



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

214/ME

GZ 578.017/10-II.3/2001

An das  
Präsidium des Nationalrates  
Parlament  
1010 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
01/52 1 52-0\*

Telefax  
01/52 1 52/2753

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter:

Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes;  
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrats den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz), samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen wurden um Stellungnahme bis zum

14. September 2001

ersucht.

27. April 2001  
Für den Bundesminister:  
Dr. Roland MIKLAU

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

Beilage: 25



---

# **BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

---

578.017/10-II.3/2001

**Entwurf**

eines

**Strafprozessreformgesetzes**

**1. Teil: Gesetzestext**

## **Entwurf**

### **Bundesgesetz, mit dem die Strafprozeßordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz)**

Die Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2000, wird wie folgt geändert:

*1. Die Hauptstücke I. bis XVI. (§§ 1 bis 219) werden aufgehoben. An ihre Stelle treten die folgenden Bestimmungen:*

#### **"1. TEIL**

#### **Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens**

##### **1. Hauptstück Das Strafverfahren und seine Grundsätze**

##### **Das Strafverfahren**

**§ 1.** (1) Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren, das der Aufklärung strafbarer Handlungen und der Verfolgung verdächtiger Personen dient. Strafbare Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung.

(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald zur Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung gegen eine bekannte oder unbekannt Person ermittelt oder Zwang gegen eine verdächtige Person ausgeübt wird. Das Strafverfahren endet durch Einstellung, Absehen oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

(3) Das Strafverfahren besteht aus dem Ermittlungsverfahren, dem Hauptverfahren und dem Rechtsmittelverfahren. In ihm gelten, so weit das Gesetz im Einzelnen nichts Anderes bestimmt, die folgenden Grundsätze.

### **Offizialmaxime**

**§ 2.** (1) Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sind im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet, jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Verdacht einer strafbaren Handlung in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären.

(2) Das Gericht hat im Hauptverfahren die der Anklage zu Grunde liegende Tat und die Schuld des Angeklagten von Amts wegen aufzuklären, ohne Anträge abwarten zu müssen oder an solche gebunden zu sein.

### **Objektivität**

**§ 3.** (1) Alle Gerichte und am Strafverfahren beteiligten Behörden haben für die unvoreingenommene Aufklärung aller Tatsachen zu sorgen, die für die Beurteilung der Tat und des Beschuldigten von Bedeutung sind, und belastende sowie entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu ermitteln.

(2) Alle Richter und alle Organe der am Strafverfahren beteiligten Behörden haben ihr Amt unparteilich und unvoreingenommen auszuüben und jeden Anschein der Befangenheit zu vermeiden.

### **Anklageprinzip**

**§ 4.** (1) Die Anklage obliegt ausschließlich der Staatsanwaltschaft. Sie hat die für die Entscheidung über die Einbringung und die Vertretung der Anklage erforderlichen Anordnungen zu treffen und Anträge zu stellen. Gegen ihren Willen darf ein Strafverfahren nicht geführt werden.

(2) Einleitung und Durchführung eines Hauptverfahrens setzen eine rechtswirksame Anklage der Staatsanwaltschaft voraus; in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen ist hiefür eine Ermächtigung (§ 96) erforderlich. Das Recht auf Subsidiarklage (§ 74) bleibt unberührt.



(3) Gerichtliche Entscheidungen dürfen die Anklage nicht überschreiten; an die rechtliche Beurteilung ist das Gericht jedoch nicht gebunden.

### **Gesetz- und Verhältnismäßigkeit**

**§ 5.** (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur so weit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich zulässig ist und zum Gewicht der strafbaren Handlung, zur Dringlichkeit des bestehenden Verdachts oder zur Bedeutung der Rechtsgutbeeinträchtigung nicht außer Verhältnis steht. Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen haben sie jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen.

(2) Gesetzlich eingeräumte Befugnisse sind in jeder Lage des Verfahrens in einer Art und Weise auszuüben, welche unnötiges Aufsehen vermeidet, die Würde der betroffenen Personen achtet sowie deren Rechte und schutzwürdige Interessen wahrt.

### **Rechtliches Gehör**

**§ 6.** (1) Der Beschuldigte hat Anspruch auf ein in billiger Weise geführtes Verfahren und das Recht, am gesamten Strafverfahren mitzuwirken und in ihm Anträge zu stellen. Er hat das Recht, im Ermittlungsverfahren während gerichtlicher Beweisaufnahmen und während der gesamten Hauptverhandlung anwesend zu sein.

(2) Jede am Verfahren beteiligte oder von der Ausübung von Zwangsmaßnahmen betroffene Person hat das Recht auf angemessenes rechtliches Gehör und auf Information über Anlass und Zweck der sie betreffenden Verfahrenshandlung sowie über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren.

### **Recht auf Verteidigung**

**§ 7. (1)** Der Beschuldigte hat das Recht, sich sowohl selbst zu verteidigen als auch in jeder Lage des Verfahrens den Beistand eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen. Er hat nach Maßgabe seiner wirtschaftlichen Verhältnisse Anspruch auf Beiziehung eines Verfahrenshilfeverteidigers, soweit dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Wegen der verlangten Beiziehung oder Beiziehung eines Verteidigers dürfen Ermittlungen jedoch nur solange aufgeschoben werden, als dadurch die Erreichung ihres Zwecks nicht gefährdet wird.

(2) Dem Beschuldigten ist ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu geben. Er hat jedenfalls das Recht, dem Tatvorwurf eine zusammenhängende Darstellung entgegen zu stellen und Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen.

(3) Der Beschuldigte hat das Recht, die Aussage zu verweigern, und darf unter keinen Umständen zur Aussage gezwungen oder durch unerlaubte Mittel bewogen werden. Es ist unzulässig, ihn zur Unternehmung, Fortsetzung oder Vollendung einer strafbaren Handlung zu verleiten oder ihn durch heimlich bestellte Personen zu einem Geständnis zu verlocken; die §§ 135 und 136 bleiben jedoch unberührt.

### **Unschuldsvermutung**

**§ 8. (1)** Die Entscheidung über Schuld und Strafe steht ausschließlich dem zuständigen Gericht auf Grund eines Verfahrens gemäß diesem Bundesgesetz zu. Die diesem Verfahren zu Grunde liegenden Zwecke und die in diesem Bundesgesetz vorgeschriebenen Formen dürfen hiebei nicht umgangen werden.

(2) Niemand darf einer strafbaren Handlung schuldig angesehen werden, ohne dass seine Täterschaft und Schuld in einem Strafverfahren nachgewiesen und in einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung festgestellt worden sind.

### **Beschleunigungsgebot**

**§ 9. (1)** Jeder Beschuldigte hat Anspruch auf Beendigung des Verfahrens innerhalb angemessener Frist. Das Verfahren ist stets zügig und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen.

(2) Verfahren, in denen ein Beschuldigter in Haft gehalten wird, kommt Vorrang vor anderen Verfahren zu. Jeder verhaftete Beschuldigte hat Anspruch auf ehest mögliche Urteilsfällung oder Enthaftung während des Verfahrens. Alle Gerichte und im Strafverfahren tätigen Behörden und anderen Einrichtungen und Personen sind verpflichtet, auf eine möglichst kurze Dauer der Haft hinzuwirken.

### **Beteiligung des Geschädigten**

**§ 10. (1)** Jede Person, die durch eine strafbare Handlung in ihren Rechten verletzt oder sonst geschädigt wurde, ist nach Maßgabe der Bestimmungen des 4. Hauptstückes berechtigt, sich am Strafverfahren zu beteiligen.

(2) Die Gerichte und die im Strafverfahren tätigen Behörden und Organe sind verpflichtet, auf die Rechte und Interessen Geschädigter angemessen Bedacht zu nehmen und alle Geschädigten über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren sowie über die Möglichkeit zu informieren, Entschädigungs- oder Hilfeleistungen zu erhalten.

(3) Bei der Beurteilung der Voraussetzungen eines Vorgehens nach dem 11. Hauptstück (Rücktritt von der Verfolgung - Diversion) haben Staatsanwaltschaft und Gericht stets die Interessen der Geschädigten zu prüfen und im größtmöglichen Ausmaß zu fördern. Vor einem Rücktritt von Verfolgung sind Geschädigte zu hören und umfassend über ihre Rechte sowie über die Bereitschaft des Beschuldigten zur Schadensgutmachung oder zum sonstigen Tatfolgenausgleich zu informieren.

## **Bürgerbeteiligung**

**§ 11. (1)** In den in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Fällen wirken Geschworene oder Schöffen an Hauptverhandlung und Urteilsfindung mit.

(2) Geschworene und Schöffen sind über ihre Aufgaben und Befugnisse sowie über den Ablauf des Verfahrens zu informieren.

## **Mündlichkeit und Öffentlichkeit**

**§ 12.** Hauptverhandlungen, Verkündungen von Urteilen sowie Verhandlungen über Rechtsmittel gegen Urteile werden mündlich und öffentlich durchgeführt, soweit das Gesetz nicht ausnahmsweise etwas Anderes bestimmt oder aus bestimmten Gründen den Ausschluss der Öffentlichkeit zulässt. Im Übrigen wird das Strafverfahren nicht öffentlich geführt; Rechte der Verfahrensbeteiligten auf Anwesenheit, Akteneinsicht und Information bleiben jedoch unberührt.

## **Unmittelbarkeit**

**§ 13. (1)** Die Hauptverhandlung bildet den Schwerpunkt des Verfahrens. Alle Beweise, die der Urteilsfindung dienen, sind nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Hauptverhandlung aufzunehmen. Das Urteil ist ausschließlich auf Grund dieser Beweisaufnahme zu fällen.

(2) Im Ermittlungsverfahren sind nur die Beweise aufzunehmen, die für die Entscheidung über die Erhebung der Anklage unerlässlich sind, oder deren Aufnahme in der Hauptverhandlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen voraussichtlich nicht möglich sein wird.

(3) So weit ein Beweis unmittelbar aufgenommen werden kann, darf er nicht durch einen mittelbaren ersetzt werden. Der Inhalt von Akten und anderen Schriftstücken darf nur so weit als Beweis verwertet werden, als er in der

Hauptverhandlung verlesen, mittels Ton- oder Bildträger vorgeführt oder sonst in einer nach diesem Bundesgesetz zulässigen Weise wiedergegeben wird.

### **Freie Beweiswürdigung - in dubio pro reo**

**§ 14.** (1) Über die Würdigung der Beweise und über die Frage, ob Tatsachen nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme als erwiesen anzunehmen sind, entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung.

(2) Im Zweifel ist bei der Feststellung von Tatsachen stets zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden. Ein Schuldspruch darf nur gefällt werden, wenn kein vernünftiger Zweifel an Täterschaft und Schuld besteht. Dies gilt für die Anordnung vorbeugender Maßnahmen sinngemäß.

### **Vorfragen**

**§ 15.** Vorfragen sind im Strafverfahren selbständig zu beurteilen. Entscheidungen zuständiger Behörden können abgewartet werden, wenn sie in absehbarer Zeit zu erwarten sind. Das Strafgericht ist jedoch an Entscheidungen der Zivilgerichte, mit denen privatrechtliche Rechte und Pflichten begründet werden, und an rechtsgestaltende Entscheidungen dieser Gerichte und anderer Behörden gebunden.

### **Verbot der reformatio in peius**

**§ 16.** Wenn ein Rechtsmittel oder Rechtsbehelf nur zu Gunsten des Beschuldigten erhoben wurde, darf der Beschuldigte durch den Inhalt folgender gerichtlicher Entscheidungen nicht schlechter gestellt werden, als wenn das Rechtsmittel oder der Rechtsbehelf nicht eingebracht worden wäre.

## **Verbot wiederholter Strafverfolgung**

**§ 17.** (1) Wurde ein Strafverfahren rechtswirksam beendet, so darf der Beschuldigte wegen derselben Tat nicht neuerlich verfolgt oder bestraft werden.

(2) Die Bestimmungen über die Fortsetzung, die Wiederaufnahme und die Erneuerung des Strafverfahrens sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes bleiben hievon unberührt.

### **2. Hauptstück**

#### **Behörden des Verfahrens und Gerichte**

##### **1. Abschnitt**

##### **Kriminalpolizei**

##### **Definition und Aufgaben**

**§ 18.** Kriminalpolizei besteht in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG), insbesondere in der Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Diese Aufgaben bestehen vor allem darin, strafbare Handlungen und bestimmte Verdachtsgründe zu erforschen, Spuren und Beweismittel sicherzustellen sowie Sachverhalt und Tatverdacht zu prüfen; sie umfassen insbesondere folgende Tätigkeiten:

1. unmittelbar erforderliche Ermittlungen über örtliche Gegebenheiten und über Vorgänge, welche für die Klärung von Sachverhalt und Tatverdacht von Bedeutung sind, durchzuführen und festzuhalten,
2. Beweismittel und Spuren auszuforschen, zu sichern und auszuwerten,
3. Personen, die zur Klärung von Sachverhalt und Tatverdacht beitragen können, auszuforschen und zu befragen,
4. die Identität von Personen festzustellen.

## **Kriminalpolizeiliche Behörden und Organe**

**§ 19.** (1) Kriminalpolizei obliegt den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten. Aufgaben und Befugnisse, die den Sicherheitsbehörden in diesem Bundesgesetz übertragen werden, stehen auch den ihnen beigegebenen, zugeteilten oder unterstellten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu.

(2) Soweit in diesem Bundesgesetz im Folgenden der Begriff Kriminalpolizei verwendet wird, werden damit die Sicherheitsbehörden und -dienststellen sowie ihre Organe (Abs. 1) in Ausübung der Kriminalpolizei bezeichnet.

### **2. Abschnitt**

#### **Staatsanwaltschaftliche Behörden**

##### **Allgemeines**

**§ 20.** (1) Staatsanwaltschaftliche Behörden sind

1. die Staatsanwaltschaften bei den Landesgerichten,
2. die Oberstaatsanwaltschaften bei den Oberlandesgerichten und
3. die Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof.

Staatsanwaltschaftliche Behörden üben ihre Tätigkeit durch Staatsanwälte als Organe der Rechtspflege aus.

(2) Soweit dieses Bundesgesetz im Einzelnen nichts Anderes bestimmt, richten sich Organisation und Aufgaben der staatsanwaltschaftlichen Behörden und ihrer Organe nach den Vorschriften des Staatsanwaltschaftsgesetzes (StAG), BGBl. Nr. 164/1986.

## **Sachliche Zuständigkeit**

**§ 21. (1)** Die Staatsanwaltschaft leitet das Ermittlungsverfahren und entscheidet, ob gegen eine bestimmte Person Anklage einzubringen, von der Verfolgung zurückzutreten oder abzusehen oder das Verfahren einzustellen ist. Ihr allein steht die Erhebung der öffentlichen Anklage und deren Vertretung im Hauptverfahren und im Rechtsmittelverfahren vor dem Landesgericht zu. Überdies kommt ihr die Erhebung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen zu.

(2) Die Vertretung der Anklage vor den Bezirksgerichten kann nach Maßgabe des Staatsanwaltschaftsgesetzes Bezirksanwälten übertragen werden, die unter Aufsicht und Leitung von Staatsanwälten stehen.

(3) Für Rechtshilfeersuchen ist die Staatsanwaltschaft zuständig, soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird. Im Falle örtlicher Unzuständigkeit hat die Staatsanwaltschaft bei ihr einlangende Rechtshilfeersuchen an die zuständige weiterzuleiten. Ist eine Staatsanwaltschaft jedoch im Falle mehrerer Rechtshilfeersuchen in derselben Sache auch nur für eines zuständig, so hat sie alle ersuchten Amtshandlungen vorzunehmen.

**§ 22. (1)** Die Oberstaatsanwaltschaft wirkt an allen Strafverfahren ihres Oberlandesgerichts mit und beteiligt sich an allen Verhandlungen vor diesem Oberlandesgericht. Sie ist für Verlangen auf Fortführung des Verfahrens zuständig (§ 197) und führt generell die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften.

(2) Die Oberstaatsanwaltschaft ist berechtigt, sich an jedem Verfahren ihres Geschäftskreises unmittelbar zu beteiligen und kann im Einzelfall die Aufgaben und Befugnisse der ihr unterstellten Staatsanwaltschaften übernehmen.

**§ 23. (1)** Die Generalprokuratur wirkt an allen Strafverfahren des Obersten Gerichtshofs mit und beteiligt sich an allen Verhandlungen in Strafsachen vor dem Obersten Gerichtshof; eine Anklagebefugnis kommt ihr aber nicht zu.



(2) Die Generalprokuratur überprüft von Amts wegen oder im Auftrag des Bundesministers für Justiz die Anwendung des materiellen und formellen Rechts durch die Strafgerichte. Zu diesem Zweck steht ihr die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu.

### **Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes**

**§ 24.** (1) Die Generalprokuratur hat das Recht, gegen Urteile, Beschlüsse, Verfügungen und andere Vorgänge der Strafgerichte, die das Gesetz unrichtig anwenden oder verletzen, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu erheben, und zwar auch nach Rechtskraft der Entscheidung sowie dann, wenn ein Rechtsmittel oder Rechtsbehelf durch Beteiligte des Verfahrens nicht ergriffen wurde.

(2) Eine unrichtige Anwendung des Gesetzes liegt auch dann vor, wenn

1. das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens des Strafgerichts absieht, das Gericht vom freien Ermessen jedoch auf Grund unrichtiger Rechtsansicht nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht, oder
2. ein Gericht es zu Unrecht unterlassen hat, den Verfassungsgerichtshof nach Art. 89 Abs. 2 B-VG anzurufen oder eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften einzuholen.

(3) Jedermann ist berechtigt, die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzuregen. Die Staatsanwaltschaften haben Fälle, in denen sie eine Beschwerde für erforderlich halten, den Oberstaatsanwaltschaften auch von Amts wegen vorzulegen; diese entscheiden, ob diese Fälle der Generalprokuratur weiterzuleiten sind.

### **Stellungnahmen staatsanwaltschaftlicher Behörden**

**§ 25.** Nimmt eine staatsanwaltschaftliche Behörde bei einem Rechtsmittelgericht zu einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf Stellung, so hat das Rechtsmittelgericht diese Stellungnahme dem Beschuldigten zur Äußerung binnen

einer angemessen festzusetzenden Frist zuzustellen. Diese Zustellung kann unterbleiben, wenn die staatsanwaltschaftliche Behörde lediglich zu Gunsten des Beschuldigten Stellung nimmt oder wenn dem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf zur Gänze Folge gegeben wird.

### **Örtliche Zuständigkeit**

**§ 26. (1)** Das Ermittlungsverfahren führt die Staatsanwaltschaft, in deren Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde, und zwar unabhängig davon, wo der Erfolg eingetreten ist; Sonderzuständigkeiten bleiben unberührt.

(2) Kann die Zuständigkeit nach Abs. 1 nicht bestimmt werden oder liegt der Tatort außerhalb des Bundesgebietes der Republik Österreich, so führt die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, fehlt es an einem solchen, die Staatsanwaltschaft, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen letzten Wohnsitz oder Aufenthalt hatte oder er betreten wurde. Das Ermittlungsverfahren kann jederzeit an die nach Abs. 1 zuständige Staatsanwaltschaft abgetreten werden.

(3) Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für das Hauptverfahren richtet sich nach der des Gerichts (§ 40).

### **Zuvorkommen**

**§ 27. (1)** Die Staatsanwaltschaft, die zuerst von einer im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes begangenen strafbaren Handlung Kenntnis erlangt, hat das Ermittlungsverfahren solange zu führen, bis die Zuständigkeit einer anderen Staatsanwaltschaft nach § 26 begründet ist; danach hat sie das Ermittlungsverfahren abzutreten.

(2) Von jeder Abtretung hat die Staatsanwaltschaft das im Verfahren tätige Gericht, die Kriminalpolizei, den Privatkläger und den Beschuldigten zu verständigen.

## Zusammenhang

**§ 28.** (1) Die für den unmittelbaren Täter zuständige Staatsanwaltschaft führt auch das Ermittlungsverfahren gegen die anderen Beteiligten (§ 12 StGB).

(2) Das Ermittlungsverfahren ist von derselben Staatsanwaltschaft gemeinsam zu führen, wenn ein Beschuldigter mehrerer strafbarer Handlungen verdächtig ist oder mehrere Personen der Beteiligung an derselben strafbaren Handlung. Gleiches gilt, wenn mehrere Personen strafbarer Handlungen verdächtig sind, die sonst in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 hat die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren zu führen, die den anderen zuvorgekommen ist. Richtet sich der Verdacht jedoch auch auf strafbare Handlungen, über die ihrer Art nach nur ein bestimmtes Gericht entscheiden kann, so ist die Staatsanwaltschaft bei diesem Gericht zuständig, richtet er sich auch auf strafbare Handlungen, für die im Hauptverfahren ein Landesgericht als Schöffen- oder Geschworenengericht zuständig wäre, die Staatsanwaltschaft bei diesem Landesgericht, wobei die Zuständigkeit durch das Geschworenengericht bestimmt wird.

## Trennung von Verfahren

**§ 29.** (1) Die Staatsanwaltschaft kann auf Antrag oder von Amts wegen anordnen, dass das Ermittlungsverfahren wegen einzelner strafbarer Handlungen oder gegen einzelne Beschuldigte getrennt zu führen ist, wenn dies Verzögerungen vermeidet oder die Haft eines Beschuldigten verkürzt.

(2) Das ausgeschiedene Ermittlungsverfahren kann die Staatsanwaltschaft unter Übermittlung der erforderlichen Aktenteile an die Staatsanwaltschaft abtreten, die für dieses Verfahren, abgesehen vom Zusammenhang, zuständig wäre.

## **Bestimmung der Zuständigkeit**

**§ 30.** (1) Im Falle eines Zuständigkeitskonflikts bestimmt die Oberstaatsanwaltschaft die für das Ermittlungsverfahren zuständige Staatsanwaltschaft. Unterstehen die Staatsanwaltschaften verschiedenen Oberstaatsanwaltschaften, so kommt diese Befugnis dem Bundesministerium für Justiz zu.

(2) Eine Entscheidung nach Abs. 1 kann auch der Beschuldigte beantragen, wenn ein Grund des § 41 Abs. 1 vorliegt.

### **3. Abschnitt**

#### **Gerichte**

#### **Allgemeines**

**§ 31.** (1) Als Gerichte in Strafsachen sind tätig:

1. Bezirksgerichte im Hauptverfahren,
2. Landesgerichte im Ermittlungsverfahren, im Hauptverfahren und im Rechtsmittelverfahren,
3. Oberlandesgerichte und der Oberste Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren.

(2) Die Gerichtsbarkeit jedes Strafgerichtes erstreckt sich auf dessen ganzen Sprengel - die des Obersten Gerichtshofs auf das gesamte Bundesgebiet - und auf alle darin befindlichen Personen, für die das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme anordnet.

#### **Das Bezirksgericht**

**§ 32.** (1) Dem Bezirksgericht obliegt das Hauptverfahren wegen strafbarer Handlungen, die nur mit Geldstrafe oder mit Geldstrafe und einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind und für die nicht das Landesgericht als Geschworenen- oder Schöffengericht zuständig ist.

(2) Die Möglichkeit einer Überschreitung des Höchstmaßes der Strafe nach den §§ 39 oder 313 StGB kann die sachliche Zuständigkeit ändern.

(3) Das Bezirksgericht entscheidet als Einzelrichter.

### **Das Landesgericht**

**§ 33. (1)** Dem Landesgericht als Einzelrichter obliegt im Ermittlungsverfahren

1. die Tatrekonstruktion sowie die Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten (§ 108),
2. die Entscheidung über Anträge auf Verhängung und Fortsetzung der Untersuchungshaft sowie über Anträge wegen anderer Zwangsmittel (§ 109),
3. die Entscheidung über Einsprüche wegen behaupteter Verletzung eines subjektiven Rechts durch die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei (§§ 110 und 111),
4. die Entscheidung über Anträge auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens (§ 112).

(2) Dem Landesgericht als Geschworenengericht obliegt das Hauptverfahren im Fall

1. strafbarer Handlungen, die mit lebenslanger oder mit einer zeitlichen Freiheitsstrafe bedroht sind, deren Untergrenze mindestens fünf Jahre und deren Obergrenze mehr als zehn Jahre beträgt,
2. der Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 103 StGB),
3. des Hochverrats (§ 242 StGB) und der Vorbereitung des Hochverrats (§ 244 StGB),
4. staatsfeindlicher Verbindungen (§ 246 StGB),
5. der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 248 StGB),
6. des Angriffs auf oberste Staatsorgane (§§ 249 bis 251 StGB),
7. des Landesverrats (§§ 252 bis 258 StGB),
8. bewaffneter Verbindungen (§ 279 StGB),
9. des Ansammelns von Kampfmitteln (§ 280 StGB),
10. der Störung der Beziehungen zum Ausland (§§ 316 bis 320 StGB),

11. der Verbrechen nach dem Verbotsgesetz,

12. der Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und der Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen (§ 282 StGB) sowie der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 286 StGB), wenn die Tat mit Beziehung auf eine der unter Z 2 bis 10 angeführten strafbaren Handlungen begangen worden ist.

(3) Dem Landesgericht als Schöffengericht obliegt, soweit es nicht als Geschworenengericht zuständig ist, das Hauptverfahren im Fall

1. strafbarer Handlungen, die mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind,
2. der Tötung auf Verlangen (§ 77 StGB), der Mitwirkung am Selbstmord (§ 78 StGB) und der Tötung eines Kindes bei der Geburt (§ 79 StGB),
3. des räuberischen Diebstahls (§ 131 StGB), der Gewaltanwendung eines Wildererers (§ 140 StGB) und des minderschweren Raubes nach § 142 Abs. 2 StGB,
4. der Vergewaltigung (§ 201 StGB), der geschlechtlichen Nötigung (§ 202 StGB), der Schändung (§ 205 StGB) und des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen (§ 207 StGB),
5. des Landfriedensbruchs und des Landzwangs (§§ 274 und 275 StGB),
6. des Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 302 StGB) und
7. des § 28 Abs. 2 und 3 des Suchtmittelgesetzes.

(4) Dem Landesgericht als Einzelrichter obliegt das Hauptverfahren wegen strafbarer Handlungen, die mit einer drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind und in den Abs. 2 und 3 nicht angeführt werden. § 32 Abs. 2 ist anzuwenden.

(5) Dem Landesgericht als Senat von drei Richtern obliegt das Verfahren über Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Urteile und Beschlüsse des Bezirksgerichts.

### **Zusammensetzung des Landesgerichts als Geschworenen- und Schöffengericht**

**§ 34.** (1) Das Landesgericht als Geschworenengericht setzt sich aus dem Schwurgerichtshof und der Geschworenenbank zusammen. Der Schwurgerichtshof besteht aus drei Richtern, die Geschworenenbank ist mit acht Geschworenen besetzt. Das Landesgericht als Schöffengericht besteht aus zwei Richtern und zwei Schöffen.

(2) Liegt dem Angeklagten eine strafbare Handlung nach den §§ 201 bis 207 StGB zur Last, so müssen dem Geschworenengericht mindestens zwei Geschworene, dem Schöffengericht mindestens ein Richter oder Schöffe des Geschlechtes des Angeklagten sowie dem Geschworenengericht mindestens zwei Geschworene, dem Schöffengericht mindestens ein Richter oder Schöffe des Geschlechtes jener Person angehören, die durch die strafbare Handlung in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnte.

(3) Außerhalb der Hauptverhandlung entscheidet der Vorsitzende allein. Beschlüsse nach den §§ 260 Abs. 3, 352, 357, 410 Abs. 1 und § 495 haben hingegen anstelle des Geschworenengerichts der Schwurgerichtshof und anstelle des Schöffengerichts dessen beide Richter unter Beiziehung eines dritten zu fassen.

(4) Die Geschworenen werden in dem vom Gesetz (XIX. Hauptstück) vorgesehenen Umfang tätig; die Schöffen üben in der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfang aus. Soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, sind die für Richter geltenden Vorschriften auch auf Geschworene und Schöffen anzuwenden. Die Voraussetzungen und das Verfahren zur Berufung von Geschworenen und Schöffen sind im Geschworenen- und Schöffengesetz 1990, BGBl. Nr. 256, geregelt.

### **Das Oberlandesgericht**

**§ 35. (1)** Dem Oberlandesgericht obliegt die Entscheidung über

1. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Landesgerichts als Einzelrichter (§ 33 Abs. 1 und 4),
2. Berufungen gegen Urteile des Landesgerichts als Geschworenen- oder Schöffengericht,
3. den Einspruch gegen die Anklageschrift (§ 213) und
4. Kompetenzkonflikte und Delegierungen (§§ 40 und 41).

(2) Das Oberlandesgericht entscheidet in einem Senat von drei Richtern.

### **Der Oberste Gerichtshof**

**§ 36. (1)** Dem Obersten Gerichtshof obliegt die Entscheidung über

1. Nichtigkeitsbeschwerden und nach Maßgabe der §§ 296, 344 , 427 Abs. 3 letzter Satz mit ihnen verbundene Berufungen und Einsprüche gegen Urteile des Landesgerichts als Geschworenen- oder Schöffengericht,
2. Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes (§§ 24, 292), außerordentliche Wiederaufnahmen (§ 362) und Anträge auf Erneuerung des Verfahrens (§ 363a),
3. Beschwerden wegen Verletzung des Grundrechtes auf persönliche Freiheit nach dem Grundrechtsbeschwerde-Gesetz, BGBl. Nr. 864/1992,
4. Verweisungen (§ 334 Abs. 2),
5. Kompetenzkonflikte und Delegierungen (§§ 40 und 41).

(2) Der Oberste Gerichtshof entscheidet in einem Senat von fünf Richtern, in den Fällen das Abs. 1 Z 3 bis 5 jedoch in einem Senat von drei Richtern. Im Übrigen bleiben die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Obersten Gerichtshof, BGBl. Nr. 328/1968, unberührt.



### **Form gerichtlicher Entscheidungen**

**§ 37.** (1) Mit Urteil entscheiden die Gerichte im Haupt- und Rechtsmittelverfahren über Schuld, Strafe und privatrechtliche Ansprüche, über die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, über selbständige Anträge nach § 441, über die im § 445 genannten vermögensrechtlichen Anordnungen und über ihre Unzuständigkeit nach den §§ 261 und 488 Z 6. Soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, sind Urteile nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu verkünden und auszufertigen.

(2) Im Übrigen entscheiden die Gerichte mit Beschluss (§ 90), soweit sie nicht bloß eine auf den Fortgang des Verfahrens oder die Bekanntmachung einer gerichtlichen Entscheidung gerichtete Verfügung erlassen.

### **Örtliche Zuständigkeit**

**§ 38.** Im Ermittlungsverfahren obliegen gerichtliche Entscheidungen und Beweisaufnahmen dem Landesgericht, an dessen Sitz sich die Staatsanwaltschaft befindet, die das Verfahren führt. Für Beweisaufnahmen (§§ 33 Abs. 1 Z 1, 108) ist auch das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Tatrekonstruktion vorzunehmen ist oder sich die zu vernehmende Person aufhält.

**§ 39.** (1) Für das Hauptverfahren ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde, und zwar unabhängig davon, wo der Erfolg eingetreten ist; Sonderzuständigkeiten bleiben unberührt.

(2) Wenn mehrere strafbare Handlungen oder mehrere beteiligte Personen gleichzeitig angeklagt werden (§ 28 Abs. 3), ist unter Gerichten verschiedener Ordnung das höhere, unter Gerichten gleicher Ordnung jenes mit Sonderzuständigkeit für alle Verfahren zuständig.

(3) Im Übrigen ist im Falle mehrerer Tatorte das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die frühere strafbare Handlung begangen wurde. Wenn jedoch für das

Ermittlungsverfahren eine Staatsanwaltschaft bei einem Gericht zuständig war, in dessen Sprengel der Tatort auch nur einer der angeklagten strafbaren Handlungen liegt, so ist dieses Gericht zuständig.

(4) Sofern zu dem Zeitpunkt, zu dem die Anklage rechtswirksam wird, ein Hauptverfahren gegen den Angeklagten anhängig ist, sind die Verfahren zu verbinden; die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich auch in diesem Fall nach den vorstehenden Absätzen.

(5) Ein Gericht bleibt auch dann für das Hauptverfahren örtlich zuständig, wenn es ein Verfahren gegen einen Angeklagten oder wegen einer strafbaren Handlung ausscheidet, es sei denn, dass ein Gericht mit Sonderzuständigkeit ein Verfahren wegen einer allgemeinen strafbaren Handlung oder ein Landesgericht eine Strafsache ausscheidet, für deren Verhandlung und Entscheidung das Bezirksgericht zuständig ist.

(6) Wenn sich zum Zeitpunkt der Einbringung der Anklage ein Angeklagter in Untersuchungshaft befindet oder zumindest die Festnahme eines Angeklagten beantragt wurde und die Verhandlung und Entscheidung der Strafsache dem Bezirksgericht zusteht, ist das Bezirksgericht örtlich zuständig, an dessen Sitz sich die Staatsanwaltschaft befindet, die nach den §§ 26 bis 29 für das Ermittlungsverfahren zuständig war.

### **Kompetenzkonflikt**

**§ 40.** Ein Gericht, das sich für unzuständig hält, hat bei ihm eingebrachte Anträge, Einsprüche und Beschwerden dem zuständigen zu überweisen; § 214 Abs. 6 bleibt unberührt. Bei Gefahr im Verzug hat jedes Gericht innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit vor der Überweisung unaufschiebbare Entscheidungen zu treffen und unaufschiebbare Beweisaufnahmen durchzuführen. Sofern auch das Gericht, dem überwiesen wird, seine Zuständigkeit bezweifelt, hat es die Entscheidung des gemeinsam übergeordneten Gerichtes zu erwirken.

## **Delegierung**

**§ 41. (1)** Im Haupt- und Rechtsmittelverfahren kann das Oberlandesgericht von Amts wegen oder auf Antrag aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen wichtigen Gründen eine Strafsache dem zuständigen Gericht abnehmen und innerhalb seines Sprengels einem anderen Gericht gleicher Ordnung delegieren. Über Delegierung an ein anderes Oberlandesgericht oder an ein Gericht im Sprengel eines anderen Oberlandesgerichts entscheidet der Oberste Gerichtshof.

(2) Ein Antrag auf Delegierung steht der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zu; das Gericht kann sie anregen. Der Antrag ist bei dem Gericht einzubringen, das für das Verfahren zuständig ist, und hat eine Begründung zu enthalten.

## **Vorsitz und Abstimmung in den Senaten**

**§ 42. (1)** Im Geschworenengericht, im Schöffengericht und in allen anderen Senaten führt ein Richter den Vorsitz. Der Vorsitzende hat Verhandlungen und Sitzungen sowie Beratungen und Abstimmungen zu leiten. Die Zahl der Senatsmitglieder darf weder größer noch kleiner sein als sie in den §§ 33 bis 36 festgesetzt ist.

(2) Jeder Abstimmung hat eine Beratung vorauszugehen. Sieht das Gesetz einen Berichterstatter vor, so stimmt dieser zuerst. Der Vorsitzende stimmt zuletzt. Die anderen Richter stimmen nach der Dienstzeit bei dem Gericht, das die Entscheidung trifft, bei gleicher Dienstzeit nach der für die Vorrückung in höhere Bezüge maßgebenden Dienstzeit, und zwar die älteren vor den jüngeren. Die Geschworenen und Schöffen geben ihre Stimme in alphabetischer Reihenfolge vor den Richtern ab.

(3) Eine Stimmenthaltung ist außer im Fall des § 44 Abs. 3 nicht zulässig.

**§ 43.** (1) Soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, entscheidet das Gericht mit der Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit gilt die für den Beschuldigten günstigere Meinung.

(2) Ergibt sich keine Mehrheit, weil mehr als zwei Meinungen vertreten werden, so hat der Vorsitzende durch Teilung der Fragen und neuerliche Umfrage zu versuchen, eine Mehrheit zu erzielen. Wenn dies nicht gelingt, sind die für den Beschuldigten nachteiligeren Stimmen den jeweils günstigeren solange zuzuzählen, bis sich eine Mehrheit ergibt.

(3) Entstehen unterschiedliche Ansichten darüber, welche von zwei Meinungen für den Beschuldigten die günstigere ist, so ist zunächst darüber abzustimmen. Ergibt sich auch dabei keine Mehrheit, so gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

**§ 44.** (1) Über die Zuständigkeit des Gerichtes, über eine Ergänzung des Verfahrens und andere Vorfragen ist vor der Hauptsache abzustimmen.

(2) In der Hauptsache ist zunächst die Frage der Schuld und deren rechtliche Beurteilung zu entscheiden. Liegen dem Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last, so muss über jede Tat einzeln abgestimmt werden.

(3) Wer den Beschuldigten auch nur in einem Fall für nicht schuldig hält, kann sich bei der Beratung über die Strafe der Stimme enthalten. Diese ist der für den Beschuldigten jeweils günstigsten Meinung zuzuzählen.

#### **4. Abschnitt**

##### **Ausschließung und Befangenheit.**

##### **Ausgeschlossenheit von Richtern**

**§ 45.** (1) Ein Richter ist vom gesamten Verfahren ausgeschlossen, wenn

1. er selbst oder einer seiner Angehörigen (§ 72 StGB) im Verfahren Staatsanwalt, Privatkläger, Beschuldigter, Verteidiger oder Vertreter ist oder war oder durch die strafbare Handlung geschädigt worden sein könnte,

2. er außerhalb seiner Dienstverrichtungen Zeuge der in Frage stehenden Handlung gewesen oder in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist oder vernommen werden soll,

3. das Verfahren gegen einen Richter desselben oder eines unterstellten Gerichts oder gegen einen Staatsanwalt einer Staatsanwaltschaft, in deren Sprengel das zuständige oder ein diesem unterstelltes Gericht besteht, zu führen ist oder

4. andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen.

(2) Ein Richter ist außerdem vom Hauptverfahren ausgeschlossen, wenn er entweder im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist oder an einem Urteil mitgewirkt hat, das infolge eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs aufgehoben wurde.

(3) Im Rechtsmittelverfahren ist ein Richter eines Rechtsmittelgerichts überdies ausgeschlossen, wenn er selbst oder einer seiner Angehörigen im Verfahren als Richter der ersten Instanz, ein Richter der ersten Instanz, wenn er selbst oder sein Angehöriger als Richter eines übergeordneten Gerichts tätig gewesen ist.

(4) Ein Richter ist ebenso von der Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme oder einen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens (§ 363a) und von der Mitwirkung und Entscheidung im erneuerten Verfahren ausgeschlossen, wenn er im Verfahren bereits als Richter tätig gewesen ist.

### **Anzeige der Ausgeschlossenheit und Antrag auf Ablehnung**

**§ 46.** (1) Bei Vorliegen eines Ausschließungsgrundes hat sich ein Richter im Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit aller Handlungen zu enthalten. Unaufschiebbar Handlungen hat er jedoch vorzunehmen, es sei denn, dass er gegen einen

Angehörigen einzuschreiten hätte; in diesem Fall hat er das Verfahren unverzüglich abzutreten.

(2) Ein Richter, dem ein Ausschließungsgrund bekannt wird, hat diesen sogleich dem Vorsteher oder Präsidenten des Gerichts, dem er angehört, der Vorsteher eines Bezirksgerichts und der Präsident eines Landesgerichts oder Oberlandesgerichts dem Präsidenten des jeweils übergeordneten Gerichts, der Präsident des Obersten Gerichtshofs dem Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs anzuzeigen.

(3) Allen Beteiligten des Verfahrens steht der Antrag auf Ablehnung eines Richters wegen Ausschließung zu. Er ist bei dem Richter einzubringen, dem die Ausschließung gemäß Abs. 2 anzuzeigen wäre.

### **Entscheidung über Ausschließung**

**§ 47. (1)** Über die Ausschließung hat der Richter zu entscheiden, dem sie nach § 46 Abs. 2 anzuzeigen ist. Über einen während einer Verhandlung im Haupt- oder Rechtsmittelverfahren gestellten Antrag auf Ablehnung eines Richters hat das erkennende Gericht zu entscheiden. Gleiches gilt, wenn der Antrag unmittelbar vor der Verhandlung gestellt wurde und eine rechtzeitige Entscheidung durch den Vorsteher oder Präsidenten nicht ohne ungebührliche Verzögerung der Verhandlung möglich ist. Eine Entscheidung in der Verhandlung kann längstens bis vor Beginn der Schlussvorträge aufgeschoben werden.

(2) Der Antrag ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn er von einer Person eingebracht wurde, der er nicht zusteht, oder wenn er eine ausreichende Begründung nicht enthält. Im Übrigen ist in der Sache zu entscheiden. Wird auf Ausschließung erkannt, so ist der Richter oder das Gericht zu bezeichnen, dem die Sache übertragen wird; der ausgeschlossene Richter hat sich von diesem Zeitpunkt an bei sonstiger Nichtigkeit der Ausübung seines Amtes zu enthalten.

(3) Gegen einen Beschluss nach Abs. 2 steht ein selbständiges, die weitere Verhandlung oder Prozesshandlung hemmendes Rechtsmittel nicht zu.

### **Ausschließung von Geschworenen, Schöffen und Protokollführern**

**§ 48.** Für die Ausschließung und Ablehnung von Geschworenen und Schöffen sind die Bestimmungen über Richter sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass über die Ablehnung der Vorsitzende des Geschworenen- oder Schöffengerichts zu entscheiden hat. Für Protokollführer gelten die Ausschließungsgründe des § 45 Abs. 1; über ihre Ablehnung entscheidet der Richter oder der Vorsitzende des jeweiligen Senates.

### **Befangenheit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft**

**§ 49. (1)** Jedes Organ der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft hat sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen,

1. in Verfahren, in denen es selbst oder einer seiner Angehörigen (§ 72 StGB) als Beschuldigter, als Privatkläger oder als deren Vertreter am Verfahren beteiligt ist oder war oder durch die strafbare Handlung geschädigt worden sein könnte,

2. in Verfahren, in denen es als Organ der Kriminalpolizei zuvor Richter oder Staatsanwalt, als Staatsanwalt zuvor Richter oder Organ der Kriminalpolizei gewesen ist,

3. wenn andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen.

(2) Bei Gefahr im Verzug hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Organ nicht sogleich bewirkt werden kann, auch das befangene Organ unaufschiebbare Amtshandlungen vorzunehmen, so weit es nicht gegen sich selbst oder gegen einen Angehörigen einzuschreiten hätte.

(3) Über die Befangenheit hat der Leiter der Behörde, der das Organ angehört, im Fall der Befangenheit des Leiters dieser Behörde der Leiter der im

Instanzenzug übergeordneter Behörde im Dienstaufsichtsweg das Erforderliche zu veranlassen.

### **3. Hauptstück**

#### **Beschuldigter und Verteidiger**

#### **1. Abschnitt**

##### **Allgemeines**

##### **Allgemeines**

**§ 50. (1)** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Beschuldigter" jede Person, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist, sobald gegen sie ermittelt oder Zwang ausgeübt wird (§ 1 Abs. 2),
2. "Angeklagter" jeder Beschuldigte, gegen den Anklage eingebracht worden ist,
3. "Betroffener" jede Person, die von der Anordnung oder Durchführung von Zwang in ihren Rechten unmittelbar berührt wird,
4. "Verteidiger" eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete Person, die der Beschuldigte als Rechtsbeistand bevollmächtigt hat, und eine Person, die dem Beschuldigten nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes als Rechtsbeistand bestellt wurde.

(2) Soweit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auf den Beschuldigten verweisen, sind sie, soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, auch auf Angeklagte und auf Personen anzuwenden, deren Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 StGB beantragt wurde.



## **2. Abschnitt** **Der Beschuldigte**

### **Rechte des Beschuldigten**

**§ 51.** Der Beschuldigte ist Beteiligter des Strafverfahrens und hat das Recht, sich zu verteidigen. Er hat insbesondere das Recht,

1. vom Gegenstand des gegen ihn erhobenen Tatvorwurfs sowie über seine wesentlichen Rechte im Verfahren informiert zu werden (§ 52),
2. einen Verteidiger zu wählen und gegebenenfalls einen Verfahrenshilfeverteidiger zu erhalten (§§ 61, 64 und 65),
3. Akteneinsicht zu nehmen (§§ 53 bis 55),
4. sich zum Vorwurf zu äußern oder nicht auszusagen sowie vor seiner Vernehmung mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen und sich mit ihm zu besprechen (§§ 61, 62 und 167 Abs. 1),
5. seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beizuziehen (§ 167 Abs. 2),
6. die Aufnahme von Beweisen zu beantragen (§ 57),
7. wegen der Verletzung eines subjektiven Rechts Einspruch zu erheben (§ 110),
8. gegen die gerichtliche Bewilligung von Zwangsmitteln Beschwerde zu erheben (§ 91),
9. die Einstellung des Ermittlungsverfahrens zu beantragen (§ 112),
10. an der Hauptverhandlung, an einer kontradiktorischen Vernehmung von Zeugen und Mitbeschuldigten (§ 168 Abs. 2), an einer Befundaufnahme (§ 131 Abs. 2) und an einer Tatrekonstruktion (§ 154) teilzunehmen,
11. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu erheben,
12. Übersetzungshilfe zu erhalten (§ 59).

### **Rechtsbelehrung**

**§ 52.** Jeder Beschuldigte ist durch die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft sobald wie möglich über das gegen ihn geführte

Ermittlungsverfahren und den gegen ihn bestehenden Tatverdacht sowie über seine wesentlichen Rechte im Verfahren (§§ 51, 167 Abs. 1) zu informieren. Dies darf nur solange unterbleiben, als dadurch der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre.

### **Akteneinsicht**

**§ 53.** (1) Der Beschuldigte ist berechtigt, in die der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungs- und des Hauptverfahrens Einsicht zu nehmen, soweit diese für den Gegenstand des Verfahrens von Bedeutung sein könnten. Das Recht auf Akteneinsicht berechtigt auch dazu, Beweisgegenstände in Augenschein zu nehmen.

(2) Vor Beendigung des Ermittlungsverfahrens darf Akteneinsicht so weit und so lange beschränkt werden, als durch sie der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre. Danach ist eine Beschränkung der Akteneinsicht nur in dem Fall, nur so weit und nur so lange zulässig, als der Erfolg einer Ermittlung voraussetzt, dass der Beschuldigte keine Kenntnis davon hat.

(3) Einfache Auskünfte können auch mündlich erteilt werden. Hiefür gelten die Bestimmungen über Akteneinsicht sinngemäß.

**§ 54.** (1) Soweit dem Beschuldigten Akteneinsicht zusteht, sind ihm auf Antrag und gegen Gebühr Kopien (Ablichtungen oder andere Reproduktionen) des Akteninhalts auszufolgen oder herstellen zu lassen; dieses Recht bezieht sich jedoch nicht auf Ton- oder Bildaufnahmen.

(2) In folgenden Fällen hat der Beschuldigte keine Gebühren nach Abs. 1 zu entrichten:

1. wenn und so lange ihm Verfahrenshilfe bewilligt wurde,
2. wenn er sich in Haft befindet bis zur ersten Haftverhandlung oder zur früher stattfindenden Hauptverhandlung hinsichtlich aller Aktenstücke, die für die Beurteilung des Tatverdachts oder der Haftgründe von Bedeutung sein können,

3. für Befunde und Gutachten von Sachverständigen, Behörden, Dienststellen und Anstalten.

(3) In den Fällen des Abs. 2 Z 2 und 3 sind die Kopien dem Beschuldigten unverzüglich von Amts wegen zuzustellen; der in Haft befindliche Beschuldigte kann beantragen, dass ihm Kopien der in Abs. 2 Z 2 angeführten Aktenstücke auch in weiterer Folge von Amts wegen übermittelt werden.

(4) Besteht die im § 165 angeführte Gefahr, so ist es zulässig, personenbezogene Daten gefährdeter Personen in Kopien unkenntlich zu machen.

### **Verfahren bei Akteneinsicht**

**§ 55.** (1) Einsicht in den jeweiligen Akt kann im Ermittlungsverfahren bei der Kriminalpolizei und bei der Staatsanwaltschaft begehrt werden, im Hauptverfahren bei Gericht.

(2) Soweit Akteneinsicht zusteht, ist sie grundsätzlich während der Amtsstunden in den jeweiligen Amtsräumen zu ermöglichen. Im Rahmen der technischen Möglichkeiten kann sie auch über Bildschirm oder im Wege automationsunterstützter Datenübertragung gewährt werden.

### **Verbot der Veröffentlichung**

**§ 56.** Der Beschuldigte ist berechtigt, dem Amtsgeheimnis unterliegende Informationen, die er im Verfahren unmittelbar oder durch Akteneinsicht erlangt hat, zum Zweck seiner Verteidigung und zur Verfolgung anderer überwiegender Interessen zu verwerten. Es ist ihm jedoch untersagt, solche Geheimnisse in einem Medienwerk oder sonst auf eine Weise zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Interessen Dritter verletzt würden (§ 301 StGB).

## Beweisanträge

**§ 57. (1)** Der Beschuldigte ist berechtigt, die Aufnahme von Beweisen zu beantragen. Im Antrag sind Beweisthema, Beweismittel und jene Informationen, die für die Durchführung der Beweisaufnahme erforderlich sind, genau zu bezeichnen. Soweit dies nicht offensichtlich ist, ist zu begründen, weswegen das Beweismittel geeignet sein könnte, das Beweisthema zu beweisen.

(2) Unzulässige, unverwertbare und unmögliche Beweise sind nicht aufzunehmen. Im Übrigen darf eine Beweisaufnahme auf Antrag des Beschuldigten nur unterbleiben, wenn

1. das Beweisthema offenkundig oder für die Beurteilung des Tatverdachts ohne Bedeutung ist,
2. das beantragte Beweismittel nicht geeignet ist, ein wesentliches Thema zu beweisen, oder
3. das Beweisthema als erwiesen gelten kann.

(3) Im Ermittlungsverfahren kann die Aufnahme eines Beweises der Hauptverhandlung vorbehalten werden. Dies ist unzulässig, wenn das Ergebnis der Beweisaufnahme geeignet sein könnte, den Tatverdacht zu beseitigen, oder die Gefahr des Verlustes oder der Verschlechterung des Beweismittels besteht.

(4) Die Kriminalpolizei hat im Ermittlungsverfahren einem an sie gerichteten Antrag zu entsprechen oder ihn mit Anlassbericht (§ 104 Abs. 2 Z 2) der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Die Staatsanwaltschaft hat ihrerseits die Beweisaufnahme zu veranlassen oder den Beschuldigten zu verständigen, aus welchen Gründen sie unterbleibt.

## Nachforschungen

**§ 58. (1)** Sofern der Beschuldigte Nachforschungen zum Sachverhalt anstellt oder durch Dritte vornehmen lässt, ist es ihm untersagt, Zwang oder Täuschung anzuwenden oder den Inhalt von Auskünften oder Stellungnahmen auf irgendeine

Weise zu beeinflussen, insbesondere auch nicht durch vermögenswerte Zuwendungen.

(2) Im Zuge solcher Nachforschungen ist es unzulässig, mit Personen Kontakt aufzunehmen,

1. die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
2. kontradiktorisch vernommen wurden, vernommen werden sollen oder ein Recht auf eine solche Einvernahme haben (§ 168 Abs. 4),
3. die sich in einer Wohnung aufhalten, hinsichtlich der dem Beschuldigten ein Betretungsverbot nach § 38a Abs. 2 SPG oder im Rahmen einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO auferlegt wurde, oder
4. die sonst persönlichen Kontakt mit dem Beschuldigten oder seinen Beauftragten ablehnen oder von denen angenommen werden muss, dass sie dies tun.

(3) Im Übrigen sind alle Personen, die im Zuge solcher Nachforschungen befragt werden sollen, über den Zusammenhang mit dem Verfahren zu informieren und darauf hinzuweisen, dass sie nicht zur Auskunft verpflichtet sind.

(4) Stellungnahmen zu beweiserheblichen Tatsachen, die im Auftrag des Beschuldigten von Personen mit besonderem Fachwissen abgegeben werden (Privatgutachten), können als Beweis verwendet werden. Für die Vernehmung einer solchen Person gelten die Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen.

### **Übersetzungshilfe**

**§ 59.** (1) Ist ein Beschuldigter der Verfahrenssprache nicht hinreichend kundig, so ist ihm, nötigenfalls durch die Beistellung eines Dolmetschers, Übersetzungshilfe zu leisten, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem zur Wahrung seiner Verteidigungsrechte, erforderlich ist. Dies gilt insbesondere für Beweisaufnahmen, an denen der Beschuldigte teilnimmt, für Verhandlungen und dann, wenn der Beschuldigte für die Akteneinsicht, für den Kontakt mit einem ihm beigegebenen Verteidiger oder anlässlich der Bekanntgabe eines Antrags oder einer

Anordnung der Staatsanwaltschaft oder eines gerichtlichen Beschlusses Übersetzungshilfe verlangt.

(2) Wenn der Beschuldigte gehörlos oder stumm ist, so ist ein Dolmetsch für die Gebärdensprache beizuziehen, sofern sich der Beschuldigte in dieser verständigen kann. Andernfalls ist zu versuchen, mit dem Beschuldigte schriftlich oder auf andere geeignete Art, in der sich der Beschuldigte verständlich machen kann, zu verkehren.

### **3. Abschnitt Der Verteidiger**

#### **Rechte des Verteidigers**

**§ 60.** (1) Der Verteidiger steht dem Beschuldigten beratend und unterstützend zur Seite. Er ist berechtigt und verpflichtet, jedes Verteidigungsmittel zu gebrauchen und alles, was der Verteidigung des Beschuldigten dient, unumwunden vorzubringen, soweit dies dem Gesetz, seinem Auftrag und seinem Gewissen nicht widerspricht.

(2) Der Verteidiger übt, soweit in diesem Bundesgesetz nichts Anderes bestimmt ist, die Verfahrensrechte aus, die dem Beschuldigten zustehen. Der Beschuldigte kann aber immer selbst Erklärungen abgeben; im Fall einander widersprechender Erklärungen gilt seine. Ein Verzicht auf Rechtsmittel, den der Beschuldigte nicht im Beisein eines Verteidigers abgibt, ist jedoch ohne Wirkung.

#### **Bevollmächtigung des Verteidigers**

**§ 61.** (1) Der Beschuldigte hat das Recht, mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen, ihn zu bevollmächtigen und sich mit ihm zu besprechen.

(2) Die Vollmacht des Verteidigers ist schriftlich oder, wenn der Beschuldigte anwesend ist, durch dessen mündliche Erklärung nachzuweisen. In Abwesenheit

des Beschuldigten kann sich der Verteidiger auch auf eine ihm erteilte Vollmacht berufen. Zur Vornahme einzelner Prozesshandlungen bedarf der Verteidiger keiner besonderen Vollmacht.

(3) Der Beschuldigte kann die Verteidigung vom gewählten Verteidiger jederzeit auf einen anderen übertragen, doch darf das Verfahren durch diesen Wechsel nicht unangemessen verzögert werden. Wenn der Beschuldigte mehrere Verteidiger bevollmächtigt, wird das Fragerecht und das Recht vorzutragen dadurch nicht erweitert. In diesem Fall gelten Zustellungen an ihn als bewirkt, sobald auch nur einem der Verteidiger zugestellt wurde.

(4) Für einen Minderjährigen und eine Person, der ein Sachwalter bestellt wurde, kann der gesetzliche Vertreter selbst gegen ihren Willen einen Verteidiger bevollmächtigen.

**§ 62.** (1) Dem festgenommenen Beschuldigten ist zu ermöglichen, Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen, ihn zu bevollmächtigen und sich mit ihm vor seiner Vernehmung zu besprechen.

(2) Der Beschuldigte kann sich mit seinem Verteidiger verständigen, ohne dabei überwacht zu werden. Bis zur Erteilung der Vollmacht und danach, wenn er auch wegen Verabredungs- oder Verdunkelungsgefahr (§ 173 Abs. 1 Z 3) angehalten wird, kann die Staatsanwaltschaft, vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auch die Kriminalpolizei, die Überwachung des Kontakts mit dem Verteidiger anordnen. In besonders begründeten Fällen kann der Kontakt vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsberatung erforderliche Ausmaß beschränkt werden.

(3) Die Überwachung darf in jedem Fall nur mit Kenntnis des Beschuldigten und des Verteidigers und nur längstens 14 Tage nach Einlieferung erfolgen; nach Einbringen der Anklage gegen den Beschuldigten ist sie jedenfalls zu beenden.

### **Ausschluss des Verteidigers**

**§ 63. (1)** Von der Verteidigung ausgeschlossen ist, wer dringend verdächtig ist,

1. an der strafbaren Handlung, die Gegenstand des Verfahrens ist, beteiligt zu sein,

2. den Verkehr mit einem in Haft angehaltenen Beschuldigten dazu zu missbrauchen, strafbare Handlungen zu begehen, oder die Sicherheit einer Justizanstalt erheblich zu gefährden, oder

3. eine Handlung begangen zu haben, die für den Fall der Verurteilung des Beschuldigten als Begünstigung (§ 299 StGB), Hehlerei (§ 164 StGB) oder Geldwäscherei (§§ 165 und 278a Abs. 2 StGB) zu beurteilen wäre.

(2) Der Ausschluss von der Verteidigung ist vom Gericht mit Beschluss auszusprechen, zuvor hat es den Verteidiger zu hören. Im Ermittlungsverfahren ist auch die Kriminalpolizei vom Ausschluss zu verständigen. Im Übrigen ist § 236a anzuwenden; in den Fällen notwendiger Verteidigung ist nach § 64 Abs. 3 vorzugehen. Vom Ausschluss des Verteidigers.

(3) Der Ausschluss ist aufzuheben, sobald seine Voraussetzungen weggefallen sind.

### **Begebung eines Verteidigers**

**§ 64. (1)** In folgenden Fällen muss der Beschuldigte durch einen Verteidiger vertreten sein (notwendige Verteidigung):

1. im gesamten Verfahren, wenn und solange er in Haft angehalten wird ,  
2. im gesamten Verfahren zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 StGB (§§ 429 Abs. 2, 430 Abs. 3, 436, 439 Abs. 1),

3. im Hauptverfahren zur Unterbringung in einer der in den §§ 22 und 23 StGB genannten Anstalten (§ 439 Abs. 1),

4. im Hauptverfahren vor dem Landesgericht,



5. im Rechtsmittelverfahren auf Grund einer Anmeldung einer Nichtigkeitsbeschwerde oder einer Berufung gegen ein Urteil des Schöffen- oder des Geschworenengerichts,

6. bei der Ausführung eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens und beim Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über einen solchen (§§ 363a Abs. 2 und 363c).

(2) Ist der Beschuldigte außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhaltes die gesamten Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Gericht auf Antrag des Beschuldigten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten er nicht oder nur zum Teil (§ 393 Abs. 1a) zu tragen hat, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist (Verfahrenshilfeverteidiger). Die Beigegebung eines Verteidigers ist in diesem Sinn jedenfalls erforderlich:

1. in den Fällen des Abs. 1,
2. wenn der Beschuldigte blind, gehörlos, stumm, auf andere Weise behindert oder der Gerichtssprache nicht hinreichend kundig und deshalb nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen,
3. für das Rechtsmittelverfahren auf Grund einer Anmeldung einer Berufung,
4. bei schwieriger Sach- oder Rechtslage.

(3) In den Fällen des Abs. 1 sind der Beschuldigte und sein gesetzlicher Vertreter aufzufordern, einen Verteidiger zu bevollmächtigen oder die Beigegebung eines Verfahrenshilfeverteidigers nach Abs. 2 zu beantragen. Bevollmächtigt weder der Beschuldigte noch sein gesetzlicher Vertreter für ihn einen Verteidiger, so hat ihm das Gericht von Amts wegen einen Verteidiger beizugeben, dessen Kosten er zu tragen hat (Amtsverteidiger), soweit nicht die Voraussetzungen des Abs. 2 erster Satz vorliegen.

(4) Die Beigegebung eines Verfahrenshilfeverteidigers gilt, wenn nicht im Einzelnen etwas Anderes angeordnet wird, für das gesamte weitere Verfahren bis zu

dessen rechtskräftigem Abschluss sowie für ein allfälliges Verfahren auf Grund einer zur Wahrung des Gesetzes ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde oder eines Antrages auf Erneuerung des Strafverfahrens.

### **Bestellung eines Verteidigers**

**§ 65.** (1) Hat das Gericht die Begebung eines Verteidigers beschlossen, so hat es den Ausschuss der nach seinem Sitz zuständigen Rechtsanwaltskammer zu benachrichtigen, damit dieser einen Rechtsanwalt zum Verteidiger bestelle. Dabei hat der Ausschuss Wünschen des Beschuldigten zur Auswahl der Person dieses Verteidigers im Einvernehmen mit dem namhaft gemachten Rechtsanwalt nach Möglichkeit zu entsprechen.

(2) In dringenden Fällen kann der Vorsteher des Gerichtes auch bei Gericht tätige, zum Richteramt befähigte Personen mit ihrer Zustimmung zu Verteidigern bestellen.

(3) Mehreren Beschuldigten ist jeweils ein eigener Verteidiger zu bestellen.

(4) Begebung und Bestellung eines Verteidigers erlöschen jedenfalls mit dem Einschreiten eines bevollmächtigten Verteidigers (§ 61 Abs. 2).

### **Fristenlauf**

**§ 66.** (1) Wird dem Beschuldigten innerhalb der für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung offen stehenden Frist ein Verteidiger nach § 64 Abs. 2 und 3 beigegeben oder hat der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt die Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers beantragt, so beginnt diese Frist ab dem Zeitpunkt neu zu laufen, ab welchem dem Verteidiger der Bescheid über seine Bestellung und das Aktenstück, das die Frist sonst in Lauf setzt, oder dem Beschuldigten der den Antrag abweisende Beschluss zugestellt wird.

(2) Wurde durch eine Zustellung an den Verteidiger eine Frist ausgelöst, so wird deren Lauf nicht dadurch unterbrochen oder gehemmt, dass die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt wird. In diesem Fall hat der Verteidiger weiterhin die Interessen des Beschuldigten zu wahren und innerhalb der Frist erforderliche Prozesshandlungen nötigenfalls vorzunehmen, es sei denn, dass der Beschuldigte ihm dies ausdrücklich untersagt hätte.

#### **4. Abschnitt**

#### **Haftungsbeteiligte**

#### **Haftungsbeteiligte**

**§ 67.** Personen, die für Geldstrafen, Geldbußen oder für die Kosten des Verfahrens haften, oder die, ohne selbst angeklagt zu sein, von der Abschöpfung der Bereicherung, vom Verfall oder von der Einziehung einer Sache bedroht sind, haben in der Hauptverhandlung und im Rechtsmittelverfahren, soweit es sich um die Entscheidung über diese vermögensrechtlichen Anordnungen handelt, die Rechte des Angeklagten. Haftungsbeteiligte können ihre Sache selbst führen oder sich durch eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnigte oder durch eine andere Person vertreten lassen.

#### **4. Hauptstück**

#### **Geschädigter, Privatkläger, Subsidiarkläger und deren Vertreter**

#### **1. Abschnitt**

#### **Allgemeines**

#### **Allgemeines**

**§ 68.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Geschädigter"

a) jede Person, die durch eine strafbare Handlung in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden sein oder Qualen erlitten haben oder vorsätzlich schwer am Körper verletzt worden sein könnte,

b) der Ehegatte, die Eltern und die Kinder einer Person, deren Tod durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden sein könnte,

c) jede andere Person, der auf Grund einer strafbaren Handlung ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Beschuldigten zustehen könnte,

2. "Privatkläger" jeder Geschädigte, der sich am Verfahren beteiligt,

3. "Subsidiärkläger" jeder Privatkläger, der eine von der Staatsanwaltschaft zurückgezogene Anklage aufrecht hält.

## **2. Abschnitt**

### **Geschädigte und Privatkläger**

#### **Rechte der Privatkläger**

**§ 69. (1)** Privatkläger sind Beteiligte des Verfahrens und haben das Recht, am Verfahren mitzuwirken und ihre privatrechtlichen Ansprüche zu verfolgen. Ihr aus der strafbaren Handlung entstandener Schaden ist von Amts wegen festzustellen, soweit die Ergebnisse des Strafverfahrens hierfür ausreichen.

(2) Privatkläger haben insbesondere das Recht,

1. sich durch eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete Person oder durch eine andere Person vertreten zu lassen (§ 76),

2. Akteneinsicht zu nehmen (§ 70),

3. in den Fällen der §§ 180 Abs. 5, 196, 197 Abs. 2, 198 Abs. 1, 207, 214 Abs. 1 und 449 Abs. 3 verständigt zu werden,

4. die Aufnahme von Beweisen zu beantragen, hierfür ist § 57 sinngemäß anzuwenden,

5. privatrechtliche Ansprüche geltend zu machen (§ 71),

6. Übersetzungshilfe zu erhalten, hierfür ist § 59 sinngemäß anzuwenden,

7. an einer kontradiktorischen Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten (§ 168), an einer Befundaufnahme (§ 131 Abs. 2) und an einer Tatrekonstruktion

(§ 154 Abs. 1) teilzunehmen sowie während der gesamten Hauptverhandlung anwesend zu sein,

8. die Fortführung eines durch die Staatsanwaltschaft eingestellten Verfahrens zu verlangen (§ 197 Abs. 1) und Beschwerde gegen die Einstellung des Verfahrens durch das Gericht des Ermittlungsverfahrens zu erheben (§ 92),

9. nach Maßgabe des § 366 Berufung wegen ihrer privatrechtlichen Ansprüche zu erheben,

10. nach Maßgabe des § 74 die Anklage aufrechtzuerhalten, wenn die Staatsanwaltschaft von ihr zurücktritt.

(3) Privatkläger, die Geschädigte im Sinne des § 68 Z 1 lit. a oder b sind und einen privatrechtlichen Anspruch gegen den Beschuldigten geltend machen, ist - soweit sie nicht durch eine geeignete Opferschutzeinrichtung vertreten werden können - auf ihren Antrag ein Rechtsanwalt als Vertreter beizugeben, dessen Kosten sie nicht zu tragen haben, wenn sie außerstande sind, diese Kosten zu tragen, ohne ihre Unterhaltungspflichten oder ihren eigenen zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalt zu beeinträchtigen. Hinsichtlich der Beigebung und der Bestellung dieses Vertreters gelten die Bestimmungen der §§ 64 Abs. 4, 65 Abs. 1, 2 und 4 sinngemäß.

### **Akteneinsicht**

**§ 70.** (1) Privatkläger sind zur Akteneinsicht berechtigt, soweit ihre Interessen betroffen sind; hierfür gelten die §§ 53, 54 Abs. 1, Abs. 2 Z 1 und 3, Abs. 4 sowie 55 sinngemäß. Im Übrigen darf die Akteneinsicht nur verweigert oder beschränkt werden, soweit durch sie der Zweck der Ermittlungen oder eine unbeeinflusste Aussage als Zeuge gefährdet wäre.

(2) Dieses Recht auf Akteneinsicht steht auch Geschädigten zu, die sich nicht als Privatkläger am Verfahren beteiligen.

(3) Das Verbot der Veröffentlichung nach § 56 gilt für Privatkläger und Geschädigte sinngemäß.

## **Privatrechtliche Ansprüche**

**§ 71. (1)** Der Privatkläger kann aus der strafbaren Handlung einen auf Leistung, Feststellung oder Rechtsgestaltung gerichteten Anspruch gegen den Beschuldigten ableiten. Die Gültigkeit einer Ehe kann im Strafverfahren jedoch immer nur als Vorfrage (§ 15) beurteilt werden.

(2) Das Gericht hat im Hauptverfahren jederzeit einen Vergleich über privatrechtliche Ansprüche zu Protokoll zu nehmen. Es kann den Privatkläger und den Beschuldigten auch auf Antrag oder von Amts wegen zu einem Vergleichsversuch laden und hiebei einen Vorschlag unterbreiten. Kommt ein Vergleich zustande, so sind dem Privatkläger, der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten Vergleichsausfertigungen auszufolgen.

(3) Ein privatrechtliches Anerkenntnis des Beschuldigten und seine Einwilligung zum Vergleich gelten nicht als Geständnis und dürfen zu seinen Lasten nicht als Beweis verwendet werden.

(4) Im Fall einer Sicherstellung nach § 114 Abs. 1 Z 3 hat die Staatsanwaltschaft die Rückgabe des Gegenstandes an den Geschädigten anzuordnen, wenn eine Beschlagnahme aus Beweisgründen nicht erforderlich ist und in die Rechte Dritter dadurch nicht eingegriffen wird.

### **3. Abschnitt**

#### **Recht auf Information und Verfahren**

##### **Recht auf Information**

**§ 72. (1)** Sobald ein Ermittlungsverfahren gegen einen bestimmten Beschuldigten geführt wird, hat die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft Geschädigte über ihr Recht, sich am Verfahren als Privatkläger zu beteiligen, und über die mit dieser Beteiligung verbundenen wesentlichen Rechte (§ 69) zu informieren.

(2) Geschädigte, die in ihrer sexuellen Integrität verletzt worden sein könnten, sind spätestens vor ihrer ersten Befragung überdies über die folgenden, ihnen zustehenden Rechte zu informieren:

1. vor der Vernehmung Kontakt mit einem Rechtsanwalt, einer Opferschutzereinrichtung oder einer anderen Beratungsperson aufzunehmen,
2. zu verlangen, im Ermittlungsverfahren von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden,
3. die Beantwortung von Fragen nach Umständen aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich oder nach Einzelheiten der strafbaren Handlung, deren Schilderung sie für unzumutbar halten, zu verweigern (§ 161 Abs. 1 Z 3),
4. zu verlangen, im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung auf schonende Weise vernommen zu werden (§§ 168, 250 Abs. 3),
5. zu verlangen, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung auszuschließen (§ 229 Abs. 2).

### **Beteiligung als Privatkläger**

**§ 73.** (1) Geschädigte werden durch Erklärung zu Privatklägern. In der Erklärung haben sie, soweit dies nicht offensichtlich ist, ihre Berechtigung, sich am Verfahren zu beteiligen, und ihre privatrechtlichen Ansprüche zu begründen.

(2) Eine Erklärung nach Abs. 1 ist bei der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft, nach Einbringen der Anklage beim Gericht einzubringen; sie kann jederzeit zurückgezogen werden. Eine Beteiligung als Privatkläger ist bis zum Schluss des Beweisverfahrens zulässig, bis dahin ist auch die Höhe eines Anspruchs auf Geldleistung zu beziffern.

(3) Eine Erklärung ist zurückzuweisen, wenn

1. ein Recht auf Beteiligung nicht begründet wurde (Abs. 1) oder offensichtlich nicht besteht,
2. die Erklärung verspätet abgegeben wurde (Abs. 2) oder
3. im Fall des § 68 Z 1 lit. c der Anspruch auf Geldleistung nicht rechtzeitig beziffert wurde.

(4) Die Zurückweisung einer Erklärung nach Abs. 3 obliegt der Staatsanwaltschaft, nach Einbringen der Anklage dem Gericht.

#### **4. Abschnitt**

#### **Subsidiarkläger**

#### **Subsidiarkläger**

**§ 74. (1)** Nach Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Anklage sind Privatkläger, die einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen, ohne weiteres berechtigt, die Anklage als Subsidiarkläger aufrecht zu erhalten.

(2) Subsidiarkläger haben im Hauptverfahren grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Staatsanwaltschaft. Rechtsmittel gegen Urteile stehen ihnen jedoch nur soweit zu, als Privatkläger sie zu erheben berechtigt sind, Anträge auf Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft jedoch überhaupt nicht; der angehaltene Beschuldigte ist sogleich zu enthaften.

(3) Die Staatsanwaltschaft kann sich jederzeit über den Gang des Verfahrens informieren und die Anklage wieder an sich ziehen; in diesem Fall stehen dem Subsidiarkläger wieder die Rechte des Privatklägers zu.

**§ 75. (1)** Der Privatkläger wird durch die Erklärung, die Anklage aufrecht zu erhalten, zum Subsidiarkläger; der Geschädigte hat zuvor überdies zu erklären, dass er sich am Verfahren als Privatkläger beteilige.

(2) Tritt die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so ist eine Erklärung nach Abs. 1 sogleich abzugeben. Erfolgt dies nicht, ist der Privatkläger zur Hauptverhandlung nicht erschienen oder unterlässt er es, in der Hauptverhandlung zur Aufrechterhaltung der Anklage erforderliche Anträge zu stellen, so ist der Angeklagte freizusprechen (§ 259 Z 2).



(3) Tritt die Staatsanwaltschaft außerhalb der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so hat das Gericht den Privatkläger zu verständigen, der seine Erklärung binnen 14 Tagen abgeben kann. Sofern er dies nicht tut, wird angenommen, dass er die Verfolgung nicht aufrecht halte, und ist das Verfahren mit Beschluss einzustellen.

## **5. Abschnitt**

### **Vertreter**

#### **Vertreter**

**§ 76.** (1) Vertreter stehen Privatklägern und Subsidiarklägern beratend und unterstützend zur Seite. Sie üben, soweit in diesem Bundesgesetz nichts Anderes bestimmt wird, die Verfahrensrechte aus, die Privatklägern und Subsidiarklägern zustehen. Als Vertreter kann eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnigte oder eine andere Person bevollmächtigt werden.

(2) Sofern sich mehrere der in § 68 Z 1 lit. b angeführten Personen als Privatkläger am Verfahren beteiligen, können sie aufgefordert werden, einen gemeinsamen Vertreter zu bevollmächtigen.

## **5. Hauptstück**

### **Gemeinsame Bestimmungen**

#### **1. Abschnitt**

##### **Einsatz der Informationstechnik**

###### **Verwendung von Daten**

**§ 77.** (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften, Gerichte und das Bundesministerium für Justiz sind ermächtigt, personenbezogene Daten zu ermitteln, zu verarbeiten und zu verwenden, soweit dies zur Erfüllung der ihnen nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

(2) Die im Abs. 1 genannten Behörden und Gerichte sind berechtigt, sich für Zwecke anhängiger und künftiger Strafverfahren der automationsunterstützten Datenverarbeitung zu bedienen. Für diese Zwecke dürfen sie Daten über verdächtige, beschuldigte und verurteilte Personen automationsunterstützt verwenden, soweit sich diese Daten auf angelastete strafbare Handlungen oder auf andere verfahrensrelevante Lebensumstände dieser Personen, einschließlich ihres Gesundheitszustandes und ihrer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit, beziehen, und sonstige Verfahrensdaten bearbeiten.

(3) Die Verwendung dieser Daten kann in Form eines Informationsverbundsystems (§ 50 DSG 2000) erfolgen. Soweit dies der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis dient, kann hierfür ein Dienstleister (§ 10 DSG 2000) herangezogen werden. Betreiber ist das Bundesministerium für Justiz.

(4) Die Übermittlung von personenbezogenen Daten durch den Dienstleister an andere Rechtsträger ist nur auf Grund eines Auftrags eines Auftraggebers (§ 11 DSG 2000) zulässig. Ein solcher Auftrag darf nicht erteilt werden, wenn durch die Übermittlung der Zweck des Ermittlungsverfahrens gefährdet wäre.

(5) Die Übermittlung von Daten zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften, Gerichten, Justizanstalten, Einrichtungen der Bewährungshilfe und dem Bundesministerium für Justiz, sowie an andere Stellen, mit denen diese Behörden und Dienststellen kraft Gesetzes Daten auszutauschen haben, hat nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und unter Bedachtnahme auf Wirtschaftlichkeit automationsunterstützt zu erfolgen.

### **Berichtigung und Löschung von Daten**

**§ 78.** (1) Unrichtige Daten sind unverzüglich richtig zu stellen, Daten, die entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ermittelt wurden, sind zu löschen.

(2) Im Übrigen ist ein Zugriff auf Daten über Namen zu unterbinden und zwar

1. im Fall einer Verurteilung längstens nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt, ab dem die Strafe vollzogen wurde, wenn jedoch eine Strafe nicht ausgesprochen oder bedingt nachgesehen wurde, ab der Verurteilung,

2. im Fall eines Freispruchs, einer Einstellung des Verfahrens, eines Absehens oder eines endgültigen Rücktritts von Verfolgung längstens nach Ablauf von fünf Jahren ab der Entscheidung, im Fall, dass innerhalb dieses Zeitraums neuerlich ein Verfahren gegen die betroffene Person eingeleitet wird, jedoch erst dann, wenn auch die Voraussetzungen für dieses Verfahren gegeben sind.

(3) Nach 60 Jahren ab den in Abs. 2 angeführten Zeitpunkten sind alle Daten im direkten Zugriff zu löschen. Davon nicht betroffen sind Sicherungsbestände, diese dürfen jedoch nicht zugänglich gemacht werden.

(4) Personenbezogene Daten, die ausschließlich auf Grund einer Identitätsfeststellung (§ 122), einer körperlichen Untersuchung (§ 127) oder einer molekulargenetische Analyse (§ 128) gewonnen wurden, dürfen nur solange verwendet werden, als wegen der Art der Ausführung der Tat, der Persönlichkeit der betroffenen Person oder auf Grund anderer Umstände anzunehmen ist, dass diese Person eine strafbare Handlung mit nicht bloß leichten Folgen begehen werde. Wird der Angeklagte rechtskräftig freigesprochen oder das Ermittlungsverfahren ohne Vorbehalt späterer Verfolgung eingestellt, so ist eine weitere Verwendung solcher Daten unzulässig. Im Übrigen gelten die §§ 73 und 74 SPG sinngemäß.

(5) Soweit Daten, die durch eine Überwachung von Nachrichten, eine optische oder akustische Überwachung oder einen automationsunterstützten Datenabgleich ermittelt worden sind, in einem Strafverfahren als Beweis verwendet werden dürfen, ist ihre Verwendung auch in einem damit in Zusammenhang stehenden Zivil- oder Verwaltungsverfahren und zur Abwehr mit beträchtlicher Strafe bedrohter Handlungen (§ 17 SPG) sowie zur Abwehr erheblicher Gefahren für Leben, Leib oder Freiheit einer Person oder für erhebliche Sach- und Vermögenswerte zulässig.

## **Recht auf Auskunft**

**§ 79.** (1) Jede Person ist nach Maßgabe des § 26 DSG 2000 berechtigt, Auskunft über die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über sie ermittelten und verarbeiteten personenbezogenen Daten zu erhalten. Die Auskunft kann verweigert werden, soweit sie den Zweck eines anhängigen Strafverfahrens gefährden würde.

(2) Für das Verfahren zur Auskunftserteilung ist § 53 Abs. 3 anzuwenden.

## **2. Abschnitt**

### **Amts- und Rechtshilfe, Akteneinsicht**

#### **Amts- und Rechtshilfe**

**§ 80.** (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte sind zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Bundesgesetz berechtigt, sich mit allen Behörden und öffentlichen Dienststellen, mit anderen Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts unmittelbar in Verbindung zu setzen und ihre Unterstützung in Anspruch zu nehmen. Solchen Ersuchen ist mit möglichster Beschleunigung zu entsprechen oder es sind die entgegen stehenden Hindernisse unverzüglich bekanntzugeben; erforderlichenfalls ist Akteneinsicht zu gewähren.

(2) Ersuchen von kriminalpolizeilichen Behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten, die sich auf Straftaten einer bestimmten Person beziehen, dürfen mit dem Hinweis auf bestehende gesetzliche Verpflichtungen zur Verschwiegenheit oder darauf, dass es sich um automationsunterstützt verarbeitete personenbezogene Daten handelt, nur dann abgelehnt werden, wenn entweder diese Verpflichtungen ausdrücklich auch gegenüber Gerichten auferlegt sind oder wenn der Beantwortung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, die im Einzelnen anzuführen und zu begründen sind.

(3) Der Verkehr mit ausländischen Behörden ist durch Rechtsakte der Europäischen Union, durch zwischenstaatliche Verträge und durch das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz geregelt.

(4) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte sind berechtigt, nach diesem Bundesgesetz ermittelte personenbezogene Daten zu benützen und über sie Auskunft zu erteilen; Letzteres ist an andere Behörden als Kriminalpolizei, Finanzstrafbehörden im Dienste der Strafrechtspflege, Staatsanwaltschaften und Gerichte nur zulässig, wenn hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht.

(5) Von der Einleitung und von der Beendigung eines Strafverfahrens gegen Beamte (§ 74 Z 4 bis Z 4c StGB) ist die vorgesetzte Behörde zu verständigen.

### **Akteneinsicht**

**§ 81.** (1) Im Falle begründeten rechtlichen Interesses haben Staatsanwaltschaften und Gerichte auch außer den in diesem Bundesgesetz besonders bezeichneten Fällen Einsicht in die ihnen vorliegenden Ergebnisse eines Ermittlungs- oder Hauptverfahrens zu gewähren, soweit dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

(2) Zum Zweck einer nicht personenbezogenen Auswertung für wissenschaftliche Arbeiten oder vergleichbare, im öffentlichen Interesse liegende Untersuchungen können die Staatsanwaltschaften, die Gerichte und das Bundesministerium für Justiz auf Ersuchen der Leiter anerkannter wissenschaftlicher Einrichtungen die Einsicht in Akten eines Verfahrens, die Herstellung von Abschriften (Ablichtungen) und die Übermittlung von Daten aus solchen bewilligen.

(3) Die §§ 55 und 56 sind sinngemäß anzuwenden.

### **3. Abschnitt**

#### **Anzeigepflicht, Anzeige- und Anhalterecht**

##### **Anzeigepflicht**

**§ 82.** (1) Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer strafbaren Handlung bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, so ist sie zur Anzeige an Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet.

(2) Keine Pflicht zur Anzeige nach Abs. 1 besteht,

1. wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf, oder

2. wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen.

(3) Die Behörde oder öffentliche Dienststelle hat jedenfalls alles zu unternehmen, was zum Schutz des Geschädigten oder anderer Personen vor Gefährdung notwendig ist; erforderlichenfalls ist auch in den Fällen des Abs. 2 Anzeige zu erstatten.

**§ 83.** Soweit eine gesetzliche Anzeigepflicht besteht, sind der Kriminalpolizei, den Staatsanwaltschaften und den Gerichten zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Dienst der Strafrechtspflege von Amts wegen oder auf Grund von Ersuchen Ablichtungen der Akten und sonstigen schriftlichen Aufzeichnungen zu übermitteln oder Akteneinsicht zu gewähren. Eine Berufung auf bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten ist insoweit unzulässig.

##### **Anzeige- und Anhalterecht**

**§ 84.** (1) Wer von einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt, ist berechtigt, sie Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft anzuzeigen.

(2) Wer auf Grund bestimmter Tatsachen annehmen kann, dass eine Person eine strafbare Handlung ausführe, unmittelbar zuvor ausgeführt habe oder dass wegen einer strafbaren Handlung nach ihr gefahndet werde, ist berechtigt, diese Person auf angemessene Weise anzuhalten, jedoch verpflichtet, dies unverzüglich dem zunächst erreichbaren Sicherheitsorgan anzuzeigen.

#### **4. Abschnitt**

### **Bekanntmachung, Zustellung und Fristen**

#### **Bekanntmachung**

**§ 85.** (1) Die Bekanntmachung von Erledigungen des Gerichtes und der Staatsanwaltschaft hat durch mündliche Verkündung, durch Zustellung einer Ausfertigung (§ 79 GOG), durch Telefax oder im elektronischen Rechtsverkehr nach Maßgabe des § 89a GOG zu erfolgen.

(2) Mündliche Verkündungen sind zu protokollieren. Jeder Person, der mündlich verkündet wurde, ist der Inhalt der Erledigung auf Verlangen schriftlich oder elektronisch zu übermitteln.

(3) Der Staatsanwaltschaft und dem Gericht können die Akten zur Einsicht in die Erledigung übermittelt werden. In diesem Fall hat die Staatsanwaltschaft oder das Gericht den Tag des Einlangens der Akten und den Tag der Einsichtnahme nachvollziehbar in den Akten zu beurkunden.

#### **Zustellung**

**§ 86.** (1) So weit in diesem Bundesgesetz nichts Anderes bestimmt wird, gelten für Zustellungen das Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982, und die §§ 87, 89, 91 und 100 der Zivilprozessordnung sinngemäß.

(2) Die §§ 8, 9 Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 sowie 10 Zustellgesetz sind außer im Fall des § 183 Abs. 4 nur auf Subsidiarkläger, Privatkläger, Haftungsbeteiligte und auf Bevollmächtigte dieser Personen anzuwenden.

(3) Zustellungen haben durch unmittelbare Übergabe oder durch Organe der Post (§ 2a Abs. 1 Z 2 Zustellgesetz) zu erfolgen. Die Kriminalpolizei ist nur dann um eine Zustellung zu ersuchen, wenn dies im Interesse der Strafrechtspflege unbedingt erforderlich ist.

### **Arten der Zustellung**

**§ 87.** (1) Soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, kann ohne Zustellnachweis zugestellt werden.

(2) Eine Übermittlung durch Telefax oder im elektronischen Rechtsverkehr nach Maßgabe des § 89a GOG ist einer Zustellung mit Zustellnachweis gleichzuhalten.

(3) Ladungen und Aufforderungen, deren Befolgung durch Beugemittel oder auf andere Weise durchgesetzt werden kann, Erledigungen, deren Zustellung die Frist zur Einbringung eines Rechtsmittels oder eines Rechtsbehelfs an das Gericht auslöst, sowie Ladungen von Privatklägern und Subsidiarklägern zur Hauptverhandlung sind zu eigenen Händen (§ 21 des Zustellgesetzes) zuzustellen. Verteidigern und Rechtsanwälten kann anstatt zu eigenen Händen immer auch mit Zustellnachweis (§§ 13 bis 20 des Zustellgesetzes) zugestellt werden.

(4) So weit der Beschuldigte oder ein anderer Beteiligter des Verfahrens durch einen Verteidiger oder eine andere Person vertreten wird, ist diesem Verteidiger oder Vertreter zuzustellen. Die Ladung zur Hauptverhandlung in erster Instanz, das Abwesenheitsurteil sowie Verständigungen und Mitteilungen nach den §§ 201 Abs. 4, 202 Abs. 1 und 4 sowie 204 Abs. 1 und 3 sind dem Angeklagten oder Beschuldigten jedoch immer selbst und zu eigenen Händen zuzustellen.



## **Fristen**

**§ 88.** (1) So weit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, gilt für die Berechnung der in diesem Bundesgesetz normierten Fristen Folgendes:

1. Fristen können nicht verlängert werden,
2. Tage des Postlaufs sind in die Frist nicht einzurechnen,
3. der Tag, von dem ab die Frist zu laufen hat, zählt nicht,
4. nach Stunden bestimmte Fristen sind von Moment zu Moment zu berechnen,
5. Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage und der Karfreitag sind ohne Einfluss auf Beginn und Lauf einer Frist; endet eine Frist an einem solchen Tag, so gilt der nächste Werktag als letzter Tag der Frist.

(2) Soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, können Rechtsmittel, Rechtsbehelfe und alle sonstigen Eingaben an die Kriminalpolizei, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht schriftlich, per Telefax, im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden. Sofern sie an eine Frist gebunden sind, sind sie auch dann rechtzeitig, wenn sie innerhalb dieser Frist bei der Behörde eingebracht werden, die darüber zu entscheiden hat. Die näheren Vorschriften über die geschäftliche Behandlung solcher Eingaben werden durch Verordnung geregelt.

## **5. Abschnitt**

### **Beschlüsse und Beschwerden**

#### **Allgemeines**

**§ 89.** Soweit im Einzelnen nicht etwas Anderes bestimmt wird, gelten für gerichtliche Beschlüsse (§ 37), dagegen erhobene Beschwerden und das dabei einzuhaltende Verfahren die Bestimmungen dieses Abschnitts.

## Beschlüsse

**§ 90.** (1) Ein Beschluss hat Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Der Spruch hat die Anordnung, Genehmigung oder Feststellung des Gerichts sowie die darauf bezogenen gesetzlichen Bestimmungen zu enthalten. Ein Beschluss über einen Einspruch oder einen Antrag hat darüber hinaus auszusprechen, ob und in welchem Umfang dem Begehren stattgegeben wird. In der Begründung sind die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Überlegungen auszuführen, die der Entscheidung zugrundegelegt werden. Die Rechtsmittelbelehrung hat die Mitteilung zu enthalten, ob ein Rechtsmittel zusteht, welchen Förmlichkeiten es zu genügen hat und innerhalb welcher Frist und wo es einzubringen ist.

(2) Jeder Beschluss, der nach dem Gesetz zu verkünden ist, ist längstens binnen sieben Tagen schriftlich auszufertigen und den zur Beschwerde Berechtigten (§ 91) zuzustellen. Ein Beschluss, mit dem das Verfahren eingestellt wird, ist überdies der Kriminalpolizei und dem Geschädigten, diesem samt einer Information im Sinn des § 72, zu übermitteln.

(3) Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses können unterbleiben, wenn die Berechtigten sogleich nach Verkündung auf Beschwerde verzichten. In diesem Fall ist der wesentliche Inhalt des Beschlusses zu protokollieren. Soweit das Gesetz die Verkündung des Beschlusses in der Hauptverhandlung vorsieht, jedoch ein selbständiges, die weitere Verhandlung hemmendes Rechtsmittel dagegen nicht zulässt, kann die Ausfertigung gemeinsam mit jener des Urteils erfolgen (§ 238).

## Beschwerden

**§ 91.** (1) Gegen gerichtliche Beschlüsse steht dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft sowie jeder Person, der durch den Beschluss unmittelbar Rechte oder Pflichten entstehen oder verweigert werden, gegen einen Beschluss über ein Zwangsmittel darüber hinaus jedem davon Betroffenen, gegen einen Beschluss, mit

dem das Verfahren eingestellt wird, auch dem Privatkläger Beschwerde an das Rechtsmittelgericht zu.

(2) Aufschiebende Wirkung kommt einer Beschwerde nur dann zu, wenn das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht.

### **Verfahren über Beschwerden**

**§ 92.** (1) Die Beschwerde ist binnen sieben Tagen ab Bekanntmachung beim Gericht schriftlich oder auf elektronischem Weg einzubringen oder mündlich zu Protokoll zu geben.

(2) Eine Beschwerde gegen einen Beschluss, mit dem eine Anordnung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bewilligt wird, ist bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. Die Staatsanwaltschaft hat die Beschwerde mit einer allfälligen Stellungnahme unverzüglich an das Gericht weiterzuleiten.

(3) Die Beschwerde hat den Beschluss oder Vorgang, auf den sie sich bezieht, anzuführen und die von ihr bekämpften Teile des Beschlusses zu bezeichnen oder anzugeben, worin die Verletzung des Rechts bestehen soll. Sie hat eine Begründung und einen Antrag zu enthalten, in welchem Umfang und auf welche Weise ihr Folge zu geben sei.

(4) Die Beschwerde ist dem Rechtsmittelgericht ohne Verzug mit dem Akt vorzulegen. Der Gang des Verfahrens darf dadurch nicht aufgehalten werden; erforderlichenfalls sind Kopien jener Aktenteile, die zur Fortführung des Verfahrens erforderlich sind, zurückzubehalten.

### **Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht**

**§ 93.** (1) Das Rechtsmittelgericht hat der Staatsanwaltschaft an seinem Sitz Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 25) und über die Beschwerde in nicht öffentlicher Sitzung mit Beschluss zu entscheiden.

(2) Beschwerden, die verspätet oder von einer Person eingebracht wurden, der ein Rechtsmittel nicht zusteht (§ 91 Abs. 1), und Beschwerden, die den vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht genügen (§ 92 Abs. 3), hat das Rechtsmittelgericht als unzulässig zurückzuweisen.

(3) Im Übrigen hat das Rechtsmittelgericht in der Sache zu entscheiden; zuvor kann es vom Erstgericht und von der Staatsanwaltschaft weitere Aufklärungen verlangen. Zu den Ergebnissen solcher Aufklärungen sind die Beteiligten zu hören. In jedem Fall hat das Rechtsmittelgericht vor seiner Entscheidung dem Gegner der Beschwerde und zu jeder Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Äußerung binnen sieben Tagen einzuräumen.

(4) Gegen die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts steht ein weiterer Rechtszug nicht zu.

## **6. Abschnitt**

### **Vollzug von Geld- und Freiheitsstrafen**

### **Vollzug von Geld- und Freiheitsstrafen**

**§ 94.** (1) Alle Geldstrafen fließen dem Bund zu.

(2) Ist eine nach diesem Bundesgesetz ausgesprochene Geldstrafe ganz oder teilweise uneinbringlich, so ist sie in berücksichtigungswürdigen Fällen neu zu bemessen, sonst aber in eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu acht Tagen umzuwandeln.

(3) Auf den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen nach Abs. 2 und der in diesem Gesetz angedrohten Freiheitsstrafen und der Beugehaft sind die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit drei Monate nicht übersteigt, sinngemäß anzuwenden.

## **2. TEIL**

### **Das Ermittlungsverfahren**

#### **6. Hauptstück**

##### **Allgemeines**

###### **1. Abschnitt**

###### **Zweck des Ermittlungsverfahrens**

###### **Zweck des Ermittlungsverfahrens**

**§ 95.** (1) Das Ermittlungsverfahren dient dazu, den Sachverhalt durch Ermittlungen so weit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über Anklage, diversionelle Maßnahmen, Absehen von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens entscheiden kann.

(2) Ermittlung ist jede Tätigkeit der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung dient. Sie ist nach der in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen.

###### **Ermächtigung zur Strafverfolgung**

**§ 96.** (1) So weit das Gesetz eine Ermächtigung des Geschädigten zur Strafverfolgung voraussetzt, hat die ermittelnde Behörde unverzüglich bei ihm anzufragen, ob er die Ermächtigung erteile. Verweigert er dies, so ist jede weitere Ermittlung gegen die betreffende Person unzulässig und das Verfahren einzustellen. Die Ermächtigung gilt als verweigert, wenn der Geschädigte sie nicht binnen vierzehn Tagen nach Anfrage erteilt. Diese Frist beträgt im Falle der öffentlichen Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers sechs Wochen; die tagungsfreie Zeit ist nicht einzurechnen.

(2) Die Ermächtigung muss sich auf eine bestimmte Person beziehen und spätestens bei Einleitung diversioneller Maßnahmen oder Einbringung der Anklage vorliegen. Sie kann bis zum Schluss des Beweisverfahrens erster Instanz zurückgenommen werden. Die Erklärung, sich als Privatkläger am Verfahren zu beteiligen (§ 73), gilt als Ermächtigung.

## **2. Abschnitt**

### **Zwangsgewalt und Beugemittel, Ordnungsstrafen**

#### **Zwangsgewalt und Beugemittel**

**§ 97.** (1) Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sind nach Maßgabe des § 5 ermächtigt, Ermittlungen mit verhältnismäßigem und angemessenem Zwang unmittelbar durchzusetzen, soweit dies im Einzelnen nicht ausdrücklich untersagt ist. Dabei dürfen sie unter den jeweils vorgesehenen Bedingungen und Förmlichkeiten auch physische Gewalt gegen Personen und Sachen anwenden, soweit dies für die Durchführung von Ermittlungen oder die Aufnahme von Beweisen unerlässlich ist.

(2) Verweigert eine Person ein Verhalten, zu dem sie gesetzlich verpflichtet ist, so kann dieses Verhalten nach Abs. 1 durchgesetzt oder durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden. Ist dies nicht möglich, so kann die Person, falls sie nicht selbst der strafbaren Handlung verdächtig oder von der Pflicht zur Aussage gesetzlich befreit ist, durch Beugemittel angehalten werden, ihrer Verpflichtung nachzukommen.

(3) Für die Durchsuchung von Personen und Wohnungen gelten die §§ 123 bis 126, für den Waffengebrauch die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes 1969.

(4) Als Beugemittel kommt eine Geldstrafe bis zu 10 000 Euro und in wichtigen Fällen eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen in Betracht. Über Anwendung und Ausmaß von Beugemitteln hat das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu entscheiden (§ 109).

(5) Die Ausübung unmittelbaren Zwangs ist anzudrohen und anzukündigen, wenn die davon betroffene Person anwesend ist. Hievon darf nur abgesehen werden, wenn der Erfolg der Ermittlung oder der Beweisaufnahme dadurch gefährdet wäre.

### **Ordnungsstrafen**

**§ 98.** Für die Aufrechterhaltung der Ordnung und für die Wahrung des Anstandes hat der Leiter der jeweiligen Amtshandlung zu sorgen. Er ist zu diesem Zweck berechtigt, jede Person, die sich trotz vorausgegangener Ermahnung und Androhung ihrer Wegweisung gegenüber anwesenden Personen aggressiv oder sonst grob ungebührlich verhält oder auf andere Weise die Amtshandlung behindert, auf einige Zeit oder für die gesamte Dauer der Amtshandlung aus dieser wegzuweisen oder zu entfernen. Im Übrigen sind die §§ 233 Abs. 3 und 235 bis 236a im Ermittlungsverfahren sinngemäß anzuwenden. Die dort erwähnten Ordnungsstrafen und sonstigen Maßnahmen können auch auf Grund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft, die einer gerichtlichen Bewilligung bedarf, verhängt und ergriffen werden.

### **3. Abschnitt**

#### **Protokollierung**

##### **Amtsvermerk**

**§ 99.** Vorbringen von Personen und andere bedeutsame Vorgänge sind derart schriftlich festzuhalten, dass ihr wesentlicher Inhalt nachvollzogen werden kann. Ein solcher Amtsvermerk ist jedenfalls vom aufnehmenden Organ und allenfalls von anderen Personen zu unterfertigen.

##### **Protokoll**

**§ 100.** (1) Die Aufnahme von Beweisen ist in einem Protokoll zu dokumentieren, welches insbesondere zu enthalten hat:

1. die Bezeichnung der Behörde und der an der Amtshandlung beteiligten Personen,
2. Ort, Zeit und Gegenstand der Amtshandlung,
3. Feststellungen über die Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten,
4. den Inhalt von Aussagen,
5. andere wesentliche Vorgänge während der Amtshandlung,
6. allenfalls gestellte Anträge,
7. die Unterschriften der beteiligten Personen. Wird eine Unterschrift verweigert oder unterbleibt sie aus anderen Gründen, so sind die hierfür maßgebenden Umstände im Protokoll zu vermerken.

(2) Protokolle sind vom Leiter der Amtshandlung oder von einer anderen geeigneten Person als Schriftführer zu erstellen. Sofern diese keinen Amtseid abgelegt hat, ist sie vom Leiter der Amtshandlung zu beedigen.

(3) Das Protokoll ist in Vollschrift abzufassen; sofern es diktiert wird, hat dies für die Anwesenden hörbar zu geschehen. Es ist aber zulässig, vorläufig Kurzschrift zu verwenden oder das Diktat mit einem technischen Hilfsmittel aufzunehmen. Eine solche Vorgangsweise und ein allenfalls verkündeter Beschluss sind jedenfalls sogleich in Vollschrift festzuhalten. Kurzschrift und Tonaufnahme sind unverzüglich in Vollschrift zu übertragen, die Tonaufnahme ist überdies zuvor wiederzugeben, sofern die Beteiligten nicht darauf verzichten.

(4) Soweit dies für die Beurteilung der Sache und der Ergebnisse der Amtshandlung erforderlich ist oder eine vernommene Person es verlangt, ist ihre Aussage im Protokoll wörtlich wieder zu geben; im Übrigen sind die Antworten ihrem wesentlichen Inhalt nach erzählungsweise festzuhalten. Die gestellten Fragen sind nur so weit aufzunehmen, als dies für das Verständnis der Antwort erforderlich ist.

(5) Das Protokoll ist der vernommenen Person zur Durchsicht mit der Information vorzulegen, dass sie berechtigt ist, Ergänzungen oder Berichtigungen zu verlangen. Erhebliche Zusätze oder Einwendungen sind in einen Nachtrag aufzunehmen und gesondert zu unterfertigen. Sofern dies abgelehnt wird, hat die



vernommene Person das Recht, dem Protokoll eine Stellungnahme beizufügen. Im Übrigen darf in dem einmal Niedergeschriebenen nichts Erhebliches ausgelöscht, zugesetzt oder verändert werden. Durchgestrichene Stellen sollen noch lesbar bleiben. Das Protokoll ist von der vernommenen Person auf jeder Seite und am Ende vom Leiter der Amtshandlung, vom Schriftführer und den übrigen Beteiligten zu unterschreiben.

(6) Das Protokoll ist zum Akt zu nehmen. Soweit die vernommene Person zur Akteneinsicht berechtigt ist, ist ihr sogleich eine Kopie auszufolgen, es sei denn, dass sie ausdrücklich darauf verzichtet. § 56 ist anzuwenden. Auf Kurzschriften und Tonaufnahmen (Abs. 3) ist § 271 Abs. 6 anzuwenden.

### **Ton- und Bildaufnahme**

**§ 101.** (1) Nach ausdrücklicher Information der vernommenen Person ist es zulässig, eine Ton- oder Bildaufnahme einer Vernehmung anzufertigen, sofern diese zur Gänze aufgenommen wird. Im Fall der Vernehmung eines Zeugen hat dies, unbeschadet besonderer gesetzlicher Bestimmungen (§§ 168, § 247a, 250 Abs. 3), zu unterbleiben, wenn und sobald der Zeuge der Aufnahme widerspricht.

(2) Im Falle einer Aufnahme nach Abs. 1 kann an Stelle eines Protokolls eine schriftliche Zusammenfassung des Inhalts der Vernehmung erstellt werden, welche der Leiter der Amtshandlung unterfertigt und zum Akt nimmt. Auf diese Zusammenfassung sind im Übrigen die Vorschriften der §§ 100 Abs. 1 und 3 und 271 Abs. 6 anzuwenden.

## **7. Hauptstück**

### **Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte**

#### **1. Abschnitt**

#### **Behörden im Ermittlungsverfahren**

## **Behörden im Ermittlungsverfahren**

**§ 102.** Das Ermittlungsverfahren haben Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft in Kooperation nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes zu führen. Das Gericht wird im Ermittlungsverfahren nur auf Antrag oder auf Grund eines Einspruchs oder einer Beschwerde tätig.

### **2. Abschnitt**

#### **Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren**

##### **Ermittlungen**

**§ 103.** (1) Die Kriminalpolizei hat von Amts wegen, auf Grund einer Anzeige oder auf Grund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft zu ermitteln und dabei auf Grund eigener Zuständigkeit tätig zu werden, solange und soweit im Einzelnen keine Anordnung der Staatsanwaltschaft vorliegt.

(2) Ist für die Ausübung von Zwang oder die Aufnahme eines Beweises eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so kann die Kriminalpolizei diese Befugnis bei Gefahr im Verzug ohne diese Anordnung ausüben. In diesem Fall hat die Kriminalpolizei unverzüglich um Genehmigung anzufragen (§ 104 Abs. 2 Z 2); wird diese nicht erteilt, so hat die Kriminalpolizei die Ermittlungshandlung sogleich zu beenden und den ursprünglichen Zustand so weit wie möglich wieder herzustellen.

(3) Erfordert die Anordnung jedoch eine gerichtliche Bewilligung, so ist die Ausübung des Zwangs oder die Aufnahme des Beweises bei Gefahr im Verzug ohne diese Bewilligung nur dann zulässig, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.

(4) Ein Aufschub kriminalpolizeilicher Ermittlungen ist zulässig, wenn

1. dadurch die Aufklärung einer wesentlich schwerer wiegenden strafbaren Handlung oder die Ausforschung eines führenden Beteiligten an der strafbaren Handlung gefördert wird und mit dem Aufschub keine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit Dritter verbunden ist, oder

2. andernfalls eine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit einer Person entstehen würde, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann.

(5) Die Kriminalpolizei hat die Staatsanwaltschaft von einem Aufschub nach Abs. 3 unverzüglich zu verständigen.

### **Berichte**

**§ 104.** (1) Die Kriminalpolizei hat Ermittlungen aktenmäßig festzuhalten, sodass Anlass, Durchführung und Ergebnis dieser Ermittlungen nachvollzogen werden können. Die Ausübung von Zwang und von Befugnissen, die mit einem Eingriff in Rechte verbunden sind, hat sie zu begründen.

(2) Die Kriminalpolizei hat der Staatsanwaltschaft schriftlich (Abs. 1) oder im Wege automationsunterstützter Datenverarbeitung zu berichten, wenn und sobald

1. sie vom Verdacht eines schwer wiegenden Verbrechens oder einer strafbaren Handlung von besonderem öffentlichen Interesse Kenntnis erlangt (Anfallsbericht),

2. eine Anordnung oder Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder eine Entscheidung des Gerichts erforderlich oder zweckmäßig ist oder die Staatsanwaltschaft einen Bericht verlangt (Anlassbericht),

3. in einem Verfahren gegen eine bestimmte Person seit der ersten gegen sie gerichteten Ermittlung zwei Monate abgelaufen sind, ohne dass berichtet worden ist, oder seit dem letzten Bericht drei Monate vergangen sind (Zwischenbericht),

4. Sachverhalt und Tatverdacht soweit geklärt scheinen, dass eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft über Anklage, Rücktritt oder Absehen von Verfolgung, Einstellung oder Abbrechung des Verfahrens ergehen kann (Abschlussbericht).

(3) Ein Bericht nach Abs. 2 hat - soweit diese Umstände nicht bereits berichtet wurden - insbesondere zu enthalten:

1. die Namen der Beschuldigten, oder, soweit diese nicht bekannt sind, die zu ihrer Identifizierung oder Ausforschung nötigen Merkmale, die Taten, deren sie verdächtig sind, und deren gesetzliche Bezeichnung,

2. die Namen der Anzeiger, der Geschädigten und allfälliger weiterer Auskunftspersonen,

3. eine zusammenfassende Sachverhaltsdarstellung, die sämtliche be- und entlastende Umstände enthält,

4. das geplante weitere Vorgehen, insbesondere die Art und die Reihenfolge der beabsichtigten Ermittlungen, oder die Anregung, darüber eine Dienstbesprechung abzuhalten,

5. allfällige Anträge der Beschuldigten oder anderer Verfahrensbeteiligter.

(4) Mit jedem Bericht sind der Staatsanwaltschaft, so weit dies noch nicht geschehen ist, alle für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage erforderlichen kriminalpolizeilichen Akten zu übermitteln oder auf elektronischem Weg zugänglich zu machen.

### **3. Abschnitt**

#### **Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren**

##### **Aufgaben**

**§ 105.** (1) Die Staatsanwaltschaft leitet das Ermittlungsverfahren und entscheidet über dessen Fortgang und Beendigung. Gegen ihren erklärten Willen darf ein Ermittlungsverfahren weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.

(2) Die Staatsanwaltschaft stellt die erforderlichen Anträge bei Gericht. Sie hat ihre Anträge zu begründen und dem Gericht die Akten zu übermitteln, die es für seine Entscheidung benötigt.

(3) Soweit das Gesetz im Einzelnen nichts anderes bestimmt, obliegt der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über die Durchführung einer gerichtlichen Bewilligung und über den Zeitpunkt ihrer Zustellung. Wenn die Voraussetzungen,

unter denen der Antrag bewilligt wurde, weggefallen sind oder sich derart geändert haben, dass die Durchführung rechtswidrig oder nicht mehr zweckmäßig wäre, hat die Staatsanwaltschaft von ihr abzusehen und das Gericht hievon zu verständigen.

### **Anordnungen**

**§ 106.** (1) Die Staatsanwaltschaft hat die Berichte und Akten der Kriminalpolizei zu prüfen und danach die erforderlichen Entscheidungen und Anordnungen zu treffen. Soweit dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erforderlich ist, kann sie jederzeit weitere Ermittlungen und die Ausübung von Zwang durch die Kriminalpolizei anordnen.

(2) Die Staatsanwaltschaft hat ihre Anordnungen an die Kriminalpolizei gemäß deren Zuständigkeit zu richten. Anordnungen und Genehmigungen, die die Ausübung von Zwang oder die Aufnahme von Beweisen betreffen, hat sie schriftlich auszufertigen und zu begründen, kann sie in dringenden Fällen aber auch mündlich im Voraus übermitteln. Anstelle einer schriftlichen Ausfertigung ist auch die Bekanntmachung auf elektronischem Weg oder sonst unter Verwendung automationsunterstützter Datenverarbeitung zulässig.

(3) Eine Anordnung oder Genehmigung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung der Staatsanwaltschaft,
2. die Bezeichnung des Verfahrens, den Namen des Beschuldigten, soweit er bekannt ist, die Tat, deren der Beschuldigte verdächtig ist und ihre gesetzliche Bezeichnung,
3. die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die jeweiligen Voraussetzungen der Anordnung oder Genehmigung vorliegen und der Einsatz zur Aufklärung der strafbaren Handlung erforderlich und verhältnismäßig ist,
4. eine Information über die Rechte des von der Anordnung oder Genehmigung Betroffenen.

## **Ermittlungen**

**§ 107.** (1) Soweit in diesem Bundesgesetz im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, obliegen der Kriminalpolizei der Zeitpunkt sowie die Art und Weise der Durchführung von Anordnungen der Staatsanwaltschaft.

(2) Die Staatsanwaltschaft kann sich jedoch an allen Ermittlungen der Kriminalpolizei beteiligen und die Leitung einzelner Ermittlungen übernehmen, soweit dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, insbesondere wegen der Bedeutung der Ermittlungen für die Entscheidung über die Fortsetzung des Verfahrens zweckmäßig ist. Die Staatsanwaltschaft kann auch selbst Ermittlungen durchführen oder durch einen Sachverständigen durchführen lassen. In jedem Fall hat sie so weit wie möglich das Einvernehmen mit der Kriminalpolizei herzustellen.

### **4. Abschnitt**

#### **Gericht im Ermittlungsverfahren**

##### **Beweisaufnahme**

**§ 108.** Dem Gericht obliegen die Tatrekonstruktion und die kontradiktorische Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Das Gericht hat die Tatrekonstruktion nach den Bestimmungen des § 154, die Vernehmung nach den Bestimmungen des § 168 durchzuführen oder den Antrag mit Beschluss abzuweisen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

##### **Bewilligung von Zwangsmitteln**

**§ 109.** Das Gericht hat über Anträge auf Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft sowie auf Bewilligung bestimmter anderer Zwangsmittel zu entscheiden.

## **Einspruch wegen Rechtsverletzung**

**§ 110.** (1) Einspruch an das Gericht steht im Ermittlungsverfahren jeder Person zu, die behauptet, durch Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei in einem subjektiven Recht verletzt zu sein, weil

1. ihr die Ausübung eines Rechtes nach diesem Bundesgesetz verweigert oder

2. eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde.

(2) Der Einspruch ist bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. In ihm ist anzuführen, auf welche Anordnung oder welchen Vorgang er sich bezieht und worin die Rechtsverletzung besteht. Er hat eine Begründung und einen Antrag zu enthalten, in welchem Umfang und auf welche Weise ihm stattzugeben sei. Sofern er sich gegen eine Maßnahme der Kriminalpolizei richtet, hat die Staatsanwaltschaft der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) Die Staatsanwaltschaft hat zu prüfen, ob die behauptete Rechtsverletzung vorliegt, und dem Einspruch, soweit er berechtigt ist, zu entsprechen sowie den Einspruchswerber davon zu verständigen, dass und auf welche Weise dies geschehen sei und dass er dennoch das Recht habe, eine Entscheidung des Gerichts zu verlangen.

(4) Wenn die Staatsanwaltschaft dem Einspruch nicht entspricht oder der Einspruchswerber eine Entscheidung des Gerichts verlangt, hat die Staatsanwaltschaft den Einspruch unverzüglich an das Gericht weiter zu leiten. Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei hat das Gericht dem Einspruchswerber zur Äußerung binnen einer festzusetzenden, sieben Tage nicht übersteigenden Frist zuzustellen.

**§ 111.** (1) Nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens ist ein Einspruch nicht mehr zulässig. Über einen zuvor erhobenen Einspruch hat das Gericht dennoch zu entscheiden. Im Falle, dass Anklage eingebracht wurde, ist hierfür das Gericht des

Hauptverfahrens zuständig. Unzulässige Einsprüche und solche, welche den vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht genügen, hat das Gericht zurückzuweisen, im Übrigen hat es in der Sache zu entscheiden.

(2) Sofern sich die Umstände der behaupteten Rechtsverletzung nur durch unmittelbare Beweisaufnahme klären lassen, kann das Gericht von Amts wegen eine mündliche Verhandlung anberaumen und in dieser über den Einspruch entscheiden. Diese Verhandlung ist nicht öffentlich, doch hat das Gericht jedenfalls dem Einspruchswerber, der Staatsanwaltschaft und, sofern sich der Einspruch gegen sie richtet, der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Teilnahme und Stellungnahme zu geben.

(3) In jedem Fall entscheidet das Gericht mit Beschluss. Eine Rechtsverletzung hat es auch dann festzustellen, wenn dem Einspruch bereits entsprochen wurde oder er sonst gegenstandslos geworden ist. Der Staatsanwaltschaft und dem Einspruchswerber steht Beschwerde zu; diese hat aufschiebende Wirkung.

(4) Im Falle, dass das Gericht dem Einspruch stattgibt, haben Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei den entsprechenden Rechtszustand mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln herzustellen.

### **Antrag auf Einstellung**

**§ 112. (1)** Das Gericht hat das Ermittlungsverfahren auf Antrag des Beschuldigten einzustellen, wenn

1. auf Grund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat keine strafbare Handlung darstellt oder sonst ein rechtlicher Grund der weiteren Verfolgung des Beschuldigten entgegen steht,

2. der bestehende Tatverdacht im Hinblick auf dessen Dringlichkeit und Gewicht sowie die bisherige Dauer und den Umfang des Ermittlungsverfahrens dessen Fortsetzung nicht rechtfertigt.



(2) Der Antrag ist bei der Staatsanwaltschaft einzubringen. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren einzustellen oder den Antrag mit einer allfälligen Stellungnahme an das Gericht weiterzuleiten. § 110 Abs. 4 letzter Satz gilt sinngemäß.

(3) Das Gericht hat den Antrag als unzulässig zurückzuweisen, wenn er nicht vom Beschuldigten eingebracht wurde, und im Übrigen in der Sache zu entscheiden.

(4) Beschwerden der Staatsanwaltschaft und des Privatklägers gegen einen Beschluss auf Einstellung des Verfahrens kommt aufschiebende Wirkung zu.

## **8. Hauptstück**

### **Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme**

#### **1. Abschnitt**

#### **Sicherstellung, Beschlagnahme, Kontoöffnung**

#### **Definitionen**

**§ 113.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

**1. "Sicherstellung"**

- a. die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände und
- b. das vorläufige Verbot der Herausgabe von Gegenständen oder anderen Vermögenswerten an Dritte (Drittverbot) und das vorläufige Verbot der Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und Werte,

**2. "Beschlagnahme"**

- a. eine gerichtliche Entscheidung auf Begründung oder Fortsetzung einer Sicherstellung nach Z 1 und
- b. das gerichtliche Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buch eingetragen sind,

**3. "Kontoöffnung"** die Einsicht in Urkunden und andere Unterlagen eines Kredit- oder Finanzinstituts über Art und Umfang einer Geschäftsverbindung und

damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle.

### **Sicherstellung**

**§ 114. (1)** Sicherstellung ist zulässig, wenn sie

1. aus Beweisgründen oder
2. zur Sicherung der Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB), des Verfalls (§ 20b StGB) oder der Einziehung (§ 26 StGB) oder
3. zur Sicherung einer Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche (§ 366 Abs. 2), deren Vollstreckung andernfalls gefährdet oder wesentlich erschwert wäre, erforderlich scheint.

(2) Sicherstellung ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.

(3) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, Gegenstände (§ 113 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen, wenn

1. sich die Gegenstände in niemandes Verfügungsmacht befinden,
2. sie am Tatort aufgefunden wurden und zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder dazu bestimmt worden sein könnten,
3. sie geringwertig und vertretbar oder vorübergehend leicht ersetzbar sind,
4. ihr Besitz allgemein verboten ist (§ 445a Abs. 1).

(4) Die Sicherstellung von Gegenständen aus Beweisgründen (Abs. 1 Z 1) ist nicht zulässig und jedenfalls auf Verlangen der betroffenen Person aufzuheben, soweit und sobald der Beweiszweck durch Bild-, Ton- oder sonstige Aufnahmen oder durch Kopien schriftlicher Aufzeichnungen oder automationsunterstützt verarbeiteter Daten erfüllt werden kann und nicht anzunehmen ist, dass die sichergestellten Gegenstände selbst oder die Originale der sichergestellten Informationen in der Hauptverhandlung in Augenschein zu nehmen sein werden.

**§ 115. (1)** Jede Person, die Gegenstände oder Vermögenswerte, die sichergestellt werden sollen, in ihrer Verfügungsmacht hat, ist verpflichtet (§ 97 Abs. 2), diese auf Verlangen der Kriminalpolizei herauszugeben oder die Sicherstellung auf andere Weise zu ermöglichen. Diese Pflicht kann erforderlichenfalls auch mittels Durchsuchung von Personen oder Wohnungen erzwungen werden; dabei sind die §§ 124 bis 126 sinngemäß anzuwenden.

(2) Sollen auf Datenträger gespeicherte Informationen sichergestellt werden, so hat jedermann Zugang zu diesen Informationen zu gewähren und auf Verlangen einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Programm auszufolgen oder herstellen zu lassen. Überdies hat er die Herstellung einer Sicherungskopie der auf den Datenträgern gespeicherten Informationen zu dulden.

(3) Personen, die nicht selbst der Tat beschuldigt sind, sind auf ihren Antrag die angemessenen und ortsüblichen Kosten zu ersetzen, die ihr durch die Trennung von Urkunden oder sonstigen beweiserheblichen Gegenständen von anderen oder durch die Ausfolgung von Kopien notwendigerweise entstanden sind.

(4) In jedem Fall ist der von der Sicherstellung betroffenen Person sogleich oder längstens binnen 24 Stunden eine Bestätigung über die Sicherstellung auszufolgen oder zuzustellen und sie über das Recht, Einspruch zu erheben (§ 110), zu informieren. Von einer Sicherstellung zur Sicherung einer Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche (§ 114 Abs. 1 Z 3) ist auch der Geschädigte mit dem Hinweis zu verständigen, dass die Sicherstellung aufgehoben werden werde, falls er nicht binnen sieben Tagen nach Zustellung der Verständigung einen Antrag auf einstweilige Verfügung zur Sicherung seiner Forderung (§ 378 EO) beim zuständigen Zivilgericht einbringe und dies der Kriminalpolizei nachweise.

**§ 116.** Widerspricht die von der Sicherstellung betroffene oder bei ihr anwesende Person der Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern unter Berufung auf geistliche Amtsverschwiegenheit oder auf ein Berufsgeheimnis (§§ 148, 159 Abs. 1 Z 1, 161 Abs. 1 Z 4 bis 7), so sind diese Aufzeichnungen und Datenträger auf geeignete Art und Weise gegen unbefugte

Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern und dem Gericht vorzulegen; zuvor dürfen sie nicht eingesehen werden. Das Gericht hat die Aufzeichnungen und Datenträger zu sichten und zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie weiterhin sicherzustellen oder dem Betroffenen zurückzustellen sind. Gegen diesen Beschluss steht eine Beschwerde nicht zu.

**§ 117. (1)** Die Sicherstellung endet,

1. wenn die Kriminalpolizei sie aufhebt (Abs. 2),
2. wenn die Staatsanwaltschaft die Aufhebung anordnet (Abs. 3),
3. wenn das Gericht die Beschlagnahme anordnet.

(2) Die Kriminalpolizei hat der Staatsanwaltschaft über jede Sicherstellung unverzüglich, längstens jedoch binnen 14 Tagen zu berichten (§ 104 Abs. 2 Z 2), soweit sie eine Sicherstellung nach § 114 Abs. 3 nicht zuvor wegen Fehlens oder Wegfalls der Voraussetzungen aufhebt. Dieser Bericht kann jedoch mit dem nächstfolgenden verbunden werden, wenn die sichergestellten Gegenstände geringwertig sind, sich in niemandes Verfügungsmacht befinden oder ihr Besitz allgemein verboten ist (§ 445a Abs. 1) und dadurch keine wesentlichen Interessen des Verfahrens oder von Personen beeinträchtigt werden.

(3) Die Staatsanwaltschaft hat sogleich bei Gericht die Beschlagnahme zu beantragen oder, wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen oder weggefallen sind oder das Gericht nicht längstens binnen vier Wochen über den Antrag auf Beschlagnahme entschieden hat, die Aufhebung der Sicherstellung anzuordnen.

**§ 118. (1)** Für die Verwahrung sichergestellter Gegenstände hat bis zur Entscheidung über die Beschlagnahme (§ 119 Abs. 2) die Kriminalpolizei, danach die Staatsanwaltschaft zu sorgen.

(2) Wenn der Grund für die weitere Verwahrung sichergestellter Gegenstände wegfällt, sind diese sogleich jener Person auszufolgen, in deren Verfügungsmacht sie sichergestellt wurden, es sei denn, dass diese Person offensichtlich nicht berechtigt ist. In diesem Fall sind sie der berechtigten Person auszufolgen oder,

wenn eine solche nicht ersichtlich ist und nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand festgestellt werden kann, nach § 1425 ABGB gerichtlich zu hinterlegen. Die hievon betroffenen Personen sind zu verständigen.

### **Beschlagnahme**

**§ 119. (1)** Beschlagnahme ist zulässig, wenn

1. anzunehmen ist, dass sichergestellte Gegenstände in der Hauptverhandlung als Beweismittel in Augenschein zu nehmen sein werden, oder
2. eine gerichtliche Entscheidung auf Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB), auf Verfall (§ 20b StGB) oder auf Einziehung (§ 26 StGB) zu erwarten und zu befürchten ist, dass deren Vollstreckung andernfalls gefährdet oder wesentlich erschwert würde.

(2) Über die Beschlagnahme entscheidet das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft.

(3) § 114 Abs. 4 gilt sinngemäß. Gegebenenfalls ist die Beschlagnahme auf die dort angeführten Aufnahmen und Kopien zu beschränken.

(4) Für eine Beschlagnahme durch Drittverbot und Veräußerungs- oder Belastungsverbot (§ 113 Z 2 lit. b) gelten, sofern in diesem Bundesgesetz nichts Anderes bestimmt wird, die Bestimmungen der Exekutionsordnung über einstweilige Verfügungen sinngemäß.

(5) In einem Beschluss, mit dem eine Beschlagnahme zur Sicherung einer gerichtlichen Entscheidung auf Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB) oder auf Verfall (§ 20b StGB) bewilligt wird, ist ein Geldbetrag zu bestimmen, in dem die voraussichtliche Abschöpfung der Bereicherung oder der voraussichtliche Verfall Deckung findet.

(6) Wenn und sobald die Voraussetzungen der Beschlagnahme nicht oder nicht mehr bestehen oder ein nach Abs. 5 bestimmter Geldbetrag erlegt wird, hat die

Staatsanwaltschaft, nach dem Einbringen der Anklage das Gericht, die Beschlagnahme aufzuheben.

### **Kontoöffnung**

**§ 120. (1)** Kontoöffnung ist zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, eine bestimmte Geschäftsverbindung mit einem Kredit- oder Finanzinstitut stehe mit der Begehung einer strafbaren Handlung im Zusammenhang. Ein solcher Zusammenhang liegt auch vor, wenn die Geschäftsverbindung für die Transaktion eines Vermögensvorteils benutzt wird, der durch strafbare Handlungen erlangt oder für sie empfangen wurde (§ 20 StGB) oder der der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegt (§ 20b StGB).

(2) Kontoöffnung ist durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen.

(3) Eine Anordnung der Kontoöffnung hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Verfahrens und der Tat, die ihm zu Grunde liegt, sowie deren gesetzliche Bezeichnung,
2. das Kredit- oder Finanzinstitut,
3. den Zeitraum, innerhalb dessen die betroffenen Transaktionen stattgefunden haben,
4. die Tatsachen, aus denen sich der Zusammenhang zwischen der Geschäftsverbindung und dem Gegenstand des Verfahrens ergibt,
5. die Bezeichnung der herauszugebenden Unterlagen und der zu erteilenden Informationen.

(4) Die Anordnung samt gerichtlicher Bewilligung ist dem Kredit- oder Finanzinstitut, dem Beschuldigten und den aus der Geschäftsverbindung verfügungsberechtigten Personen zuzustellen, sobald diese der Staatsanwaltschaft bekannt geworden sind. Die Zustellung an den Beschuldigten und an die Verfügungsberechtigten kann aufgeschoben werden, solange durch sie der Zweck des Verfahrens gefährdet wäre. Hierüber ist das Kredit- oder Finanzinstitut zu

informieren, das die Anordnung und alle mit ihr verbundenen Tatsachen und Vorgänge gegenüber Kunden und Dritten geheimzuhalten hat.

(5) Das Kredit- oder Finanzinstitut ist verpflichtet, die Urkunden und Unterlagen einsehen zu lassen und herauszugeben. Dies hat auf einem elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Programm zu erfolgen, wenn zur Führung der Geschäftsverbindung automationsunterstützte Datenverarbeitung verwendet wird. Die §§ 114 Abs. 4 und 115 Abs. 3 sind anzuwenden.

## **2. Abschnitt**

### **Identitätsfeststellung, Durchsuchung von Personen und von Wohnungen, körperliche Untersuchung und molekulargenetische Untersuchung**

#### **Definitionen**

**§ 121.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Identitätsfeststellung" die Ermittlung und Feststellung von Daten (§ 4 Z 1 DSG 2000), die eine bestimmte Person unverwechselbar kennzeichnen,
2. "Durchsuchung einer Person"
  - a. die Durchsuchung der Bekleidung einer Person und der Gegenstände, die sie bei sich hat, oder
  - b. die Besichtigung des unbedeckten Körpers einer Person,
3. "Durchsuchung einer Wohnung" die systematische Besichtigung oder Durchsuchung einer Wohnung oder eines anderen Raumes, der durch das Hausrecht geschützt ist, und darin befindlicher Gegenstände,
4. "körperliche Untersuchung" die Durchsuchung von Körperöffnungen, die Abnahme einer Blutprobe und jeder andere Eingriff in die körperliche Integrität von Personen,
5. "molekulargenetische Untersuchung" die Ermittlung der DNA einer Person.

## **Identitätsfeststellung**

**§ 122.** (1) Identitätsfeststellung ist zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden kann, dass eine Person an einer strafbaren Handlung beteiligt ist, über die Umstände der Begehung Auskunft geben kann oder Spuren hinterlassen hat, die der Aufklärung dienen könnten.

(2) Die Kriminalpolizei ist ermächtigt, zur Identitätsfeststellung die Namen einer Person und ihrer Eltern sowie das Geschlecht, das Geburtsdatum, den Geburtsort, den Beruf und die Wohnanschrift dieser Person zu ermitteln. Die Kriminalpolizei ist auch ermächtigt, die Größe einer Person festzustellen, sie zu fotografieren, ihre Stimme aufzunehmen und ihre Papillarlinienabdrücke abzunehmen, soweit dies zur Identitätsfeststellung erforderlich ist.

(3) Jedermann ist verpflichtet, auf eine den Umständen nach angemessene Weise an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken; die Kriminalpolizei hat ihm auf Aufforderung mitzuteilen, aus welchem Anlass diese Feststellung erfolgt.

(4) Wenn die Person an der Identitätsfeststellung nicht mitwirkt oder ihre Identität aus anderen Gründen nicht sogleich festgestellt werden kann, ist die Kriminalpolizei berechtigt, zur Feststellung der Identität eine Durchsuchung der Person nach § 121 Z 2 lit. a von sich aus durchzuführen.

## **Durchsuchung einer Person und einer Wohnung**

**§ 123.** (1) Durchsuchung einer Person ist zulässig, wenn diese

1. festgenommen oder auf frischer Tat betreten wurde,
2. einer strafbaren Handlung verdächtig ist und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie Gegenstände bei oder Spuren an sich habe, die der Sicherstellung unterliegen, oder
3. durch eine strafbare Handlung Verletzungen erlitten oder andere Veränderungen am Körper erfahren haben könnte, deren Feststellung für Zwecke eines Strafverfahrens erforderlich ist.



(2) Durchsuchung einer Wohnung ist zulässig, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich darin eine Person verbirgt, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist, oder sich darin Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind.

**§ 124.** (1) Eine Durchsuchung ist von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen, sofern es sich nicht bloß um eine Durchsuchung der Bekleidung einer Person und der von ihr mitgeführten Behältnisse nach § 121 Z 2 lit. a handelt; eine solche kann die Kriminalpolizei von sich aus durchführen.

(2) Bei Gefahr im Verzug ist die Kriminalpolizei berechtigt, auch Durchsuchungen nach § 121 Z 2 lit. b und Z 3 vorläufig ohne Anordnung und Bewilligung vorzunehmen.

**§ 125.** (1) Vor jeder Durchsuchung ist der Betroffene unter Angabe der hiefür maßgebenden Gründe aufzufordern, die Durchsuchung zuzulassen oder das Gesuchte freiwillig herauszugeben. Wird der Aufforderung nicht entsprochen oder reichen die Angaben des Betroffenen nicht aus, den die Durchsuchung begründenden Verdacht sogleich zu widerlegen, so ist die Kriminalpolizei zum Zweck einer Durchsuchung nach § 123 Abs. 1 Z 1 oder 2 berechtigt, die zu durchsuchende Person für längstens sechs Stunden anzuhalten, soweit kein Grund zur Festnahme vorliegt, oder die zu durchsuchenden Räume gewaltsam zu öffnen. Von einer Aufforderung zur freiwilligen Mitwirkung darf nur bei Gefahr im Verzug sowie im Fall des § 123 Abs. 1 Z 1 abgesehen werden.

(2) Der Betroffene hat das Recht, soweit dies ohne wesentlichen Verzug möglich ist, einer Durchsuchung nach § 121 Z 2 lit. b oder Z 3 eine Person seines Vertrauens zuzuziehen. Der Inhaber der Wohnung, die durchsucht werden soll, hat das Recht, bei der Durchsuchung auch selbst anwesend zu sein. Ist er nicht zugegen, so kann ein erwachsener Mitbewohner seine Rechte ausüben. Ist auch das nicht möglich, so sind der Durchsuchung der Wohnung zwei unbeteiligte, vertrauenswürdige Personen beizuziehen. Einer Durchsuchung in ausschließlich der

Berufsausübung gewidmeten Räumen einer der in § 161 Abs. 1 Z 4 bis 7 erwähnten Personen ist von Amts wegen ein Vertreter der jeweiligen gesetzlichen Interessenvertretung beziehungsweise der Medieninhaber oder ein von ihm namhaft gemachter Vertreter beizuziehen. Für Vertrauenspersonen gilt § 163 Abs. 2 sinngemäß.

(3) Bei der Durchführung sind Aufsehen, Belästigungen und Störungen auf das unvermeidbare Maß zu beschränken. Die Eigentums- und Persönlichkeitsrechte sämtlicher Betroffener sind soweit wie möglich zu wahren. Eine Durchsuchung von Personen nach § 121 Abs. 1 Z 2 lit. b ist stets von einer Person desselben Geschlechts oder von einem Arzt vorzunehmen. Über die Durchsuchung und ihre wesentlichen Ergebnisse ist ein Protokoll aufzunehmen, in dem insbesondere die sichergestellten Spuren und Gegenstände sowie der Ort ihrer Auffindung anzuführen und zu beschreiben sind.

**§ 126.** (1) Über jede Durchsuchung nach § 124 Abs. 2 hat die Kriminalpolizei sobald wie möglich der Staatsanwaltschaft zu berichten (§ 104 Abs. 2 Z 2), welche die gerichtliche Bewilligung zu beantragen hat.

(2) Wird die gerichtliche Bewilligung nicht erteilt, so hat die Staatsanwaltschaft die Anordnung sofort zu widerrufen und die Vernichtung der im Zuge der Durchsuchung ermittelten Daten und Spuren sowie gegebenenfalls die Ausfolgung sichergestellter Gegenstände anzuordnen.

(3) In jedem Fall einer ohne Aufforderung zur freiwilligen Mitwirkung oder mit Zwang durchgesetzten Durchsuchung ist dem Betroffenen sogleich oder längstens binnen 24 Stunden ein Protokoll über die Durchsuchung und deren Ergebnis sowie gegebenenfalls die Anordnung der Staatsanwaltschaft samt gerichtlicher Bewilligung auszufolgen oder zuzustellen.

## **Körperliche Untersuchung**

**§ 127. (1)** Eine körperliche Untersuchung ist zulässig, wenn

1. auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Person Spuren hinterlassen hat, deren Sicherstellung und Untersuchung für die Aufklärung einer strafbaren Handlung wesentlich sind,
2. auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Person Gegenstände im Körper verbirgt, die der Sicherstellung unterliegen, oder
3. Tatsachen, die für die Aufklärung einer strafbarer Handlung oder die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit von maßgebender Bedeutung sind, auf andere Weise nicht festgestellt werden können.

(2) Eine körperliche Untersuchung nach Abs. 1 Z 1 ist auch an Personen zulässig, die einem durch bestimmte Merkmale individualisierbaren Personenkreis angehören, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich der Täter in diesem Personenkreis befindet und die Aufklärung einer mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung andernfalls wesentlich erschwert wäre.

(3) Eine körperliche Untersuchung ist von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen; sie ist in jedem Fall von einem Arzt vorzunehmen. Bei Gefahr im Verzug kann die Untersuchung auch auf Grund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft durchgeführt werden, doch hat die Staatsanwaltschaft in diesem Fall unverzüglich die gerichtliche Genehmigung einzuholen. Wird diese nicht erteilt, so hat die Staatsanwaltschaft die Anordnung sofort zu widerrufen und das Ergebnis der körperlichen Untersuchung vernichten zu lassen.

(4) Eine körperliche Untersuchung, die mit einem Eingriff in die körperliche Integrität oder mit einer Gefährdung der körperlichen Sicherheit verbunden ist, ist nur auf Grund ausdrücklicher Einwilligung der zu untersuchenden Person nach vorheriger Aufklärung über die Folgen ihrer Einwilligung und das Ausmaß des Eingriffes oder der Gefährdung zulässig. Ein operativer und ein Eingriff, bei dem die

Gefahr einer Gesundheitsschädigung von mehr als dreitägiger Dauer besteht, sind jedenfalls unzulässig.

(5) Im Übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 125 sowie 126 Abs. 2 und 3 über die Durchsuchung sinngemäß.

### **Molekulargenetische Untersuchung**

**§ 128.** (1) Zur Aufklärung einer strafbaren Handlung ist es zulässig, biologische Spuren und Material, das einer bekannten Person zugehört oder zugehören dürfte, molekulargenetisch zu untersuchen, um die Spur einer Person zuzuordnen oder die Identität einer Person oder deren Abstammung festzustellen, und nach diesem Bundesgesetz oder nach dem Sicherheitspolizeigesetz rechtmäßig gewonnene Ergebnissen molekulargenetischer Untersuchungen abzugleichen.

(2) Eine molekulargenetische Untersuchung ist von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen, sofern es sich nicht bloß um eine biologische Tatortspur handelt; eine solche kann die Kriminalpolizei von sich aus untersuchen lassen.

(3) Mundhöhlenabstriche kann die Kriminalpolizei von sich aus abnehmen. Dies kann durch einen Arzt oder durch eine andere Person, die für diesen Zweck besonders geschult ist, erfolgen. Mit der molekulargenetischen Untersuchung ist ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der Humangenetik zu beauftragen. Diesem ist das Untersuchungsmaterial in anonymisierter Form zu übergeben. Im Übrigen ist dafür Sorge zu tragen, dass Daten aus molekulargenetischen Untersuchungen nur insoweit einer bestimmten Person zugeordnet werden können, als dies für den Untersuchungszweck (Abs. 1 und 4) erforderlich ist.

(4) Untersuchungsmaterial, das einer bekannten Person zugehört oder zugehören dürfte, und die Ergebnisse der Untersuchung dürfen nur so lange verwendet und verarbeitet werden, als die Zuordnung der Spuren oder die

Feststellung der Identität oder der Abstammung nicht ausgeschlossen ist; danach sind sie zu vernichten. Sicherheitspolizeiliche Vorschriften (§§ 65 bis 67, 70 SPG) bleiben hievon unberührt.

(5) Daten, die auf Grund dieser Bestimmung ermittelt wurden, sind den Sicherheitsbehörden auf deren Verlangen zu übermitteln, soweit Ermittlung und Verarbeitung dieser Daten nach sicherheitspolizeilichen Vorschriften (§§ 65 bis 67, 70 SPG) zulässig wäre.

### **3. Abschnitt**

#### **Sachverständige, Dolmetscher und Obduktion**

##### **Definitionen**

**§ 129.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Sachverständiger" eine Person, die auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweiserhebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung),
2. "Dolmetscher" eine Person, die auf Grund besonderer Ausbildung in der Lage ist, eine fremde Sprache in die Verfahrenssprache oder aus der Verfahrenssprache in eine fremde Sprache zu übersetzen,
3. "Obduktion" die Öffnung einer Leiche durch einen Sachverständigen zum Zweck der Feststellung von Anlass und Ursache des Todes oder von anderen für die Aufklärung einer strafbaren Handlung wesentlichen Umständen.

##### **Sachverständige und Dolmetscher**

**§ 130.** (1) Sachverständige können bestellt werden, wenn für Ermittlungen oder für Beweisaufnahmen besonderes Fachwissen erforderlich ist, über welches die Strafverfolgungsbehörden durch ihre Organe, besondere Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht verfügen. Dolmetscher sind im Rahmen der Übersetzungshilfe und dann zu bestellen, wenn eine Person vernommen wird,

die der Verfahrenssprache nicht kundig ist (§ 59), oder für die Ermittlungen wesentliche Schriftstücke in die Verfahrenssprache zu übersetzen sind.

(2) Als Sachverständige und Dolmetscher sind vor allem Personen zu bestellen, die in eine Sachverständigen- oder Dolmetscherliste (§ 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher, BGBl. Nr. 137/1975) eingetragen sind. Werden andere Personen zu Sachverständigen bestellt, so sind sie zuvor über ihre wesentlichen Rechte und Pflichten zu informieren.

(3) Sachverständige sind möglichst im Einvernehmen mit der Kriminalpolizei durch die Staatsanwaltschaft, für gerichtliche Beweisaufnahmen (§ 108) und nach Einbringung der Anklage jedoch durch das Gericht zu bestellen. Der Beschuldigte, der Privatkläger und - im Fall einer Bestellung durch das Gericht - die Staatsanwaltschaft sind hievon zu verständigen. Sie haben das Recht, Einwände gegen die Person zu erheben; darüber sind sie zu informieren.

(4) Für Sachverständige und Dolmetscher gelten die Befangenheitsgründe des § 49 Abs. 1 sinngemäß. Soweit sie befangen sind oder ihre Sachkunde in Zweifel steht, sind sie von der Staatsanwaltschaft oder im Fall einer Bestellung durch das Gericht von diesem von Amts wegen oder auf Grund von Einwänden (Abs. 2) ihres Amtes zu entheben, bei Vorliegen eines Befangenheitsgrundes gemäß § 49 Abs. 1 Z 1 und 2 bei sonstiger Nichtigkeit. Im Hauptverfahren kann die Unbefangenheit eines Sachverständigen oder Dolmetschers nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist.

**§ 131.** (1) Sachverständige und Dolmetscher haben Anspruch auf Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975. Sofern nicht besondere Gründe entgegenstehen, ist ihnen die Anwesenheit bei Vernehmungen zu gestatten und im erforderlichen Umfang Akteneinsicht zu gewähren. Sie unterliegen der Amtsverschwiegenheit.

(2) Sachverständige haben den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst oder ihres Gewerbes abzugeben. Sie haben Ladungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts zu befolgen und bei Verhandlungen, Vernehmungen und Tatrekonstruktionen Fragen zu beantworten. Bei der Befundaufnahme haben sie überdies dem Privatkläger, dem Beschuldigten und deren Vertretern Gelegenheit zur Anwesenheit zu geben, soweit dies von den Umständen her möglich ist und die Aufnahme des Befunds oder berechnigte Interessen von Personen nicht gefährdet.

(3) Ist der Befund unbestimmt oder das Gutachten widersprüchlich oder sonst mangelhaft oder weichen die Angaben zweier Sachverständiger über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen erheblich voneinander ab und lassen sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen, so ist ein weiterer Sachverständiger beizuziehen. Handelt es sich um eine Begutachtung psychischer Zustände und Entwicklungen, so ist in einem solchen Fall das Gutachten eines Sachverständigen mit Lehrbefugnis (*venia docendi*) an einer in- oder ausländischen Universität einzuholen.

(4) Dolmetscher haben nach bestem Wissen und Gewissen zu übersetzen, Ladungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts zu befolgen und bei Verhandlungen, Vernehmungen und Tatrekonstruktionen Fragen über ihre Übersetzung zu beantworten.

(5) Wenn ein Sachverständiger oder ein Dolmetscher die ihm gesetzte Frist zur Erstattung des Befundes oder Gutachtens oder der Übersetzung trotz Mahnung wesentlich überschreitet, kann er seines Amtes enthoben werden. Überdies kann das Gericht, wenn der Sachverständige oder Dolmetscher die Verzögerung verschuldet hat, über ihn eine Geldstrafe bis zu 1 000 Euro verhängen.

## **Obduktion**

**§ 132.** (1) Sofern nicht ein natürlicher Tod feststeht, hat die Kriminalpolizei, erforderlichenfalls unter Beiziehung eines Arztes und grundsätzlich am Ort der

Auffindung, die äußere Beschaffenheit der Leiche zu besichtigen, der Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der Leichenbeschau zu berichten (§ 104 Abs. 2 Z 2) und dafür zu sorgen, dass die Leiche für den Fall der Obduktion zur Verfügung steht.

(2) Eine Obduktion ist zulässig, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Tod einer Person durch eine strafbare Handlung verursacht worden ist. Sie ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und durch einen Sachverständigen eines Instituts für Gerichtliche Medizin, erforderlichenfalls unter Beiziehung weiterer Sachverständiger anderer Fachgebiete, durchzuführen.

(3) Wenn dies zur Aufklärung einer strafbaren Handlung erforderlich ist, ist auch die Exhumierung einer Leiche zum Zweck einer Obduktion (Abs. 2) zulässig. Sie ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen.

#### **4. Abschnitt**

#### **Observation, verdeckte Ermittlung und Scheingeschäft**

#### **Definitionen**

**§ 133.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Observation" das heimliche Überwachen des Verhaltens einer Person,
2. "verdeckte Ermittlung" der Einsatz von kriminalpolizeilichen Organen oder anderen Personen im Auftrag der Kriminalpolizei, die ihre amtliche Stellung oder ihren Auftrag weder offen legen noch erkennen lassen,
3. "Scheingeschäft" der Versuch oder die Ausführung objektiv strafbarer Handlungen, soweit diese im Erwerben, Ansichbringen, Besitzen, Ein-, Aus- oder Durchführen von Gegenständen oder Vermögenswerten bestehen, die entfremdet wurden, aus einem Verbrechen herrühren oder der Begehung eines solchen gewidmet sind oder deren Besitz absolut verboten ist.



### **Observation**

**§ 134.** (1) Observation ist zulässig, wenn sie zur Aufklärung einer strafbaren Handlung oder zur Ausforschung des Aufenthalts des Beschuldigten erforderlich erscheint.

(2) Sofern die Observation über einen Zeitraum von mehr als 48 Stunden oder außerhalb des Bundesgebietes durchgeführt wird oder werden soll, ist sie nur dann zulässig, wenn der Verdacht einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung besteht, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, und auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden kann, dass die überwachte Person die strafbare Handlung begangen habe oder mit dem Beschuldigten Kontakt herstellen werde.

### **Verdeckte Ermittlung**

**§ 135.** (1) Verdeckte Ermittlung ist zulässig, wenn sie zur Aufklärung einer strafbaren Handlung erforderlich erscheint.

(2) Eine systematische, über längere Zeit durchgeführte verdeckte Ermittlung ist nur dann zulässig, wenn die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, ansonsten wesentlich erschwert wäre. Soweit dies für die Aufklärung eines Verbrechens (§ 17 Abs. 1 StGB) oder die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) begangenen oder geplanten strafbaren Handlung unerlässlich ist, ist es auch zulässig, nach Maßgabe des § 54a SPG Urkunden, die über die Identität eines Organs der Kriminalpolizei täuschen, herzustellen und sie im Rechtsverkehr zur Erfüllung des Ermittlungszwecks zu gebrauchen.

(3) Der verdeckte Ermittler ist von der Kriminalpolizei zu führen und regelmäßig zu überwachen. Sein Einsatz und dessen nähere Umstände sowie Auskünfte und Mitteilungen, die durch ihn erlangt werden, sind in einem Bericht oder

in einem Amtsvermerk (§ 99) festzuhalten, sofern sie für die Untersuchung von Bedeutung sein können.

(4) Wohnungen und andere vom Hausrecht geschützte Räume dürfen verdeckte Ermittler nur im Einverständnis mit dem Inhaber betreten. Das Einverständnis darf nicht über eine über das Verbergen der amtlichen Stellung oder des amtlichen Auftrags hinausgehende Täuschung über die Zutrittsberechtigung herbeigeführt werden.

### **Scheingeschäft**

**§ 136.** Die Durchführung eines Scheingeschäfts ist zulässig, wenn die Aufklärung eines Verbrechens (§ 17 Abs. 1 StGB) oder die Sicherstellung von Gegenständen oder Vermögenswerten, die aus einem Verbrechen herrühren oder vom Verfall (§ 20b StGB) oder von der Einziehung (§ 26 StGB) bedroht sind, andernfalls wesentlich erschwert wäre. Unter diesen Voraussetzungen ist es auch zulässig, zur Ausführung eines Scheingeschäfts durch Dritte beizutragen (§ 12 dritter Fall StGB).

### **Gemeinsame Bestimmungen**

**§ 137.** (1) Observation nach § 134 Abs. 1 und verdeckte Ermittlung nach § 135 Abs. 1 kann die Kriminalpolizei von sich aus durchführen. Observation nach § 134 Abs. 2 und verdeckte Ermittlung nach § 135 Abs. 2 sowie der Abschluss eines Scheingeschäfts nach § 136 sind von der Staatsanwaltschaft anzuordnen.

(2) Observation nach § 134 Abs. 2 und verdeckte Ermittlung nach § 135 Abs. 2 dürfen nur für jenen Zeitraum angeordnet oder genehmigt werden, der zur Erreichung ihres Zweckes voraussichtlich erforderlich ist, längstens jedoch für einen Monat, im Fall einer verdeckten Ermittlung längstens für zwei Monate. Eine neuerliche Anordnung ist jeweils zulässig, soweit die Voraussetzungen fortbestehen und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die weitere Observation oder die weitere Durchführung verdeckter Ermittlungen Erfolg haben werde. Die

Entscheidung über die neuerliche Anordnung kommt ausschließlich der Staatsanwaltschaft zu. Observation und verdeckte Ermittlung sind zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen, wenn ihr Zweck erreicht ist oder voraussichtlich nicht mehr erreicht werden kann oder wenn die Staatsanwaltschaft die Einstellung anordnet.

(3) Observation, verdeckte Ermittlungen und Scheingeschäft sind durch die Kriminalpolizei durchzuführen. Die Verwendung technischer Mittel zur optischen oder akustischen Überwachung von Personen im Zuge dieser Ermittlungsmaßnahmen ist nur unter den Voraussetzungen des § 140 zulässig.

(4) Nach Beendigung der Observation nach § 134 Abs. 2 und der verdeckten Ermittlung nach § 135 Abs. 2 und nach Abschluss des Scheingeschäfts sind dem Beschuldigten und den Betroffenen die Anordnungen und Genehmigungen nach Abs. 1 und 2 zuzustellen. Diese Zustellung kann jedoch aufgeschoben werden, solange durch sie der Zweck der Ermittlungen in diesem oder in einem anderen Verfahren gefährdet wäre.

## **5. Abschnitt**

### **Überwachung von Nachrichten und von Personen**

#### **Definitionen**

**§ 138.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Überwachung von Nachrichten" das Ermitteln des Inhalts von Nachrichten, die im Wege eines Telekommunikationsdienstes, des Post- oder Telegrafendienstes, anderer Beförderungsunternehmen oder auf elektronischem Wege übertragen werden, und das Ermitteln der näheren Umstände des Übertragungsvorgangs, insbesondere der Person des Adressaten oder Absenders einer Nachricht,

2. "optische und akustische Überwachung von Personen" die Überwachung des Verhaltens von Personen unter Durchbrechung ihrer Privatsphäre und der Äußerungen von Personen, die nicht zur unmittelbaren Kenntnisnahme Dritter bestimmt sind, unter Verwendung technischer Mittel zur Bild- oder Tonübertragung und zur Bild- oder Tonaufnahme ohne Kenntnis der Betroffenen.

## Überwachung von Nachrichten

**§ 139.** (1) Die Überwachung von Nachrichten ist zulässig,

1. wenn und solange der dringende Verdacht besteht, dass eine von der Überwachung betroffene Person eine andere entführt oder sich sonst ihrer bemächtigt hat, und sich die Überwachung auf Nachrichten zur Zeit und am Ort der Freiheitsentziehung beschränkt,

2. wenn zu erwarten ist, dass dadurch die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als sechsmonatiger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung gefördert werden kann und der Adressat der Nachrichten, im Falle einer Telekommunikation der Benutzer (§ 87 Abs. 3 Z 3 TKG), der Überwachung ausdrücklich zustimmt,

3. wenn dies zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung erforderlich erscheint oder die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) begangenen oder geplanten strafbaren Handlungen ansonsten wesentlich erschwert wäre und der Adressat oder Absender der Nachrichten dringend verdächtig ist, die Tat begangen zu haben oder zu planen.

(2) Unter den in Abs. 1 jeweils angeführten Voraussetzungen ist die Überwachung von Nachrichten überdies zulässig, wenn zu erwarten ist, dass dadurch der Aufenthalt eines flüchtigen oder abwesenden Beschuldigten ermittelt werden kann.

## Optische und akustische Überwachung von Personen

**§ 140.** (1) Die optische und akustische Überwachung von Personen ist zulässig,

1. im Fall des § 139 Abs. 1 Z 1,

2. wenn sie sich auf Vorgänge und Äußerungen beschränkt, die zur Kenntnisnahme eines verdeckten Ermittlers oder sonst einer von der Überwachung informierten Person bestimmt sind, und sie zur Aufklärung eines Verbrechens (§ 17 Abs. 1 StGB) erforderlich scheint, oder

3. wenn die Aufklärung eines mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens oder eines Verbrechens nach § 278a StGB oder die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) begangenen oder geplanten strafbaren Handlungen ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und

a. die Person, gegen die sich die Überwachung richtet, des mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens oder des Verbrechens nach § 278a StGB dringend verdächtig ist oder

b. auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ein Kontakt einer solcherart dringend verdächtigen Person mit der Person hergestellt werde, gegen die sich die Überwachung richtet.

(2) Soweit dies zur Durchführung einer Überwachung nach Abs. 1 Z 3 unumgänglich ist, ist es zulässig, in eine bestimmte Wohnung oder in andere durch das Hausrecht geschützte Räume einzudringen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte die betroffenen Räume benutzen werde.

(3) Unter den in Abs. 1 Z 2 und 3 jeweils angeführten Voraussetzungen ist die optische und akustische Überwachung überdies zulässig, wenn zu erwarten ist, dass dadurch der Aufenthalt eines flüchtigen oder abwesenden Beschuldigten ermittelt werden kann.

(4) Die optische Überwachung von Personen zur Aufklärung einer strafbaren Handlung ist überdies zulässig,

1. wenn sie sich auf Vorgänge außerhalb einer Wohnung oder anderer durch das Hausrecht geschützter Räume beschränkt und ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, Gegenstände oder Örtlichkeiten zu beobachten, um das Verhalten von Personen zu erfassen, die mit den Gegenständen in Kontakt treten oder die Örtlichkeiten betreten, oder

2. wenn sie ausschließlich zu dem in Z 1 erwähnten Zweck in einer Wohnung oder anderer durch das Hausrecht geschützter Räume erfolgt, die Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten

strafbaren Handlung ansonsten wesentlich erschwert wäre und der Inhaber dieser Wohnung oder Räume in die Überwachung ausdrücklich einwilligt.

### **Gemeinsame Bestimmungen**

**§ 141. (1)** Überwachungen nach den §§ 139 und 140 sind auf Antrag der Kriminalpolizei von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen, wobei das Eindringen in Räume nach § 140 Abs. 2 im Einzelnen anzuordnen und zu bewilligen ist. Überwachungen nach den §§ 139 Abs. 1 Z 1 sowie 140 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 Z 1 bedürfen hingegen nur insofern einer gerichtlichen Bewilligung, als sie in das Brief- oder Fernmeldegeheimnis eingreifen.

(2) Die Überwachung darf nur für jenen Zeitraum angeordnet werden, der zur Erreichung ihres Zwecks voraussichtlich erforderlich ist, längstens jedoch für einen Monat. Eine neuerliche Anordnung ist jeweils zulässig, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die weitere Überwachung Erfolg haben werde; Abs. 3 gilt in diesem Fall nicht.

(3) Auch wenn eine gerichtliche Bewilligung erforderlich ist - im Fall des § 140 Abs. 1 Z 3 allerdings nur, soweit die Überwachung außerhalb einer Wohnung oder anderer durch das Hausrecht geschützter Räume erfolgt - ist die Kriminalpolizei bei Gefahr im Verzug berechtigt, mit der Überwachung auf Grund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft zu beginnen, doch hat die Staatsanwaltschaft unverzüglich die Bewilligung des Gerichts zu beantragen.

(4) Wird eine nach den vorstehenden Absätzen erforderliche gerichtliche Bewilligung nicht erteilt, so ist die Überwachung sogleich einzustellen; gegebenenfalls hat die Staatsanwaltschaft ihre Anordnung sofort zu widerrufen. Sichergestellte Briefe und andere Sendungen sind dem Empfänger auszufolgen, sonstige Ergebnisse der Überwachung zu vernichten. Im Übrigen ist die Überwachung zu beenden, sobald ihre Voraussetzungen wegfallen.

**§ 142.** (1) Die Anordnung einer Überwachung nach den §§ 139 und 140 und gegebenenfalls ihre gerichtliche Bewilligung haben außer den in § 106 Abs. 3 genannten Angaben zu enthalten:

1. die Namen oder sonstigen Identifizierungsmerkmale der von der Überwachung mutmaßlich betroffenen Personen,
2. die für die Überwachung in Aussicht genommenen Örtlichkeiten,
3. die Angabe, ob sich die Überwachung auf den Inhalt von Nachrichten oder die näheren Umstände des Übertragungsvorgangs richtet,
4. das Übertragungsmedium der Nachrichten und das Endgerät oder die Art der voraussichtlich für die optische und akustische Überwachung zu verwendenden technischen Mittel,
5. den Zeitpunkt des Beginns und der Beendigung der Überwachung,
6. die Räume, in die auf Grund einer Anordnung eingedrungen werden darf.

(2) Nach der Beendigung der Überwachung hat die Staatsanwaltschaft ihre Anordnung samt einer allfälligen gerichtlichen Bewilligung dem Beschuldigten und den von der Überwachung Betroffenen unverzüglich zuzustellen. Die Zustellung kann jedoch aufgeschoben werden, solange durch sie der Zweck dieses oder eines anderen Verfahrens gefährdet wäre. Wenn die Überwachung später begonnen oder früher beendet wurde als zu den in Abs. 1 Z 5 genannten Zeitpunkten, ist auch der Zeitraum der tatsächlichen Überwachung mitzuteilen.

**§ 143.** (1) Die Überwachung einschließlich der Aufnahme und der Aufzeichnung ihrer Ergebnisse hat die Kriminalpolizei durchzuführen. Die Staatsanwaltschaft hat die Aufnahmen und sonstigen Ergebnisse zu prüfen und diejenigen Teile in Bild- oder Schriftform übertragen zu lassen und zu den Akten zu nehmen, die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen (§§ 144 Abs. 2, 148, 161 Abs. 3).

(2) Nach der Beendigung hat die Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft über die Überwachung zu berichten; in den Fällen der §§ 139 Abs. 1 Z 2 und 3 sowie 140 Abs. 1 Z 2 und 3 hat die Staatsanwaltschaft diesen Bericht auch dem Gericht zur

Kenntnis zu bringen. Ein Bericht über die Überwachung hat insbesondere zu enthalten:

1. den Zeitpunkt des Beginns und der Beendigung der Überwachung,
2. die Anzahl der zur Durchführung eingesetzten Organe oder das Gesamtausmaß ihrer Tätigkeit,
3. die Art und die Anzahl der verwendeten technischen Mittel,
4. die Anzahl und die Identität der von der Überwachung betroffenen Personen sowie die Mitteilung, gegen welche von ihnen der Verdacht einer strafbaren Handlung bestand,
5. eine zusammenfassende Darstellung, inwieweit sich die der Anordnung der Überwachung zugrundeliegenden Annahmen bestätigt oder erhärtet haben, sowie eine zusammenfassende Darstellung der weiteren auf Grund der Überwachung durchgeführten Ermittlungen.

(3) Dem Beschuldigten ist zu ermöglichen, die gesamten Ergebnisse der Überwachung einzusehen und anzuhören. Soweit berechnigte Interessen Dritter dies erfordern, hat die Staatsanwaltschaft jedoch Teile der Ergebnisse, die für das Verfahren nicht von Bedeutung sind, von der Kenntnisnahme durch den Beschuldigten auszunehmen. Dies gilt nicht, soweit während der Hauptverhandlung von den Ergebnissen Gebrauch gemacht wird.

(4) Die von der Überwachung betroffenen Personen haben das Recht, die Ergebnisse der Überwachung insoweit einzusehen, als für sie bestimmte oder von ihnen ausgehende Nachrichten oder von ihnen geführten Gespräche oder Bilder, auf denen sie dargestellt sind, betroffen sind. Über dieses und das ihnen nach Abs. 6 zustehende Recht sind diese Personen, sofern ihre Identität bekannt oder ohne besonderen Verfahrensaufwand feststellbar ist, von der Staatsanwaltschaft zu informieren.

(5) Auf Antrag des Beschuldigten sind weitere Ergebnisse der Überwachung oder Bilder und schriftliche Aufzeichnungen der Aufnahme herzustellen, wenn diese für das Verfahren von Bedeutung sind und ihre Verwendung als Beweismittel zulässig ist (§§ 144 Abs. 2, 148, 161 Abs. 3).



(6) Auf Antrag des Beschuldigten oder von Amts wegen sind Ergebnisse der Überwachung oder Bilder und Teile der schriftlichen Aufzeichnungen zu vernichten, wenn diese für ein Strafverfahren nicht von Bedeutung sein können oder als Beweismittel nicht verwendet werden dürfen. Dieses Antragsrecht steht auch den von der Überwachung Betroffenen zu, insoweit für sie bestimmte oder von ihnen ausgehende Nachrichten oder Bilder, auf denen sie dargestellt sind, oder von ihnen geführten Gespräche betroffen sind.

**§ 144.** (1) Als Beweismittel dürfen Ergebnisse einer Überwachung, insbesondere die Daten über die näheren Umstände des Übertragungsvorganges, die Aufnahmen des Inhalts von Nachrichten oder der optischen oder akustischen Überwachung und von diesen hergestellte Bilder und schriftliche Aufzeichnungen, bei sonstiger Nichtigkeit nur verwendet werden,

1. wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung nach §§ 139 oder 140 vorlagen,
2. wenn die Überwachung rechtmäßig angeordnet und bewilligt wurde (§ 141) und
3. in den Fällen des § 140 Abs. 1 Z 2 und 3 nur zum Nachweis eines Verbrechens (§ 17 Abs. 1 StGB),
4. in den Fällen der §§ 139 Abs. 1 Z 2 und 3 und 140 Abs. 3 Z 2 nur zum Nachweis einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, deretwegen die Überwachung angeordnet wurde oder hätte angeordnet werden können .

(2) Ergeben sich bei Prüfung der Ergebnisse der Überwachung Hinweise auf eine andere strafbare Handlung als diejenige, die Anlass zur Überwachung gegeben hat, so ist mit diesem Teil der Ergebnisse ein gesonderter Akt anzulegen, soweit die Verwendung als Beweismittel zulässig ist (Abs. 2, 144 Abs. 2, 148, 161 Abs. 3).

(3) In anderen gerichtlichen und in verwaltungsbehördlichen Verfahren dürfen Ergebnisse einer Überwachung nur insoweit als Beweismittel verwendet werden, als ihre Verwendung in einem Strafverfahren zulässig war oder wäre.

## **6. Abschnitt**

### **Automationsunterstützter Datenabgleich**

#### **Datenabgleich**

**§ 145. (1)** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist "Datenabgleich" der automationsunterstützte Vergleich von Daten (§ 4 Z 1 DSG 2000) einer Datenanwendung, die bestimmte, den mutmaßlichen Täter kennzeichnende oder ausschließende Merkmale enthalten, mit Daten einer anderen Datenanwendung, die solche Merkmale enthalten, um Personen festzustellen, die auf Grund dieser Merkmale als Verdächtige in Betracht kommen.

(2) Datenabgleich ist zulässig, wenn die Aufklärung eines Verbrechens (§ 17 Abs. 1 StGB) ansonsten wesentlich erschwert wäre und nur solche Daten einbezogen werden, die Gerichte, Staatsanwaltschaften und Sicherheitsbehörden für Zwecke eines bereits anhängigen Strafverfahrens oder sonst auf Grund bestehender Bundes- oder Landesgesetze ermittelt oder verarbeitet haben.

(3) Sofern die Aufklärung eines mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens oder eines Verbrechens nach § 278a StGB ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, ist es zulässig, in einen Datenabgleich auch Daten, die Gerichten und Staatsanwaltschaften sowie der Kriminalpolizei nach § 80 Abs. 2 zu übermitteln sind, und Daten über Personen einzubeziehen, die von einem bestimmten Unternehmen bestimmte Waren oder Dienstleistungen bezogen haben oder die Mitglieder von Personenvereinigungen des Privatrechts oder von juristischen Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sind.

(4) Sensible Daten (§ 4 Z 2 DSG 2000) dürfen in einen Datenabgleich nicht einbezogen werden. Dies gilt nicht für Daten über die Staatsangehörigkeit, Daten zur tatbildmäßigen Bezeichnung einer Tätergruppe sowie für Daten, die Staatsanwaltschaften oder Sicherheitsbehörden durch erkennungsdienstliche Maßnahmen, durch Durchsuchung einer Person, durch körperliche Untersuchung oder durch molekulargenetische Analyse rechtmäßig ermittelt haben, sofern diese

Daten ausschließlich für einen Datenabgleich nach Abs. 1 verwendet werden. Daten von Personenvereinigungen, deren Zweck in unmittelbarem Zusammenhang mit einem der besonders geschützten Merkmale steht, dürfen in einen Datenabgleich in keinem Fall einbezogen werden.

### **Durchführung**

**§ 146.** (1) Der Datenabgleich ist von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen und von ihr oder von der Kriminalpolizei durchzuführen; die Kriminalpolizei hat der Staatsanwaltschaft das Ergebnis unverzüglich mitzuteilen. Die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei hat dieses Ergebnis des Datenabgleichs, soweit es für das Verfahren von Bedeutung ist, in Schriftform zu übertragen.

(2) Die Anordnung des Datenabgleichs sowie ihre gerichtliche Bewilligung haben außer den in § 106 Abs. 3 genannten Angaben zu enthalten:

1. die Bezeichnung jener Merkmale, nach deren Übereinstimmung gesucht wird,
2. die Datenanwendung (§ 4 Z 7 DSG 2000) und jene ihrer Daten, welche die gesuchten Merkmale enthalten,
3. die zur Datenübermittlung verpflichteten Auftraggeber (§ 4 Z 4 DSG 2000).

(3) Eine Anordnung nach Abs. 2 ist samt ihrer gerichtlichen Bewilligung der Datenschutzkommission und allen Personen zuzustellen, welche durch den Datenabgleich ausgeforscht werden; die Zustellung an die ausgeforschten Personen kann jedoch aufgeschoben werden, solange durch sie der Zweck dieses oder eines anderen bereits anhängigen Strafverfahrens gefährdet wäre.

### **Mitwirkungspflicht**

**§ 147.** (1) Jeder Auftraggeber einer Datenanwendung, deren Daten in einen Abgleich nach § 145 einbezogen werden sollen, ist verpflichtet, die Datenanwendung auf die gesuchten Merkmale hin zu durchsuchen und alle Daten, die diese Merkmale

enthalten, in lesbarer Form zu übermitteln. Hierbei hat er sich neben den gesuchten Merkmalen auf die Übermittlung der Namen, der Geburtsdaten und der Anschriften zu beschränken. Danach hat er allfällige Ergebnisse des Suchvorganges zu vernichten und - abweichend von den §§ 14 Abs. 2 Z 7, Abs. 3 und 5 DSG 2000 - lediglich die Daten der Übermittlung und die Anordnung nach Abs. 2 zu protokollieren.

(2) Die Verpflichtung nach Abs. 1 hat die Staatsanwaltschaft dem Auftraggeber mit gesonderter Anordnung aufzutragen; diese Anordnung hat die entsprechende gerichtliche Bewilligung anzuführen. Die §§ 97 Abs. 2 und 116 sowie die Bestimmungen über die Durchsuchung gelten sinngemäß.

## **7. Abschnitt**

### **Geistliche Amtsverschwiegenheit und Berufsgeheimnisse**

#### **Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen**

**§ 148.** (1) Die geistliche Amtsverschwiegenheit ist geschützt (§ 159 Z 1), sie darf bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden, insbesondere nicht durch Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen. Die Anordnung oder Durchführung einer optischen oder akustischen Überwachung von Geistlichen unter Verwendung technischer Mittel in Beichtstühlen oder in Räumen, die zur geistlichen Aussprache bestimmt sind, ist in jedem Fall unzulässig.

(2) Die Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen ist auch unzulässig, soweit dadurch das Recht einer Person, gemäß § 161 Abs. 1 Z 4 bis 7 die Aussage zu verweigern, umgangen wird.

(3) Ein Umgehungsverbot nach Abs. 1 erster Satz oder 2 besteht insoweit nicht, als die betreffende Person selbst der Tat dringend verdächtig ist. In einem solchen Fall ist für die Anordnung und Durchführung der Überwachung von Nachrichten in den Fällen des § 139 Abs. 1 Z 3 oder einer optischen oder

akustischen Überwachung nach § 140 Abs. 1 Z 3 eine Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 151 Abs. 2) Voraussetzung.

## **8. Abschnitt**

### **Besondere Durchführungsbestimmungen, Rechtsschutz und Schadenersatz**

#### **Besondere Durchführungsbestimmungen**

**§ 149. (1)** Sämtliche Ergebnisse einer der im 4. bis 6. Abschnitt geregelten Ermittlungsmaßnahmen sind von der Staatsanwaltschaft zu verwahren und dem Gericht beim Einbringen der Anklage zu übermitteln. Das Gericht hat diese Ergebnisse nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu löschen, soweit sie nicht in einem anderen, bereits anhängigen Strafverfahren als Beweismittel Verwendung finden dürfen. Gleiches gilt für die Staatsanwaltschaft im Fall der Einstellung des Verfahrens.

(2) Anordnungen und Genehmigungen dieser Ermittlungsmaßnahmen (Abs. 1) und ihre gerichtlichen Bewilligungen, Aufnahmen sowie Bilder und schriftliche Aufzeichnungen der Ergebnisse sind zunächst getrennt aufzubewahren und erst dann zum Akt zu nehmen, wenn die betreffende Anordnung dem Beschuldigten gegenüber rechtskräftig geworden ist, spätestens jedoch beim Einbringen der Anklage. Bis zur Zustellung der Anordnung an den Beschuldigten können sie von der Einsicht durch diesen und durch Privatkläger und Geschädigte ausgenommen werden, wenn zu befürchten ist, dass andernfalls der Zweck der Ermittlungen oder Persönlichkeitsrechte von Personen, die von diesen Ermittlungsmaßnahmen betroffen sind, gefährdet wären; im Übrigen gilt § 53 Abs. 2.

(3) Solange Ergebnisse einer Überwachung von Nachrichten in den Fällen des § 139 Abs. 1 Z 3 oder einer optischen und akustischen Überwachung nach § 140 Abs. 1 Z 3 nicht zum Akt genommen werden, sind sie samt den zugehörigen Anordnungen, Genehmigungen, gerichtlichen Bewilligungen und sonstigen Aktenstücken unter Verschluss aufzubewahren. Näheres hat der Bundesminister für Justiz durch Verordnung zu bestimmen.

## Rechtsschutz

**§ 150. (1)** Der Bundesminister für Justiz hat zur Wahrnehmung des Rechtsschutzes bei optischer und akustischer Überwachung von Personen und beim Datenabgleich nach Einholung eines gemeinsamen Vorschlages des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes, des Vorsitzenden der Volksanwaltschaft und des Präsidenten des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages einen Rechtsschutzbeauftragten sowie die erforderliche Anzahl von Stellvertretern mit deren Zustimmung für die Dauer von drei Jahren zu bestellen; Wiederbestellungen sind zulässig. Der Vorschlag hat zumindest doppelt so viele Namen zu enthalten wie Personen zu bestellen sind.

(2) Der Rechtsschutzbeauftragte und seine Stellvertreter müssen besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Grund- und Freiheitsrechte aufweisen und mindestens fünf Jahre in einem Beruf tätig gewesen sein, in dem der Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften Berufsvoraussetzung ist und dessen Ausübung Erfahrungen im Straf- und Strafverfahrensrecht mit sich brachte. Richter und Staatsanwälte des Dienststandes, Rechtsanwälte, die in die Liste der Rechtsanwälte eingetragen sind, und andere Personen, die vom Amt eines Geschworenen oder Schöffen ausgeschlossen oder zu diesem nicht zu berufen sind (§§ 2 und 3 des Geschworenen- und Schöffengesetzes 1990), dürfen nicht bestellt werden.

(3) Die Bestellung des Rechtsschutzbeauftragten und seiner Stellvertreter erlischt bei Verzicht, im Fall des Todes, mit Ende der Bestelldauer oder wegen nachträglicher Unvereinbarkeit gemäß Abs. 2. In den Fällen des § 49 Abs. 1 hat sich der Rechtsschutzbeauftragte von dem Zeitpunkt, in dem ihm der Grund bekanntgeworden ist, des Einschreitens in der Sache zu enthalten.

(4) Der Rechtsschutzbeauftragte ist in Ausübung seines Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Er unterliegt der Amtsverschwiegenheit. Seine Stellvertreter haben gleiche Rechte und Pflichten.

(5) Zustellungen an den Rechtsschutzbeauftragten sind im Wege der Geschäftsstelle des Obersten Gerichtshofes vorzunehmen; diese hat auch die Kanzleigeschäfte des Rechtsschutzbeauftragten wahrzunehmen.

(6) Dem Rechtsschutzbeauftragten gebührt als Entschädigung für die Erfüllung seiner Aufgaben nach diesem Abschnitt für jede, wenn auch nur begonnene Stunde ein Zehntel der Entschädigung eines Ersatzmitgliedes des Verfassungsgerichtshofes für einen Sitzungstag (§ 4 Abs. 3 des Verfassungsgerichtshofgesetzes). Für die Vergütung seiner Reisekosten gelten die Bestimmungen der Reisegebührevorschrift für Bundesbedienstete sinngemäß mit der Maßgabe, dass sein Wohnsitz als Dienort gilt und dass ihm die Reiszulage in der Gebührenstufe 3 gebührt. Für die Bemessung der dem Rechtsschutzbeauftragten zustehenden Gebühren ist der Bundesminister für Justiz zuständig.

**§ 151.** (1) Dem Rechtsschutzbeauftragten obliegt die Prüfung und Kontrolle der Anordnung und Durchführung der Überwachung von Personen nach § 140 Abs. 1 Z 3 sowie eines Datenabgleichs nach § 145. Zu diesem Zweck haben ihm Staatsanwaltschaften, Gerichte und Kriminalpolizei jederzeit Akteneinsicht zu gewähren, ihm auf Verlangen unentgeltlich Kopien auszufolgen und ihm alle Auskünfte zu erteilen. Es ist ihm Gelegenheit zu geben, die Durchführung der erwähnten Ermittlungsmaßnahmen zu überwachen, und jederzeit Zutritt zu allen Räumen zu gewähren, in denen Aufnahmen oder sonstige Ergebnisse einer Überwachung aufbewahrt werden oder ein Datenabgleich durchgeführt wird.

(2) Beantragt die Staatsanwaltschaft die gerichtliche Bewilligung einer Überwachung nach § 140 Abs. 1 Z 3 oder eines Datenabgleichs nach § 145, so hat sie dem Rechtsschutzbeauftragten zugleich eine Ausfertigung dieses Antrags samt einer Kopie der Anzeige und der maßgebenden Ermittlungsergebnisse zu übermitteln. Im Fall des § 148 Abs. 3 hat die Staatsanwaltschaft zugleich um Ermächtigung zur Antragstellung zu ersuchen. Eine Ermächtigung zu einem Antrag auf Bewilligung einer Überwachung nach § 140 Abs. 1 Z 3 in den ausschließlich der Berufsausübung gewidmeten Räumen einer der in § 161 Abs. 1 Z 1, 2 und 4

erwähnten Personen darf der Rechtsschutzbeauftragte nur erteilen, wenn besonders schwer wiegende Gründe vorliegen, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen.

(3) Die Anordnung und die Bewilligung einer solchen Ermittlungsmaßnahme (Abs. 2) hat die Staatsanwaltschaft samt Kopien aller Aktenstücke, die für die Beurteilung der Anordnungsgründe von Bedeutung sein können, unverzüglich dem Rechtsschutzbeauftragten zu übermitteln. Diesem steht gegen die Bewilligung Beschwerde zu; dieses Recht erlischt mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist des Beschuldigten.

(4) Nach Beendigung der Überwachung ist dem Rechtsschutzbeauftragten der Bericht nach § 143 Abs. 2 zu übermitteln und ihm Gelegenheit zu geben, die gesamte Aufnahme anzusehen und anzuhören sowie die sonstigen Ergebnisse einzusehen, bevor diese zum Akt genommen werden (§ 149 Abs. 2). Er ist ferner berechtigt, die Vernichtung von Ergebnissen oder Teilen von ihnen (§ 143 Abs. 6) zu beantragen und sich von der ordnungsgemäßen Vernichtung von Ergebnissen dieser Ermittlungsmaßnahmen zu überzeugen. Das Gleiche gilt für die ordnungsgemäße Löschung von Daten, die in einen Datenabgleich einbezogen oder durch ihn gewonnen wurden. Beabsichtigt die Staatsanwaltschaft, einem solchen Antrag des Rechtsschutzbeauftragten nicht nachzukommen, so hat sie unverzüglich die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

(5) Bis zum 31. März eines jeden Jahres hat der Rechtsschutzbeauftragte dem Bundesminister für Justiz einen Bericht über seine Tätigkeit und seine Wahrnehmungen zur Anwendung der Bestimmungen über die betreffenden Ermittlungsmaßnahmen im vorangegangenen Jahr zu übermitteln.

### **Schadenersatz**

**§ 152.** Der Bund haftet für vermögensrechtliche Nachteile, die durch die Durchführung einer Überwachung von Personen nach § 140 Abs. 1 Z 3 sowie eines Datenabgleichs nach § 145 entstanden sind. Der Ersatzanspruch ist



ausgeschlossen, wenn der Geschädigte die Anordnung vorsätzlich herbeigeführt hat. Weitergehende Ansprüche bleiben unberührt. Auf das Verfahren ist das Amtshaftungsgesetz, BGBl. Nr. 20/1949, anzuwenden.

## **9. Abschnitt**

### **Augenschein und Tatrekonstruktion**

#### **Augenschein und Tatrekonstruktion**

**§ 153.** (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Augenschein" die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Orten, Spuren und Gegenständen, insbesondere Urkunden, und die Ton- oder Bildaufnahme darüber,

2. "Tatrekonstruktion" das Ermitteln und Nachstellen des wahrscheinlichen Verlaufs der Tat am Tatort oder an einem anderen mit der strafbaren Handlung im Zusammenhang stehenden Ort und die Ton- oder Bildaufnahme darüber.

(2) Ein Augenschein kann durch die Kriminalpolizei durchgeführt werden. Wenn er besondere Sachkunde erfordert, über welche Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft nicht durch besondere Einrichtungen oder deren Organe verfügen, kann die Staatsanwaltschaft mit seiner Durchführung auch einen Sachverständigen im Rahmen der Befundaufnahme beauftragen.

(3) Eine Tatrekonstruktion hat auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht zu erfolgen (§ 108).

#### **Anwesenheitsrechte und Durchführung**

**§ 154.** (1) Der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten, dem Privatkläger und deren Vertretern ist Gelegenheit zu geben, sich an der Tatrekonstruktion zu beteiligen. Sie haben das Recht, Fragen zu stellen sowie ergänzende Ermittlungen und Feststellungen zu verlangen.

(2) Der Beschuldigte kann von der Teilnahme vorübergehend ausgeschlossen werden, wenn seine Anwesenheit den Zweck des Verfahrens gefährden könnte oder besondere Interessen dies erfordern (§§ 168 Abs. 2, 250 Abs. 1). Dem Privatkläger ist die Beteiligung vorübergehend zu versagen, wenn zu besorgen ist, dass seine Anwesenheit den Beschuldigten oder Zeugen bei der Ablegung einer freien und vollständigen Aussage beeinflussen könnte. In diesen Fällen ist dem Beschuldigten oder Privatkläger sogleich eine Kopie des Protokolls zu übermitteln. Die Beteiligung des Verteidigers darf jedoch in keinem Fall eingeschränkt werden.

(3) Es ist zulässig, über die in Augenschein genommenen Orte, Spuren und Gegenstände Bilder herzustellen. Die Herstellung von Tonaufnahmen und von solchen Bildaufnahmen, in denen das Verhalten von Personen bei Darstellung des wahrscheinlichen Ablaufs der Tat festgehalten wird, ist einer Tatrekonstruktion vorzubehalten. Im Übrigen ist § 101 anzuwenden.

## **10. Abschnitt**

### **Erkundigungen und Vernehmungen**

#### **Definitionen**

**§ 155.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Erkundigung" das Verlangen von Auskunft und das Entgegennehmen einer Mitteilung von einer Person,
2. "Vernehmung" das Befragen von Personen nach förmlicher Information über ihre Stellung und ihre Rechte im Verfahren.

#### **Erkundigungen**

**§ 156.** (1) Erkundigungen dienen der Aufklärung einer strafbaren Handlung und der Vorbereitung einer Beweisaufnahme; die Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten und von Zeugen dürfen durch Erkundigungen bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden.

(2) Soweit die Kriminalpolizei nicht verdeckt ermittelt, hat sie bei Erkundigungen auf ihre amtliche Stellung hinzuweisen, wenn diese nicht aus den Umständen offensichtlich ist. Die Auskunft erfolgt freiwillig und darf nicht erzwungen werden, soweit sie nicht auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung zu erteilen ist.

(3) Auskünfte und sonstige Umstände, die durch Erkundigungen erlangt wurden und für das Verfahren von Bedeutung sein können, sind in einem Amtsvermerk festzuhalten. Der Beschuldigte und Zeugen sind jedoch sobald wie möglich in einer Vernehmung zu befragen.

### **Vernehmungen**

**§ 157.** (1) Vernehmungen dienen der Aufklärung einer strafbaren Handlung und der Beweisaufnahme.

(2) Eine Person, die vernommen werden soll, ist in der Regel schriftlich vorzuladen. Die Ladung muss den Gegenstand des Verfahrens und der Vernehmung sowie den Ort, den Tag und die Stunde ihres Beginns enthalten. Der Beschuldigte und der Geschädigte sind darin über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren (§§ 52 und 72) zu informieren, soweit dies nicht zuvor bereits geschehen ist. Jedermann ist verpflichtet, eine solche Ladung zu befolgen und kann im Fall seines ungerechtfertigten Ausbleibens vorgeführt werden, wenn dies in der Ladung ausdrücklich angedroht wurde.

(3) Die Staatsanwaltschaft kann die Vorführung des Beschuldigten zur sofortigen Vernehmung anordnen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte sich andernfalls dem Verfahren entziehen oder Beweismittel beeinträchtigen werde. Wenn eine solche Anordnung wegen Gefahr im Verzug nicht eingeholt werden kann oder wenn der Beschuldigte auf frischer Tat oder mit Waffen oder anderen Gegenständen betreten wird, die auf eine Tatbegehung schließen lassen, kann die Kriminalpolizei ihn von sich aus vorführen.

### **Zeuge und Wahrheitspflicht**

**§ 158.** (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist Zeuge eine vom Beschuldigten verschiedene Person, die zur Aufklärung der strafbaren Handlung wesentliche oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen mittelbar oder unmittelbar wahrgenommen haben könnte und darüber im Verfahren aussagen soll.

(2) Zeugen sind verpflichtet, richtig und vollständig auszusagen.

### **Verbot der Vernehmung als Zeuge**

**§ 159.** (1) Als Zeugen dürfen bei sonstiger Nichtigkeit (§ 281 Abs. 1 Z 3) nicht vernommen werden:

1. Geistliche über das, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde,
2. Beamte (§ 74 Z 4 bis 4c StGB) über Umstände, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, soweit sie nicht von der Verschwiegenheitspflicht entbunden wurden,
3. Mitglieder eines Ausschusses gemäß Art. 53 B-VG und eines nach Art. 52a B-VG eingesetzten ständigen Unterausschusses sowie Personen, die sonst berechtigterweise bei der Sitzung anwesend waren (§ 310 Abs. 2 StGB), über das, was ihnen in den Sitzungen dieser Ausschüsse bekannt geworden ist,
4. Personen, die wegen Geisteskrankheit, wegen Schwachsinn, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig sind, die Wahrheit anzugeben.

(2) Eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit nach Abs. 1 Z 2 und 3 besteht jedenfalls nicht, soweit der Zeuge Wahrnehmungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hat. Ein Beamter kann jedoch zur Verschwiegenheit verpflichtet werden und ein Mitglied eines Ausschusses kann die Aussage verweigern, wenn dadurch eine Person einer ernststen Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit ausgesetzt würde.

### **Aussagebefreiung**

**§ 160.** (1) Von der Pflicht zur Aussage sind zur Gänze befreit:

1. Personen, die im Verfahren gegen einen Angehörigen (§ 72 StGB) aussagen sollen, sofern und solange sie sich nicht als Privatkläger am Verfahren beteiligen (§ 73), wobei die durch eine Ehe begründete Eigenschaft einer Person als Angehöriger für die Beurteilung der Berechtigung zur Aussageverweigerung aufrecht bleibt, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,

2. Personen, die durch die dem Beschuldigten zur Last gelegte strafbare Handlung verletzt worden sein könnten und zur Zeit ihrer Vernehmung das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnten, wenn die Parteien Gelegenheit hatten, sich an einer vorausgegangenen kontradiktorischen Einvernahme zu beteiligen (§§ 168, 247).

(2) Besteht die Befreiung von der Aussage im Verfahren gegen mehrere Beschuldigte nur gegenüber einem von ihnen, so ist der Zeuge hinsichtlich der anderen nur dann befreit, wenn eine Trennung der Aussagen nicht möglich ist. Gleiches gilt, wenn sich der Befreiungsgrund nur auf einen von mehreren Sachverhalten bezieht.

### **Aussageverweigerung**

**§ 161.** (1) Zur Verweigerung der gesamten oder eines Teiles der Aussage sind berechtigt:

1. Personen, soweit sie sich ansonsten der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder im Zusammenhang mit einem gegen sie geführten Strafverfahren der Gefahr aussetzen würden, sich über ihre bisherige Aussage hinaus selbst zu belasten,

2. Personen, soweit sie ansonsten sich oder einen Angehörigen (§ 72 StGB, § 160 Abs. 1 Z 1 letzter Halbsatz) Schande oder der Gefahr eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils aussetzen würden,

3. Personen, soweit sie Umstände aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich oder Einzelheiten der strafbaren Handlung zu offenbaren hätten, deren Schilderung sie für unzumutbar halten,

4. Verteidiger, Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhänder über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist,
5. Fachärzte für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer und Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist,
6. Mediatoren, die im Sinn des Art. XVI Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 zwischen, wenngleich bloß möglichen, Parteien eines Pflegschaftsverfahrens oder ihren gesetzlichen Vertretern oder die im Sinn des § 99 Abs. 1 Ehegesetz zwischen Ehegatten vermitteln, über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist,
7. Medieninhaber (Herausgeber), Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes über Fragen, welche die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen betreffen oder die sich auf Mitteilungen beziehen, die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemacht wurden,
8. Wahlberechtigte darüber, wie sie ein gesetzlich für geheim erklärtes Wahl- oder Stimmrecht ausgeübt haben.

(2) Ein Recht zur Verweigerung der Aussage nach Abs. 1 besteht nicht, soweit eine der in Abs. 1 Z 4 bis 7 genannten Personen von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden wurde.

(3) Das Recht der in Abs. 1 Z 4 bis 7 angeführten Personen, die Aussage zu verweigern, darf bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden, insbesondere nicht durch Vernehmung ihrer Hilfskräfte oder der Personen, die zur Ausbildung an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen.

(4) Die in Abs. 1 Z 2 und 3 angeführten Personen kann das Gericht trotz Weigerung zur Aussage verpflichten, wenn dies wegen der besonderen Bedeutung der Aussage für den Gegenstand des Verfahrens unerlässlich ist.

### **Information und Nichtigkeit**

**§ 162.** (1) Über ihre Befreiung von der Aussagepflicht oder ihr Recht auf Verweigerung eines Teiles der Aussage sind Zeugen vor Beginn ihrer Vernehmung zu informieren. Werden Anhaltspunkte für ein solches Recht erst während der Vernehmung bekannt, so ist die Information zu diesem Zeitpunkt vorzunehmen.

(2) Ein Zeuge, der einen Befreiungs- oder Verweigerungsgrund in Anspruch nehmen will, hat diesen, soweit er nicht offenkundig ist, glaubhaft zu machen. Darüber abgegebene Erklärungen sind zu protokollieren.

(3) Hat ein Zeuge auf seine Befreiung von der Aussagepflicht (§ 160) nicht ausdrücklich verzichtet, so ist seine gesamte Aussage nichtig. Wurde ein Zeuge, der ein Recht auf Verweigerung der Aussage (§ 161) hat, darüber nicht rechtzeitig informiert, so ist jener Teil seiner Aussage nichtig, auf den sich das Verweigerungsrecht bezieht. In jedem Fall ist das aufgenommene Protokoll insoweit zu vernichten.

### **Durchführung der Vernehmung**

**§ 163.** (1) In der Regel ist jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der Verfahrensbeteiligten und anderer Zeugen zu vernehmen. Personen, die durch Krankheit oder Gebrechlichkeit oder aus anderen berücksichtigungswürdigen Umständen verhindert sind, eine Ladung zu befolgen, können in ihrer Wohnung oder an ihrem sonstigen Aufenthaltsort gehört werden.

(2) Auf Verlangen des Zeugen ist einer Person seines Vertrauens die Anwesenheit bei der Vernehmung zu gestatten. Auf dieses Recht ist in der Ladung hinzuweisen. Als Vertrauensperson kann ausgeschlossen werden, wer der Mitwirkung an der strafbaren Handlung verdächtig ist, wer als Zeuge vernommen wurde oder werden soll und wer sonst am Verfahren beteiligt ist oder besorgen lässt, dass seine Anwesenheit den Zeugen an einer freien und vollständigen Aussage

beeinflussen könnte. Vertrauenspersonen sind zur Verschwiegenheit über ihre Wahrnehmungen im Zuge der Vernehmung verpflichtet (§ 301 Abs. 2 StGB).

(3) Der Vernehmung einer Person, die psychisch krank oder geistig behindert ist oder die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, ist jedenfalls eine Person ihres Vertrauens beizuziehen.

**§ 164.** (1) Der Zeuge ist vor Beginn der Vernehmung zu ermahnen, richtig, vollständig und derart auszusagen, dass er seine Aussage erforderlichenfalls vor Gericht beideln könne. Sodann ist er über Vor- und Familienname, Geburtsort und -datum, Beruf und Wohnort oder eine sonstige zur Ladung geeignete Anschrift sowie über sein Verhältnis zum Beschuldigten zu befragen. Im Falle der Anwesenheit anderer Personen ist darauf zu achten, dass die persönlichen Verhältnisse des Zeugen möglichst nicht öffentlich bekannt werden.

(2) Danach ist der Zeuge um eine zusammenhängende Darstellung seiner Wahrnehmungen zu ersuchen. Sodann sind allfällige Unklarheiten oder Widersprüche aufzuklären.

(3) Fragen, mit denen dem Zeugen Umstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, dürfen nur dann gestellt werden, wenn dies zum Verständnis des Zusammenhanges erforderlich ist; solche Fragen und die darauf gegebenen Antworten sind wörtlich zu protokollieren. Fragen nach allfälligen strafgerichtlichen Verfahren gegen den Zeugen und nach deren Ausgang sowie Fragen nach Umständen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich des Zeugen dürfen nicht gestellt werden, es sei denn, dass dies nach den besonderen Umständen des Falles unerlässlich ist.

### **Anonyme Aussage**

**§ 165.** Ist auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten, dass der Zeuge sich oder einen Dritten durch die Bekanntgabe des Namens und anderer Angaben zur Person (§ 164 Abs. 1) oder durch Beantwortung von Fragen, die Rückschlüsse



darauf zulassen, einer ernststen Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit aussetzen würde, so kann ihm gestattet werden, solche Fragen nicht zu beantworten. In diesem Fall ist auch zulässig, dass der Zeuge seine äußere Erscheinung derart verändert, dass er nicht wieder erkannt werden kann. Es ist ihm jedoch nicht gestattet, sein Gesicht derart zu verhüllen, dass sein Mienenspiel nicht so weit wahrgenommen werden kann, als dies für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussage unerlässlich ist.

### **Gegenüberstellung**

**§ 166.** (1) Einem Zeugen können mehrere Personen - offen oder verdeckt - gegenübergestellt werden, unter denen sich eine befindet, die verdächtig ist. Zuvor ist der Zeuge aufzufordern, zur Unterscheidung erforderliche Kennzeichen des Verdächtigen zu beschreiben; dieser Beschreibung haben die gegenübergestellten Personen möglichst ähnlich zu sein. Sodann ist der Zeuge zur Angabe darüber aufzufordern, ob er eine Person erkenne und aufgrund welcher Umstände dies der Fall sei. Dieser Vorgang ist zu protokollieren und kann durch geeignete bildgebende Verfahren unterstützt werden.

(2) Gleiches gilt bei der Einsicht in Lichtbilder und der Anhörung von Stimmproben. Auch wenn der Zeuge Gegenstände wieder erkennen soll, die als Beweismittel von Bedeutung sind, ist er zunächst aufzufordern, diesen Gegenstand und gegebenenfalls seine Unterscheidungsmerkmale zu beschreiben.

(3) Im Übrigen ist eine Konfrontation des Beschuldigten oder eines Zeugen mit anderen Zeugen oder Beschuldigten zulässig, wenn die jeweiligen Aussagen in erheblichen Umständen von einander abweichen und anzunehmen ist, dass die Aufklärung der Widersprüche dadurch gefördert werden kann. Die einander gegenüber gestellten Personen sind über jeden einzelnen Umstand ihrer von einander abweichenden oder einander widersprechenden Aussagen besonders zu vernehmen; die beiderseitigen Antworten sind zu protokollieren.

### **Vernehmung des Beschuldigten**

**§ 167. (1)** Dem Beschuldigten ist vor Beginn der Vernehmung mitzuteilen, welcher Tat er verdächtig ist. Sodann ist er im Sinn des Abs. 2 und darüber zu informieren, dass er berechtigt sei, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen und sich zuvor mit einem Verteidiger zu beraten (§§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1). Der Beschuldigte ist auch darauf aufmerksam zu machen, dass seine Aussage seiner Verteidigung dienen, aber auch als Beweis gegen ihn Verwendung finden könne. Soweit dies erforderlich und möglich ist, ist die Vernehmung für einen angemessenen Zeitraum aufzuschieben, um dem Beschuldigten die Ausübung seiner Rechte zu ermöglichen.

(2) Der Beschuldigte hat das Recht, seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beizuziehen; diese darf sich an der Vernehmung nicht beteiligen. § 163 Abs. 2 letzter Satz ist anzuwenden. Von der Beiziehung einer Vertrauensperson kann jedoch abgesehen werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ihre Anwesenheit Ermittlungen beeinträchtigen könnte. In diesem Fall ist nach Möglichkeit eine Ton- oder Bildaufnahme (§ 101) anzufertigen.

(3) Der Beschuldigte ist zunächst über seine persönlichen Verhältnisse zu befragen. Dann ist ihm Gelegenheit zu geben, sich in einer zusammenhängenden Darstellung zu dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf zu äußern. Zu schwierigen Fragen, die besondere Sachkunde voraussetzen oder eine Beurteilung durch einen Sachverständigen erfordern, ist ihm zu gestatten, sich binnen angemessener Frist ergänzend schriftlich zu äußern. Während der Vernehmung darf er sich jedoch mit niemandem, auch nicht mit dem Verteidiger, über die Beantwortung einzelner Fragen beraten.

(4) Es dürfen weder Versprechungen oder Vorspiegelungen noch Drohungen oder Zwangsmittel angewendet werden, um den Beschuldigten zu einem Geständnis oder zu anderen Angaben zu bewegen. Die Freiheit seiner Willensentschließung und seiner Willensbetätigung sowie sein Erinnerungsvermögen und seine Einsichtsfähigkeit dürfen durch keinerlei Maßnahmen oder gar Eingriffe in seine

körperliche Integrität beeinträchtigt werden. Dem Beschuldigten gestellte Fragen müssen deutlich und klar verständlich und dürfen nicht unbestimmt, mehrdeutig oder verfänglich sein. Fragen, mit denen ihm Umstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen, dürfen nur dann gestellt werden, wenn dies zum Verständnis des Zusammenhanges erforderlich ist; solche Fragen und die darauf gegebenen Antworten sind wörtlich zu protokollieren. Fragen, die eine vom Beschuldigten nicht zugestandene Tatsache als bereits zugestanden behandeln, sind nicht zulässig. Die Vernehmung ist in angemessenen Zeiträumen durch Pausen zu unterbrechen.

### **Kontradiktorische Vernehmung des Beschuldigten oder eines Zeugen**

**§ 168.** (1) Eine kontradiktorische Vernehmung sowie die Ton- oder Bildaufnahme einer solchen Vernehmung des Beschuldigten oder eines Zeugen ist zulässig, wenn zu besorgen ist, dass die Vernehmung in einer Hauptverhandlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich sein werde.

(2) Die kontradiktorische Vernehmung hat das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen der §§ 249 und 250 durchzuführen (§ 108). Das Gericht hat der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten, dem Privatkläger und deren Vertretern Gelegenheit zu geben, sich an der Vernehmung zu beteiligen und Fragen zu stellen.

(3) Bei der Vernehmung eines Zeugen ist in seinem Interesse, besonders mit Rücksicht auf sein geringes Alter oder seinen seelischen oder gesundheitlichen Zustand, oder im Interesse der Wahrheitsfindung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von Amts wegen die Gelegenheit zur Beteiligung derart zu beschränken, dass die Beteiligten des Verfahrens (Abs. 2) und ihre Vertreter die Vernehmung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung mitverfolgen und ihr Fragerecht ausüben können, ohne bei der Befragung anwesend zu sein. Insbesondere wenn der Zeuge das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann in diesem Fall ein Sachverständiger mit der Befragung beauftragt werden. In

jedem Fall ist dafür Sorge zu tragen, dass eine Begegnung des Zeugen mit dem Beschuldigten und anderen Verfahrensbeteiligten möglichst unterbleibt.

(4) Einen Zeugen, der das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat und durch die dem Beschuldigten zur Last gelegte strafbare Handlung in seiner Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnte, hat das Gericht in jedem Fall auf die in Abs. 3 beschriebene Art und Weise zu vernehmen, die übrigen im § 160 Abs. 1 Z 2 erwähnten Zeugen dann, wenn sie oder die Staatsanwaltschaft dies beantragen.

(5) Vor der Vernehmung hat das Gericht den Zeugen überdies darüber zu informieren, dass das Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen und Ton- oder Bildaufnahmen der Vernehmung vorgeführt werden können, auch wenn er im weiteren Verfahren die Aussage verweigern sollte. Soweit ein Sachverständiger mit der Durchführung der Befragung beauftragt wurde, obliegt diesem die Vornahme dieser Information und jener nach §§ 164 Abs. 1 und 167 Abs. 1. Auf das Alter und den Zustand des Zeugen ist dabei Rücksicht zu nehmen. Die Informationen und darüber abgegebene Erklärungen sind zu protokollieren.

(6) Im Fall der Vernehmung eines Zeugen und des Beschuldigten sind die Bestimmungen dieses Abschnitts sinngemäß anzuwenden.

### **Beweisverwertung**

**§ 169.** Zum Nachteil eines Beschuldigten - außer gegen eine Person, die im Zusammenhang mit einer Vernehmung einer Rechtsverletzung beschuldigt ist - dürfen seine Aussagen sowie jene von Zeugen und Mitbeschuldigten bei sonstiger Nichtigkeit nicht als Beweis verwendet werden (§ 281 Abs. 1 Z 3), soweit sie zustandegekommen sind:

1. unter Folter (Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. Nr. 591/1978, Art. 3 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, und Art. 1 Abs. 1 sowie 15 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, BGBl. Nr. 492/1987),

2. sonst durch Zwang, Täuschung oder andere Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung oder durch Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden.

## **9. Hauptstück**

### **Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft**

#### **1. Abschnitt**

#### **Fahndung**

#### **Definitionen**

**§ 170.** Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist

1. "Personenfahndung" jede Maßnahme zur Ermittlung des Aufenthaltes einer Person und zur Festnahme des Beschuldigten auf Grund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts,
2. "Sachfahndung" jede Maßnahme zur Feststellung des Verbleibes einer Sache und zu ihrer Sicherstellung.

#### **Fahndung**

**§ 171.** (1) Personenfahndung zur Aufenthaltsermittlung ist zulässig, wenn der Aufenthalt des Beschuldigten oder einer Person, deren Identität festgestellt oder die als Zeuge vernommen werden soll, unbekannt ist.

(2) Personenfahndung zur Festnahme ist zulässig, wenn eine solche nicht vollzogen werden kann, weil der Beschuldigte flüchtig oder sein Aufenthalt unbekannt ist, oder weil er einer Ladung keine Folge geleistet hat und zu einer Vernehmung, einer anderen Beweisaufnahme oder zur Hauptverhandlung vorgeführt werden soll.

(3) Sachfahndung ist zulässig, wenn ein Gegenstand, der sichergestellt werden soll, nicht aufgefunden werden kann.

**§ 172. (1)** Personenfahndung durch Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung oder zur Festnahme ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen. Über weitere Anordnung der Staatsanwaltschaft kann sie öffentlich bekannt gemacht werden, wenn die Ausforschung des Beschuldigten oder die Auffindung einer anderen Person andernfalls wenig erfolgversprechend wäre und der Beschuldigte einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung dringend verdächtig ist. Abbildungen von Personen dürfen jedoch nur dann veröffentlicht oder zur Veröffentlichung in Medien oder sonst öffentlich zugänglichen Dateien freigegeben werden, wenn der damit angestrebte Vorteil den mit der Veröffentlichung verbundenen Eingriff in die Intimsphäre deutlich überwiegt oder die Veröffentlichung zum Schutz der Rechte und Interessen von durch den Beschuldigten gefährdeten Personen erforderlich scheint.

(2) Sachfahndung kann die Kriminalpolizei von sich aus anordnen und durchführen; sie hat die erforderlichen Veröffentlichungen und anderen notwendigen Maßnahmen zu veranlassen.

## **2. Abschnitt**

### **Festnahme**

### **Zulässigkeit**

**§ 173. (1)** Die Festnahme einer Person, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist, ist zulässig,

1. wenn sie auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen,

2. wenn sie flüchtig ist oder sich verborgen hält oder wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, sie werde flüchten oder sich verborgen halten,

3. wenn sie die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versucht, indem sie Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte beeinflusst oder Spuren der Tat

beseitigt, oder auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, sie werde dies versuchen,

4. wenn die Person einer mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedrohten Tat verdächtig und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie werde eine eben solche, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Tat begehen, oder die ihr angelastete versuchte oder angedrohte Tat (§ 74 Z 5 StGB) ausführen.

(2) Festnahme und Anhaltung sind nicht zulässig, soweit sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen (§ 5).

### **Anordnung**

**§ 174.** (1) Die Festnahme ist durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.

(2) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, den Beschuldigten von sich aus festzunehmen

1. in den Fällen des § 173 Abs. 1 Z 1 und

2. in den Fällen des § 173 Abs. 1 Z 2 bis 4, wenn wegen Gefahr im Verzug eine Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.

(3) Im Fall des Abs. 1 ist dem Beschuldigten sogleich oder innerhalb von vierundzwanzig Stunden nach seiner Festnahme die gerichtliche Bewilligung der Festnahme zuzustellen; im Falle des Abs. 2 eine schriftliche Begründung der Kriminalpolizei über Tatverdacht und Haftgrund. Überdies ist der Beschuldigte sogleich oder unmittelbar nach seiner Festnahme darüber zu informieren, dass er das Recht habe,

1. einen Angehörigen oder eine andere Vertrauensperson und einen Verteidiger von seiner Festnahme zu verständigen oder verständigen zu lassen,

2. gegebenenfalls die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers zu beantragen,

3. Beschwerde bzw. Einspruch gegen seine Festnahme zu erheben und im Übrigen jederzeit seine Freilassung zu beantragen.

## Durchführung

**§ 175. (1)** Vom Vollzug einer Anordnung auf Festnahme hat die Kriminalpolizei die Staatsanwaltschaft und diese das Gericht unverzüglich zu verständigen. Der Beschuldigte ist ohne unnötigen Aufschub, längstens aber binnen 48 Stunden ab Festnahme in die Justizanstalt einzuliefern. Diese Frist kann um den unbedingt erforderlichen Zeitraum, längstens aber um 24 Stunden, überschritten werden, wenn er außerhalb des Sprengels des für die Anordnung der Untersuchungshaft zuständigen Gerichts festgenommen wurde.

(2) Hat die Kriminalpolizei den Beschuldigten von sich aus festgenommen, so hat sie ihn unverzüglich zur Sache, zum Tatverdacht und zum Haftgrund zu vernehmen. Sie hat ihn freizulassen, sobald sich ergibt, dass kein Grund zur weiteren Anhaltung vorhanden ist. Kann der Zweck der weiteren Anhaltung durch gelindere Mittel nach § 176 Abs. 5 Z 1 bis 6 erreicht werden, so hat die Kriminalpolizei dem Beschuldigten auf Anordnung der Staatsanwaltschaft unverzüglich die erforderlichen Weisungen zu erteilen, die Gelöbnisse von ihm entgegenzunehmen oder ihm die in § 176 Abs. 5 Z 5 erwähnten Dokumente abzunehmen und ihn freizulassen. Die Ergebnisse der Ermittlungen samt den Protokollen über die erteilten Weisungen und die geleisteten Gelöbnisse sowie den abgenommenen Dokumenten sind der Staatsanwaltschaft binnen 48 Stunden nach der Festnahme zu übermitteln. Über die Aufrechterhaltung dieser gelinderen Mittel entscheidet das Gericht.

(3) Ist der Beschuldigte nicht nach Abs. 2 freizulassen, so hat ihn die Kriminalpolizei ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen 48 Stunden nach der Festnahme, in die Justizanstalt des für die Entscheidung über die Anordnung der Untersuchungshaft zuständigen Gerichts einzuliefern. Sie hat jedoch vor der Einlieferung rechtzeitig die Staatsanwaltschaft zu verständigen. Erklärt diese, keinen Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft zu stellen, so hat die Kriminalpolizei den Beschuldigten sogleich freizulassen.



### **3. Abschnitt**

#### **Untersuchungshaft**

##### **Zulässigkeit**

**§ 176.** (1) Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft sind nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft und nur dann zulässig, wenn der Beschuldigte einer bestimmten strafbaren Handlung dringend verdächtig, vom Gericht zur Sache und zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft vernommen worden ist und einer der in den Abs. 2 angeführten Haftgründe vorliegt. Sie darf nicht angeordnet oder fortgesetzt werden, wenn sie zur Bedeutung der Sache oder zu der zu erwartenden Strafe außer Verhältnis steht oder ihr Zweck durch Anwendung gelinderer Mittel (Abs. 5) erreicht werden kann.

(2) Ein Haftgrund liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, der Beschuldigte werde auf freiem Fuß

1. wegen Art und Ausmaß der ihm voraussichtlich bevorstehenden Strafe oder aus anderen Gründen flüchten oder sich verborgen halten,
2. die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versuchen, indem er
  - a. Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige beeinflusst,
  - b. Beweismittel vernichtet, verändert, beiseite schafft, unterdrückt oder fälschtoder
  - c. andere zu einem solchen Verhalten veranlasst, oder
3. ungeachtet des wegen einer mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung gegen ihn geführten Strafverfahrens
  - a. eine strafbare Handlung mit schweren Folgen begehen, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete strafbare Handlung mit schweren Folgen,
  - b. eine strafbare Handlung mit nicht bloß leichten Folgen begehen, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die ihm angelastete strafbare Handlung, wenn er entweder wegen einer solchen strafbaren Handlung bereits verurteilt worden ist oder wenn ihm nunmehr wiederholte oder fortgesetzte Handlungen angelastet werden,

c. eine mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedrohte strafbare Handlung begehen, die ebenso wie die ihm angelastete strafbare Handlung gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist wie die strafbaren Handlungen, derentwegen er bereits zweimal verurteilt worden ist, oder

d. die ihm angelastete versuchte oder angedrohte Tat (§ 74 Z 5 StGB) ausführen.

(3) Fluchtgefahr ist jedenfalls nicht anzunehmen, wenn der Beschuldigte einer strafbaren Handlung verdächtig ist, die nicht strenger als mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, er sich in geordneten Lebensverhältnissen befindet und einen festen Wohnsitz im Inland hat, es sei denn, er habe bereits Vorbereitungen zur Flucht getroffen. Bei Beurteilung von Tatbegehungsgefahr nach Abs. 2 Z 3 fällt es besonders ins Gewicht, wenn vom Beschuldigten eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen oder die Gefahr der Begehung von Verbrechen in einer kriminellen Organisation ausgeht. Im Übrigen ist bei Beurteilung dieses Haftgrundes zu berücksichtigen, inwieweit sich die Gefahr dadurch vermindert hat, dass sich die Verhältnisse, unter denen die dem Beschuldigten angelastete Tat begangen worden ist, geändert haben.

(4) Die Untersuchungshaft darf nicht angeordnet, aufrecht erhalten oder fortgesetzt werden, wenn die Haftzwecke auch durch eine gleichzeitige Strafhaft oder Haft anderer Art erreicht werden können. Im Fall der Strafhaft hat die Staatsanwaltschaft die Abweichungen vom Vollzug anzuordnen, die für die Zwecke der Untersuchungshaft unentbehrlich sind. Wird die Untersuchungshaft dennoch angeordnet, so tritt eine Unterbrechung des Strafvollzuges ein.

(5) Als gelindere Mittel sind insbesondere anwendbar:

1. das Gelöbnis, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens weder zu fliehen noch sich verborgen zu halten noch sich ohne Genehmigung der Staatsanwaltschaft von seinem Aufenthaltsort zu entfernen,

2. das Gelöbnis, keinen Versuch zu unternehmen, die Ermittlungen zu erschweren,

3. die Weisung, an einem bestimmten Ort, bei einer bestimmten Familie zu wohnen, eine bestimmte Wohnung, bestimmte Orte oder bestimmten Umgang zu meiden, sich alkoholischer Getränke oder anderer Suchtmittel zu enthalten oder einer geregelten Arbeit nachzugehen,

4. die Weisung, jeden Wechsel des Aufenthaltes anzuzeigen oder sich in bestimmten Zeitabständen bei der Kriminalpolizei oder einer anderen Stelle zu melden,

5. die vorübergehende Abnahme von Identitäts-, Kraftfahrzeugs- oder sonstigen Berechtigungsdokumenten,

6. die vorläufige Bestellung eines Bewährungshelfers nach § 182,

7. die Leistung einer Sicherheit nach den §§ 183 bis 184,

8. mit Zustimmung des Beschuldigten die Weisung, sich einer Entwöhnungsbehandlung, sonst einer medizinischen Behandlung oder einer Psychotherapie (§ 51 Abs. 3 StGB) oder einer gesundheitsbezogenen Maßnahme (§ 11 Abs. 2 SMG) zu unterziehen.

### **Anordnung**

**§ 177. (1)** Jeder festgenommene Beschuldigte ist vom Gericht unverzüglich nach seiner Einlieferung in die Justizanstalt zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft zu vernehmen. Längstens binnen 48 Stunden nach dieser Einlieferung hat das Gericht zu entscheiden, ob der Beschuldigte, allenfalls unter Anwendung gelinderer Mittel (§ 176 Abs. 5), freigelassen oder ob die Untersuchungshaft angeordnet wird.

(2) Der Beschluss nach Abs. 1 ist dem Beschuldigten sofort mündlich zu verkünden. Ein Beschluss auf Freilassung ist der Staatsanwaltschaft binnen 24 Stunden zuzustellen. Wird die Untersuchungshaft angeordnet, so ist die Zustellung an den Beschuldigten binnen 24 Stunden zu veranlassen und unverzüglich eine Ausfertigung der Staatsanwaltschaft, dem Verteidiger, der Justizanstalt und einem gegebenenfalls bestellten Bewährungshelfer zu übermitteln. Der Beschuldigte kann auf die Zustellung nicht wirksam verzichten.

(3) Ein Beschluss, mit dem Untersuchungshaft angeordnet wird, hat zu enthalten:

1. den Namen des Beschuldigten sowie weitere Angaben zur Person,
2. die strafbare Handlung, deren der Beschuldigte dringend verdächtig ist, Zeit, Ort und Umstände ihrer Begehung sowie ihre gesetzliche Bezeichnung,
3. den Haftgrund,
4. die bestimmten Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht und der Haftgrund ergeben, und aus welchen Gründen der Haftzweck durch Anwendung gelinderer Mittel nicht erreicht werden kann,
5. die Mitteilung, bis zu welchem Tag der Beschluss längstens wirksam sei sowie dass vor einer allfälligen Fortsetzung der Haft eine Haftverhandlung stattfinden werde, sofern nicht einer der im Abs. 4 oder im § 178 Abs. 3, 4 oder 5 erwähnten Fälle eintritt,
6. die Mitteilung, dass der Beschuldigte, soweit dies nicht bereits geschehen ist, einen Verteidiger, einen Angehörigen oder eine andere Vertrauensperson verständigen oder verständigen lassen könne,
7. die Mitteilung, dass der Beschuldigte durch einen Verteidiger vertreten sein müsse, solange er sich in Untersuchungshaft befinde,
8. die Mitteilung, dass dem Beschuldigten Beschwerde zustehe und dass er im Übrigen jederzeit seine Enthftung beantragen könne.

(4) Eine Beschwerde des Beschuldigten gegen die Anordnung der Untersuchungshaft löst die Haftfrist nach § 178 Abs. 2 Z 2 aus. Ein darauf ergehender Beschluss des Oberlandesgericht auf Fortsetzung der Untersuchungshaft löst die nächste Haftfrist aus; Abs. 3 Z 1 bis 5 gilt sinngemäß.

### **Haftfristen**

**§ 178.** (1) Ein Beschluss, mit dem die Untersuchungshaft angeordnet oder fortgesetzt wird, ist längstens für einen bestimmten Zeitraum wirksam (Haftfrist); der Ablauftag ist im Beschluss anzuführen. Eine Fortsetzung der Haft über die Haftfrist hinaus hat die Staatsanwaltschaft rechtzeitig zu beantragen und das Gericht in einer Haftverhandlung zu beschließen; andernfalls ist der Beschuldigte nach Ablauf der Haftfrist freizulassen.

(2) Die Haftfrist beträgt

1. 14 Tage ab Anordnung der Untersuchungshaft,
2. einen Monat ab erstmaliger Fortsetzung der Untersuchungshaft,
3. zwei Monate ab weiterer Fortsetzung der Untersuchungshaft.

(3) Ist die Durchführung der Haftverhandlung vor Ablauf der Haftfrist wegen eines unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses unmöglich, so kann die Haftverhandlung auf einen der drei dem Fristablauf folgenden Arbeitstage verlegt werden; in diesem Fall verlängert sich die Haftfrist entsprechend.

(4) Haben bereits zwei Haftverhandlungen stattgefunden, so kann der Beschuldigte auf die Durchführung einer bevorstehenden weiteren Haftverhandlung verzichten. In diesem Fall kann der Beschluss über die Aufhebung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft (§ 179 Abs. 3) ohne vorangegangene mündliche Verhandlung schriftlich ergehen.

(5) Nach Einbringen der Anklage ist die Wirksamkeit eines Beschlusses auf Anordnung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft durch die Haftfrist nicht mehr begrenzt; Haftverhandlungen finden nach diesem Zeitpunkt nur statt, wenn der Beschuldigte seine Enthaftung beantragt und darüber nicht ohne Verzug in einer Hauptverhandlung entschieden werden kann.

## **Haftverhandlung**

**§ 179.** (1) Die Haftverhandlung leitet das Gericht; sie ist nicht öffentlich. Die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte, sein gesetzlicher Vertreter, sein Verteidiger, die Kriminalpolizei und der Bewährungshelfer sind vom Termin zu verständigen.

(2) Der Beschuldigte ist zur Verhandlung vorzuführen, es sei denn, dass dies wegen Krankheit nicht möglich ist. Er muss durch einen Verteidiger vertreten sein.

(3) Zunächst trägt die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auf Fortsetzung der Untersuchungshaft vor und begründet ihn. Der Beschuldigte, sein gesetzlicher

Vertreter und sein Verteidiger haben das Recht zu erwidern. Der Bewährungshelfer kann sich zur Haftfrage äußern. Dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger gebührt das Recht der letzten Äußerung. Sodann entscheidet das Gericht über die Aufhebung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft. § 177 Abs. 3 Z 1 bis 5 und 8 gilt sinngemäß.

(4) Eine Beschwerde gegen einen Beschluss nach Abs. 3 ist binnen drei Tagen nach Verkündung des Beschlusses einzubringen; § 177 Abs. 4 zweiter Satz ist anzuwenden.

### **Aufhebung der Untersuchungshaft**

**§ 180.** (1) Sämtliche am Strafverfahren beteiligten Behörden sind verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Haft so kurz wie möglich dauere. Die Ermittlungen sind von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei mit Nachdruck und unter besonderer Beschleunigung zu führen.

(2) Der Beschuldigte ist sogleich freizulassen und gelindere Mittel sind aufzuheben, sobald die Voraussetzungen der Anhaltung, der Untersuchungshaft oder der Anwendung gelinderer Mittel nicht mehr vorliegen oder ihre Dauer unverhältnismäßig wäre.

(3) Ist die Staatsanwaltschaft der Ansicht, dass die Untersuchungshaft aufzuheben sei, so beantragt sie dies beim Gericht, das den Beschuldigten sogleich freizulassen hat. Beantragt der Beschuldigte seine Enthaftung und spricht sich die Staatsanwaltschaft dagegen aus, so hat das Gericht ohne Verzug eine Haftverhandlung anzuberaumen.

(4) Das Gericht hat die Aufhebung gelinderer Mittel zu verfügen, wenn der Beschuldigte dies beantragt und die Staatsanwaltschaft zustimmt. Ansonsten entscheidet das Gericht über die Aufhebung oder Änderung gelinderer Mittel nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Eine Beschwerde ist binnen drei Tagen ab Bekanntmachung einzubringen.

(5) Soweit der Geschädigte dies beantragt hat, ist er von einer Freilassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft vor Fällung des Urteils erster Instanz unter Angabe der hiefür maßgeblichen Gründe und der dem Beschuldigten auferlegten gelinderen Mittel sogleich zu verständigen. Diese Verständigung hat die Kriminalpolizei, bei der Entlassung aus der Untersuchungshaft jedoch die Staatsanwaltschaft zu veranlassen.

### **Höchstdauer**

**§ 181.** (1) Die Untersuchungshaft aus dem Grunde der Verdunkelungsgefahr (§ 176 Abs. 2 Z 2) darf nicht länger als zwei Monate dauern.

(2) Im Übrigen ist der Beschuldigte jedenfalls zu enthaften, wenn er sich schon sechs Monate, handelt es sich um ein Verbrechen, schon ein Jahr, handelt es sich jedoch um ein Verbrechen, das mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, schon zwei Jahre in Untersuchungshaft befindet, ohne dass die Hauptverhandlung begonnen hat. Über sechs Monate hinaus darf die Untersuchungshaft jedoch nur dann aufrecht erhalten werden, wenn dies wegen besonderer Schwierigkeiten oder besonderen Umfangs der Ermittlungen im Hinblick auf das Gewicht des Haftgrundes unvermeidbar ist.

(3) Wird der Beschuldigte wegen Zeitablaufs freigelassen, so ist es zulässig, ihn neuerlich festzunehmen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er sich ansonsten dem Verfahren entziehen werde. Die Untersuchungshaft darf in diesem Fall bis zum Beginn der Hauptverhandlung längstens sechs Wochen aufrecht erhalten werden.

### **Vorläufige Bewährungshilfe**

**§ 182.** (1) Dem Beschuldigten ist vorläufig ein Bewährungshelfer zu bestellen, wenn er dem zustimmt und es geboten scheint, dadurch seine Bemühungen um eine Lebensführung und Einstellung, die ihn in Zukunft von der Begehung strafbarer Handlungen abhalten werde, zu fördern.

(2) Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so ist diesem die vorläufige Bestellung eines Bewährungshelfers mitzuteilen.

(3) Die vorläufige Bewährungshilfe endet spätestens mit rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens. Im Übrigen gelten die Bestimmungen über die Bewährungshilfe dem Sinne nach.

### **Kautio**

**§ 183.** (1) Gegen Kautio oder Bürgschaft sowie gegen Ablegung der im § 176 Abs. 5 Z 1 und 2 erwähnten Gelöbnisse kann der Beschuldigte freigelassen werden, sofern ausschließlich der Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 176 Abs. 2 Z 1) vorliegt; dies hat zu erfolgen, wenn die strafbare Handlung nicht strenger als mit fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist.

(2) Die Höhe der Sicherheitsleistung ist vom Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft unter Bedachtnahme auf das Gewicht der dem Beschuldigten angelasteten strafbaren Handlung, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie das Vermögen der Person zu bestimmen, welche die Sicherheit leistet.

(3) Die Sicherheit ist entweder in barem Geld oder in mündelsicheren Wertpapieren, nach dem Börsenkurs des Erlagstages berechnet, gerichtlich zu hinterlegen oder durch Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buch eingetragen sind, oder durch taugliche Bürgen (§ 1374 ABGB), die sich zugleich als Zahler verpflichten, zu leisten. Wenn besondere Umstände den Verdacht nahelegen, dass die angebotene Sicherheit aus einer gerichtlich strafbaren Handlung des Beschuldigten herrührt, hat das Gericht vor der Annahme der Sicherheitsleistung Ermittlungen über die Redlichkeit der Herkunft zu veranlassen.

(4) Die Sicherheit ist vom Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von Amts wegen mit Beschluss für verfallen zu erklären, wenn sich der Beschuldigte dem



Verfahren oder, im Fall der Verurteilung zu einer nicht bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe, dem Antritt dieser Strafe entzieht, insbesondere dadurch, dass er sich ohne Erlaubnis von seinem Wohnort entfernt oder eine Ladung nicht befolgt. Diese Ladung und der Beschluss über den Verfall sind dem Beschuldigten im Falle seiner Nichtauffindung nach § 8 Abs. 2 des Zustellgesetzes zuzustellen.

(5) Mit Rechtskraft des Beschlusses nach Abs. 3 ist die verfallene Sicherheit für den Bund einzuziehen, doch hat der Geschädigte das Recht zu verlangen, dass seine Entschädigungsansprüche aus der Sicherheit oder ihrem Verwertungserlös vorrangig befriedigt werden.

**§ 184.** (1) Wenn der Beschuldigte nach seiner Freilassung gegen Sicherheit seine Flucht vorbereitet oder wenn neue Umstände hervorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so ist er ungeachtet der Sicherheit festzunehmen, doch wird in diesen Fällen die Sicherheitsleistung frei.

(2) Dasselbe ist der Fall, sobald das Strafverfahren rechtswirksam beendet ist, bei Verurteilung zu einer nicht bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe aber erst, sobald der Verurteilte die Strafe angetreten hat.

(3) Über die Freigabe der Sicherheit entscheidet das Gericht.

#### **4. Abschnitt**

#### **Vollzug der Untersuchungshaft**

#### **Allgemeines**

**§ 185.** (1) Zweck der Anhaltung eines Beschuldigten in Untersuchungshaft ist, dem Haftgrund (§ 176 Abs. 2) entgegenzuwirken.

(2) Das Leben in Untersuchungshaft soll den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit wie möglich angeglichen werden. Beschränkungen dürfen verhafteten Beschuldigten nur insoweit auferlegt werden, als dies gesetzlich

zulässig und zur Erreichung des Haftzwecks (Abs. 1) oder zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Justizanstalt notwendig ist.

(3) Beim Vollzug der Untersuchungshaft ist insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass

1. für Beschuldigte die Vermutung der Unschuld gilt,
2. Beschuldigte ausreichend Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung haben und
3. schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges auf geeignete Weise entgegengewirkt wird.

(4) Im Übrigen sind, soweit dieses Bundesgesetz im Einzelnen nichts Anderes bestimmt, auf den Vollzug der Untersuchungshaft die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes über den Vollzug von Freiheitsstrafen, deren Strafzeit 18 Monate nicht übersteigt, dem Sinn nach anzuwenden.

(5) Soweit im Einzelnen nichts Anderes bestimmt wird, gelten die Bestimmungen über den Vollzug der Untersuchungshaft für alle Anhaltungen nach diesem Bundesgesetz, die in einer Justizanstalt vollzogen werden.

### **Haftort**

**§ 186.** (1) Beschuldigte sind in der Justizanstalt des für die Entscheidung über die Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft zuständigen Gerichts anzuhalten. Soweit dies - insbesondere im Interesse einer wirtschaftlichen Führung der Justizanstalten - notwendig ist, können weibliche Beschuldigte in der Justizanstalt eines benachbarten Gerichts angehalten werden.

(2) Wenn dies zur Erreichung des Haftzwecks oder zur Wahrung der in § 185 enthaltenen Grundsätze notwendig ist, hat das Bundesministerium für Justiz die Zuständigkeit einer anderen Justizanstalt anzuordnen. Eine solche Anordnung kann mit Zustimmung des Beschuldigten auch zur Vermeidung eines Überbelags getroffen werden.

(3) Nach Fällung des Urteils erster Instanz kann das Bundesministerium für Justiz die Zuständigkeit einer anderen als der nach Abs. 1 bestimmten Justizanstalt anordnen, wenn eine dort zu vollziehende Freiheitsstrafe erwartet werden kann, die Überstellung im Interesse des Angeklagten liegt oder einer besseren Auslastung der Vollzugseinrichtungen dient, Nachteile für das Strafverfahren nicht zu befürchten sind und der Angeklagte zustimmt.

(4) Vor einer Änderung des Haftortes sind Staatsanwaltschaft und Gericht zu hören; nach der Überstellung sind sie und der Verteidiger durch die nunmehr zuständige Justizanstalt unverzüglich zu verständigen.

### **Ausführungen**

**§ 187.** Für Vernehmungen, Ausführungen und Überstellungen von Beschuldigten gelten die Bestimmungen der §§ 97 und 98 StVG sinngemäß mit der Maßgabe, dass

1. Vernehmungen auch dann in der Anstalt durchzuführen sind, wenn sie nicht vom Gericht oder von der Staatsanwaltschaft durchgeführt werden,

2. Ausführungen auf Ersuchen der Kriminalpolizei oder anderer Behörden (§ 98 Abs. 1 StVG) nur auf Anordnung oder mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und nur zum Zweck der Teilnahme an Verhandlungen, Tatrekonstruktionen und anderen kontradiktorischen Einvernahmen, an Gegenüberstellungen, Augenscheinen sowie sonstigen Befundaufnahmen und nur im Beisein eines Vollzugsbediensteten zulässig sind.

### **Getrennte Anhaltung**

**§ 188.** (1) Beschuldigte sollen nicht in Gemeinschaft mit Strafgefangenen untergebracht werden. Beschuldigte, die sich das erste Mal in Haft befinden, sind jedenfalls getrennt von Strafgefangenen anzuhalten. Bei der Bewegung im Freien, bei der Arbeit, beim Gottesdienst und bei Veranstaltungen sowie bei der Krankenbetreuung kann jedoch von einer Trennung abgesehen werden, soweit eine solche nach den zur Verfügung stehenden Einrichtungen nicht möglich ist.

(2) Soweit das zur Erreichung der Haftzwecke erforderlich ist, sind der Beteiligung an derselben strafbaren Handlung verdächtige Beschuldigte so anzuhalten, dass sie nicht miteinander verkehren können. Solange die Staatsanwaltschaft hierüber keine Entscheidung getroffen hat, sind solche Beschuldigte jedenfalls getrennt anzuhalten.

(3) Weibliche Beschuldigte sind in jedem Fall von männlichen Beschuldigten und männlichen Strafgefangenen getrennt unterzubringen.

### **Kleidung und Bedarfsgegenstände**

**§ 189.** (1) Angehaltene Beschuldigte sind unter Achtung ihrer Persönlichkeit und ihres Ehrgefühls sowie mit möglichster Schonung ihrer Person zu behandeln. Sie sind berechtigt, eigene Kleidung zu tragen, soweit die regelmäßige Reinigung in der Anstalt möglich ist oder außerhalb der Anstalt durch deren Vermittlung besorgt werden kann. Verfügt ein angehaltener Beschuldigter über keine geeignete Kleidung, so ist ihm eine solche für Verhandlungen vor Gericht, für Ausführungen und für Überstellungen mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Verfügung zu stellen.

(2) Angehaltene Beschuldigte sind berechtigt, sich auf eigene Kosten Bedarfsgegenstände, Dienstleistungen und andere Annehmlichkeiten zu verschaffen, soweit dies mit dem Haftzweck vereinbar ist und weder die Sicherheit gefährdet noch die Ordnung in der Anstalt erheblich beeinträchtigt oder Mithäftlinge belästigt.

### **Arbeit und Arbeitsvergütung**

**§ 190.** (1) Angehaltene Beschuldigte sind zur Arbeit nicht verpflichtet. Ein arbeitsfähiger Beschuldigter kann jedoch unter den für Strafgefangene geltenden Bedingungen (§§ 44 bis 55 StVG) arbeiten, wenn er sich dazu bereit erklärt und Nachteile für das Verfahren nicht zu befürchten sind.

(2) Die Arbeitsvergütung ist dem Beschuldigten nach Abzug des Vollzugskostenbeitrages (§ 32 Abs. 2 und 3 StVG) zur Gänze als Hausgeld gutzuschreiben. Im Fall eines Freispruchs, des Absehens oder Rücktritts von Verfolgung oder einer Einstellung des Strafverfahrens ist ihm der einbehaltene Vollzugskostenbeitrag auszuzahlen.

(3) Kann einem Beschuldigten, der zur Arbeit bereit ist und bei dem der Haftzweck der Heranziehung zur Arbeit nicht entgegen steht, Arbeit nicht zugewiesen werden, so ist ihm monatlich im Nachhinein ein Betrag von 5 v.H. der niedrigsten Arbeitsvergütung als Hausgeld gutzuschreiben.

(4) Angehaltene Beschuldigte dürfen sich auf ihre Kosten selbst beschäftigen, soweit dies mit dem Haftzweck vereinbar ist und die Ordnung in der Anstalt nicht stört. Aus dieser Beschäftigung erzielte Einkünfte sind dem Hausgeld gutzuschreiben.

### **Verkehr mit der Außenwelt**

**§ 191.** (1) Angehaltene Beschuldigte dürfen Besuche innerhalb der festgesetzten Besuchszeiten so oft und in dem zeitlichen Ausmaß empfangen, als die Abwicklung ohne unvertretbaren Aufwand gewährleistet werden kann. Im Übrigen gelten für den Empfang von Besuchen die §§ 87 und 93 bis 96 StVG sinngemäß mit folgenden Maßgaben:

1. Beschuldigten darf nicht verwehrt werden, wenigstens zweimal in jeder Woche einen Besuch in der Dauer von mindestens einer halben Stunde zu empfangen,

2. auf den Inhalt des zwischen einem Beschuldigten und einem Besucher geführten Gesprächs hat sich die Überwachung nur zu erstrecken, wenn dies die Staatsanwaltschaft zur Sicherung des Haftzwecks oder der Anstaltsleiter zur Aufrechterhaltung der Sicherheit in der Anstalt anordnet,

3. der Besuch bestimmter Personen, von denen eine Gefährdung des Zweckes der Untersuchungshaft oder der Sicherheit der Anstalt zu befürchten ist, kann untersagt oder abgebrochen werden.

(2) Angehaltene Beschuldigte sind berechtigt, auf eigene Kosten mit anderen Personen und Stellen schriftlich zu verkehren und zu telefonieren, es sei denn, dass durch den außerordentlichen Umfang des Brief- oder Telefonverkehrs die Überwachung beeinträchtigt wird. In diesem Fall sind diejenigen Beschränkungen anzuordnen, die für eine einwandfreie Überwachung notwendig sind. Schreiben, von denen eine Beeinträchtigung des Haftzweckes zu befürchten ist, sind zurückzuhalten, soweit sich nicht aus den Bestimmungen der §§ 88 und 90 Abs. 4 des Strafvollzugsgesetzes über den schriftlichen Verkehr mit Behörden und Rechtsbeiständen etwas anderes ergibt. Schreiben angehaltener Beschuldigter an einen inländischen allgemeinen Vertretungskörper, ein inländisches Gericht, eine andere inländische Behörde oder an Organe der Europäischen Union sowie an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte dürfen in keinem Fall zurückgehalten werden. Für die Überwachung des Inhalts von Telefongesprächen gilt Abs. 1 Z 3.

(3) Für die Überwachung des mündlichen und schriftlichen Verkehrs des angehaltenen Beschuldigten mit seinem Verteidiger gilt § 62 Abs. 2.

### **Zuständigkeit für Entscheidungen**

**§ 192.** (1) Die Entscheidung darüber, mit welchen Personen angehaltene Beschuldigte schriftlich verkehren und welche Besuche sie empfangen dürfen, die Überwachung ihres Briefverkehrs und ihrer Besuche sowie alle übrigen Anordnungen und Entscheidungen, die sich auf den Verkehr der angehaltenen Beschuldigten mit der Außenwelt (§§ 86 bis 100 des Strafvollzugsgesetzes) beziehen, stehen, mit Ausnahme der Überwachung der Paketsendungen, im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren dem Gericht zu. Von der Überwachung des Brief- und Telefonverkehrs darf nur insoweit abgesehen werden, als davon keine Beeinträchtigung des Haftzweckes zu befürchten ist.

(2) Die Entscheidungen nach § 16 Abs. 2 Z. 2, 4 und 5 des Strafvollzugsgesetzes stehen dem für die Entscheidung über die Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft zuständigen Gericht zu.

(3) Im Übrigen stehen alle Anordnungen und Entscheidungen hinsichtlich der Anhaltung in Untersuchungshaft dem Anstaltsleiter oder dem von diesem dazu bestellten Vollzugsbediensteten zu. Vor jeder Entscheidung nach den §§ 189 Abs. 2 und 190 ist im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft, nach Einbringung der Anklage das Gericht zu hören. Ordnungswidrigkeiten, die von angehaltenen Beschuldigten begangen wurden, sind der Staatsanwaltschaft und dem Gericht mitzuteilen. Das gleiche gilt von Vorfällen, von denen eine Beeinträchtigung der Haftzwecke zu befürchten ist.

### **3. TEIL**

#### **Beendigung des Ermittlungsverfahrens**

##### **10. Hauptstück**

#### **Einstellung, Absehen von Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens**

##### **Einstellung des Ermittlungsverfahrens**

**§ 193.** (1) Die Staatsanwaltschaft hat das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn der Sachverhalt ausreichend geklärt ist und

1. die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat keine strafbare Handlung darstellt oder sonst ein rechtlicher Grund der weiteren Verfolgung des Beschuldigten entgegen steht oder

2. kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung einer Person besteht.

(2) In den Fällen des Abs. 1 sind weitere Ermittlungshandlungen gegen den Beschuldigten zu unterlassen; erforderlichenfalls hat die Staatsanwaltschaft seine Freilassung anzuordnen.

##### **Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit**

**§ 194.** Soweit das Verfahren nicht nach § 193 einzustellen ist, hat die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurückzutreten,

wenn die strafbare Handlung nur mit Geldstrafe oder mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist, deren Höchstmaß drei Jahre nicht übersteigt, und

1. in Abwägung der Schuld, der Folgen der Tat und des Verhaltens des Beschuldigten nach der Tat, insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Schadensgutmachung, sowie weiterer Umstände, die auf die Strafbemessung Einfluss hätten, der Störwert der Tat als gering anzusehen wäre und

2. eine Bestrafung oder ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten von strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegen zu wirken.

### **Absehen von Verfolgung bei mehreren strafbaren Handlungen**

**§ 195.** (1) Liegen dem Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last, so kann die Staatsanwaltschaft von Verfolgung einzelner endgültig oder unter Vorbehalt späterer Verfolgung absehen, wenn

1. dies voraussichtlich weder auf die Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen, auf die mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen noch auf diversionelle Maßnahmen wesentlichen Einfluss hat oder

2. der Beschuldigte schon im Ausland für die ihm zur Last liegende strafbare Handlung bestraft oder dort nach Diversion außer Verfolgung gesetzt worden ist und nicht anzunehmen ist, dass das inländische Gericht eine strengere Strafe verhängen werde oder er wegen anderer strafbarer Handlungen an einen anderen Staat ausgeliefert wird und die im Inland zu erwartenden Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen gegenüber jenen, auf die voraussichtlich im Ausland erkannt werden wird, nicht ins Gewicht fallen.

(2) Nimmt die Staatsanwaltschaft die vorbehaltenen Verfolgung wieder auf, so ist ein abermaliger Vorbehalt wegen einzelner strafbarer Handlungen unzulässig.

### **Verständigungen**

**§ 196.** In den Fällen der §§ 193 bis 195 hat die Staatsanwaltschaft die Kriminalpolizei, den Beschuldigten, den Geschädigten und, sofern es mit dem



Verfahren befasst war, das Gericht von der Einstellung des Verfahrens zu verständigen. Diese Verständigung hat eine zusammenfassende Begründung zu enthalten. Der Geschädigte ist überdies im Sinne des § 197 Abs. 1 zu informieren.

### **Fortführung des Verfahrens**

**§ 197.** (1) Der Geschädigte hat, sofern er Privatkläger ist oder zugleich die Erklärung abgibt, sich als solcher am Verfahren zu beteiligen, das Recht, binnen 14 Tagen ab Verständigung von der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung eines nach den §§ 193 bis 195 beendeten Verfahrens zu verlangen. Diese Frist verlängert sich auf drei Monate, wenn eine Verständigung unterblieben ist. Das Verlangen ist an die Staatsanwaltschaft zu richten, die dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben hat, hiezu binnen vierzehn Tagen Stellung zu nehmen, und die Akten danach der Oberstaatsanwaltschaft vorzulegen hat.

(2) Die Oberstaatsanwaltschaft hat die Entscheidung auf Einstellung zu prüfen und der Staatsanwaltschaft gegebenenfalls aufzutragen, dass und auf welche Weise sie das Verfahren fortzuführen habe; hievon sind die im § 196 angeführten Personen und Behörden zu verständigen. Andernfalls hat sie den Privatkläger zu verständigen, aus welchen Gründen seinem Verlangen nicht entsprochen werde.

(3) Im Übrigen ist eine Fortführung des Verfahrens nur unter den Bedingungen der Wiederaufnahme (§§ 352 bis 362) möglich.

### **Abbrechung des Ermittlungsverfahrens gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter**

**§ 198.** (1) Wenn der Beschuldigte flüchtig oder unbekanntes Aufenthalts ist, ist das Ermittlungsverfahren soweit fortzuführen, als dies zur Sicherung von Spuren und Beweisen erforderlich ist. Ermittlungshandlungen und Beweisaufnahmen, bei denen der Beschuldigte zu beteiligen ist (§§ 154, 168), können in diesem Fall auch in seiner Abwesenheit durchgeführt werden. Der Beschuldigte kann zur Ermittlung seines Aufenthalts oder zur Festnahme ausgeschrieben werden. Danach hat die

Staatsanwaltschaft das Verfahren abubrechen und nach Ausforschung des Beschuldigten formlos fortzusetzen. Von der Abbrechung und von der Fortsetzung sind die Kriminalpolizei und der Geschädigte zu verständigen.

(2) Wenn ein Beschuldigter nicht ausgeforscht werden kann, ist Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

## **11. Hauptstück**

### **Rücktritt von Verfolgung (Diversion)**

#### **Allgemeines**

**§ 199.** (1) Die Staatsanwaltschaft hat nach diesem Hauptstück vorzugehen und von Verfolgung einer strafbaren Handlung zurückzutreten, wenn auf Grund hinreichend geklärten Sachverhalts feststeht, dass eine Einstellung des Verfahrens oder ein Absehen von Verfolgung nicht in Betracht kommen, eine Bestrafung jedoch im Hinblick auf

1. die Zahlung eines Geldbetrages (§ 201) oder
2. die Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 202) oder
3. die Bestimmung einer Probezeit, allenfalls in Verbindung mit Bewährungshilfe und der Erfüllung von Pflichten (§ 204), oder
4. einen Tatausgleich (§ 205)

nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten von strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

- (2) Ein Vorgehen nach diesem Hauptstück ist jedoch nur zulässig, wenn
1. die strafbare Handlung nicht in die Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffen- oder Geschworenengericht fällt,
  2. die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer anzusehen wäre und
  3. die Tat nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat.

**§ 200.** Nach Einbringen der Anklage hat das Gericht die für die Staatsanwaltschaft geltenden Bestimmungen dieses Hauptstückes sinngemäß anzuwenden und das Verfahren unter den für die Staatsanwaltschaft geltenden Voraussetzungen bis zum Schluss der Hauptverhandlung mit Beschluss einzustellen.

### **Zahlung eines Geldbetrages**

**§ 201.** (1) Unter den Voraussetzungen des § 199 kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktreten, wenn der Beschuldigte einen Geldbetrag zu Gunsten des Bundes entrichtet.

(2) Der Geldbetrag darf den Betrag nicht übersteigen, der einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zuzüglich der im Fall einer Verurteilung zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens (§§ 389 Abs. 2 und 3, 391 Abs. 1) entspricht. Er ist innerhalb von 14 Tagen nach Zustellung der Mitteilung nach Abs. 4 zu bezahlen. Sofern dies den Beschuldigten unbillig hart träfe, kann ihm jedoch ein Zahlungsaufschub für längstens sechs Monate gewährt oder die Zahlung von Teilbeträgen innerhalb dieses Zeitraums gestattet werden.

(3) Soweit dies möglich und zweckmäßig ist, ist der Rücktritt von Verfolgung nach Zahlung eines Geldbetrages überdies davon abhängig zu machen, dass der Beschuldigte binnen einer zu bestimmenden Frist von höchstens sechs Monaten aus der Tat entstandenen Schaden gutmacht und dies unverzüglich nachweist.

(4) Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschuldigten mitzuteilen, dass Anklage gegen ihn wegen einer bestimmten strafbaren Handlung beabsichtigt sei, aber unterbleiben werde, wenn er einen festgesetzten Geldbetrag und gegebenenfalls Schadensgutmachung in bestimmter Höhe leiste. Des weiteren hat die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten im Sinne des § 208 sowie über die Möglichkeit eines Zahlungsaufschubs (Abs. 2) zu informieren, soweit sie ihm einen solchen nicht von Amts wegen in Aussicht stellt.

(5) Nach Leistung des Geldbetrages und allfälliger Schadensgutmachung hat die Staatsanwaltschaft von Verfolgung zurückzutreten, sofern das Verfahren nicht gemäß § 206 nachträglich fortsetzen ist.

### **Gemeinnützige Leistungen**

**§ 202.** (1) Unter den Voraussetzungen des § 199 kann die Staatsanwaltschaft von Verfolgung einer strafbaren Handlung vorläufig zurücktreten, wenn sich der Beschuldigte ausdrücklich bereit erklärt hat, innerhalb einer zu bestimmenden Frist von höchstens sechs Monaten unentgeltlich gemeinnützige Leistungen zu erbringen.

(2) Gemeinnützige Leistungen sollen die Bereitschaft des Beschuldigten zum Ausdruck bringen, für die Tat einzustehen. Sie sind in der Freizeit bei einer geeigneten Einrichtung zu erbringen, mit der das Einvernehmen herzustellen ist.

(3) Soweit dies möglich und zweckmäßig ist, ist der Rücktritt von Verfolgung nach gemeinnützigen Leistungen überdies davon abhängig zu machen, dass der Beschuldigte binnen einer zu bestimmenden Frist von höchstens sechs Monaten aus der Tat entstandenen Schaden gutmacht oder sonst zum Ausgleich der Folgen der Tat beiträgt und dies unverzüglich nachweist.

(4) Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschuldigten mitzuteilen, dass Anklage gegen ihn wegen einer bestimmten strafbaren Handlung beabsichtigt sei, aber vorläufig unterbleiben werde, wenn er sich bereit erklärt, binnen bestimmter Frist gemeinnützige Leistungen in nach Art und Ausmaß bestimmter Weise zu erbringen und gegebenenfalls Tatfolgenausgleich zu leisten. Die Staatsanwaltschaft hat den Beschuldigten dabei im Sinne des § 208 zu informieren; sie kann auch eine in der Sozialarbeit erfahrene Person um die Erteilung dieser Informationen sowie darum ersuchen, die gemeinnützigen Leistungen zu vermitteln (§ 29b des Bewährungshilfegesetzes). Die Einrichtung (Abs. 2) hat dem Beschuldigten oder dem Sozialarbeiter eine Bestätigung über die erbrachten Leistungen auszustellen, die unverzüglich vorzulegen ist.

(5) Nach Erbringung der gemeinnützigen Leistungen und allfälligem Tatfolgenausgleich hat die Staatsanwaltschaft von Verfolgung endgültig zurückzutreten, sofern das Verfahren nicht gemäß § 206 nachträglich fortzusetzen ist.

**§ 203.** (1) Gemeinnützige Leistungen dürfen täglich nicht mehr als acht Stunden, wöchentlich nicht mehr als 40 Stunden und insgesamt nicht mehr als 240 Stunden in Anspruch nehmen; auf eine gleichzeitige Aus- und Fortbildung oder eine Berufstätigkeit des Beschuldigten ist Bedacht zu nehmen. Gemeinnützige Leistungen, die einen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder in die Lebensführung des Beschuldigten darstellen würden, sind unzulässig.

(2) Die Leiter der Staatsanwaltschaften haben jeweils eine Liste von Einrichtungen, die für die Erbringung gemeinnütziger Leistungen geeignet sind, zu führen und erforderlichenfalls zu ergänzen. In diese Liste ist auf Verlangen jedermann Einsicht zu gewähren.

(3) Fügt der Beschuldigte bei der Erbringung gemeinnütziger Leistungen der Einrichtung oder deren Träger einen Schaden zu, so ist auf seine Ersatzpflicht das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 80/1965, sinngemäß anzuwenden. Fügt der Beschuldigte einem Dritten einen Schaden zu, so haftet dafür neben ihm auch der Bund nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Die Einrichtung oder deren Träger haftet in diesem Fall dem Geschädigten nicht.

(4) Der Bund hat den Schaden nur in Geld zu ersetzen. Von der Einrichtung, bei der die gemeinnützigen Leistungen erbracht wurden, oder deren Träger kann er Rückersatz begehren, insoweit diesen oder ihren Organen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, insbesondere durch Vernachlässigung der Aufsicht oder Anleitung, zur Last fällt. Auf das Verhältnis zwischen dem Bund und dem Beschuldigten ist das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 80/1965, sinngemäß anzuwenden.

(5) Erleidet der Beschuldigte bei Erbringung gemeinnütziger Leistungen einen Unfall oder eine Krankheit, so gelten die Bestimmungen der §§ 76 bis 84 des Strafvollzugsgesetzes dem Sinne nach.

### **Probezeit**

**§ 204.** (1) Unter den Voraussetzungen des § 199 kann die Staatsanwaltschaft von Verfolgung einer strafbaren Handlung unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr bis zu zwei Jahren vorläufig zurücktreten. Der Lauf der Probezeit beginnt mit der Zustellung der Verständigung über den vorläufigen Rücktritt von Verfolgung.

(2) Soweit dies möglich und zweckmäßig ist, ist der vorläufige Rücktritt von Verfolgung überdies davon abhängig zu machen, dass sich der Beschuldigte ausdrücklich bereit erklärt, während der Probezeit bestimmte Pflichten zu erfüllen, die als Weisungen (§ 51 StGB) erteilt werden könnten, und sich durch einen Bewährungshelfer (§ 52 StGB) betreuen zu lassen. Dabei kommt insbesondere die Pflicht in Betracht, den entstandenen Schaden nach Kräften gutzumachen oder sonst zum Ausgleich der Folgen der Tat beizutragen.

(3) Die Staatsanwaltschaft hat dem Beschuldigten mitzuteilen, dass Anklage gegen ihn wegen einer bestimmten strafbaren Handlung für eine bestimmte Probezeit vorläufig unterbleibe, und ihn im Sinne des § 208 zu informieren. Gegebenenfalls hat die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten mitzuteilen, dass dieser vorläufige Rücktritt von Verfolgung voraussetze, dass er sich ausdrücklich bereit erklärt, bestimmte Pflichten auf sich zu nehmen und sich von einem Bewährungshelfer betreuen zu lassen (Abs. 2). In diesem Fall kann die Staatsanwaltschaft auch eine in der Sozialarbeit erfahrene Person um die Erteilung dieser Informationen sowie darum ersuchen, den Beschuldigten bei der Erfüllung solcher Pflichten zu betreuen (§ 29b des Bewährungshilfegesetzes).

(4) Nach Ablauf der Probezeit und Erfüllung allfälliger Pflichten hat die Staatsanwaltschaft von Verfolgung endgültig zurückzutreten, sofern das Verfahren nicht gemäß § 206 nachträglich fortzusetzen ist.

## **Tatausgleich**

**§ 205.** (1) Unter den Voraussetzungen des § 199 kann die Staatsanwaltschaft von Verfolgung einer strafbaren Handlung zurücktreten, wenn der Beschuldigte bereit ist, für die Tat einzustehen und sich mit deren Ursachen auseinanderzusetzen, wenn er allfällige Folgen der Tat auf eine den Umständen nach geeignete Weise ausgleicht, insbesondere dadurch, dass er aus der Tat entstandenen Schaden gutmacht oder sonst zum Ausgleich der Folgen der Tat beiträgt, und wenn er erforderlichenfalls Verpflichtungen eingeht, die seine Bereitschaft bekunden, Verhaltensweisen, die zur Tat geführt haben, künftig zu unterlassen.

(2) Der Geschädigte ist in Bemühungen um einen Tatausgleich einzubeziehen, soweit er dazu bereit ist. Das Zustandekommen eines Ausgleichs ist von seiner Zustimmung abhängig, es sei denn, dass er diese aus Gründen nicht erteilt, die im Strafverfahren nicht berücksichtigungswürdig sind. Seine berechtigten Interessen sind jedenfalls zu berücksichtigen (§ 207).

(3) Die Staatsanwaltschaft kann einen Konfliktregler ersuchen, den Geschädigten und den Beschuldigten über die Möglichkeit eines Tatausgleichs sowie im Sinne der §§ 207 und 208 zu informieren und bei ihren Bemühungen um einen solchen Ausgleich anzuleiten und zu unterstützen (§ 29a des Bewährungshilfegesetzes).

(4) Der Konfliktregler hat der Staatsanwaltschaft über Ausgleichsvereinbarungen zu berichten und deren Erfüllung zu überprüfen. Einen abschließenden Bericht hat er zu erstatten, wenn der Beschuldigte seinen Verpflichtungen zumindest soweit nachgekommen ist, dass unter Berücksichtigung seines übrigen Verhaltens angenommen werden kann, er werde die Vereinbarungen weiter einhalten, oder wenn nicht mehr zu erwarten ist, dass ein Ausgleich zustande kommt.

## Nachträgliche Fortsetzung des Strafverfahrens

**§ 206.** (1) Nach einem nicht bloß vorläufigen Rücktritt von Verfolgung des Beschuldigten nach diesem Hauptstück (§§ 201 Abs. 5, 202 Abs. 5, 204 Abs. 4 und 205 Abs. 1) ist eine Fortsetzung des Strafverfahrens nur unter den Voraussetzungen der ordentlichen Wiederaufnahme zulässig. Vor einem solchen Rücktritt ist das Strafverfahren jedenfalls dann fortzusetzen, wenn der Beschuldigte dies verlangt.

(2) Hat die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vorgeschlagen, einen Geldbetrag zu bezahlen (§ 201 Abs. 4), gemeinnützige Leistungen zu erbringen (§ 202 Abs. 4) oder eine Probezeit und allfällige Pflichten auf sich zu nehmen (§ 204 Abs. 3), oder ist die Staatsanwaltschaft von Verfolgung der strafbaren Handlung vorläufig zurückgetreten (§§ 202 Abs. 1, 204 Abs. 1), so hat sie das Strafverfahren fortzusetzen, wenn

1. der Beschuldigte den Geldbetrag samt allfälliger Schadensgutmachung oder die gemeinnützigen Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zahlt oder erbringt,

2. der Beschuldigte übernommene Pflichten nicht hinreichend erfüllt oder sich beharrlich dem Einfluss des Bewährungshelfers entzieht oder

3. gegen den Beschuldigten vor Ablauf der Probezeit wegen einer anderen strafbaren Handlung ein Strafverfahren eingeleitet wird. In diesem Fall ist die nachträgliche Fortsetzung des Verfahrens zulässig, sobald gegen den Beschuldigten wegen der neuen oder neu hervorgekommenen strafbaren Handlung Anklage eingebracht wird, und zwar auch noch während eines Monats nach dem Einbringen, selbst wenn inzwischen die Probezeit abgelaufen ist. Das nachträglich fortgesetzte Strafverfahren ist jedoch nach Maßgabe der übrigen Voraussetzungen zu beenden, wenn das neue Strafverfahren auf andere Weise als durch einen Schuldspruch beendet wird.

(3) Von der Fortsetzung des Verfahrens kann jedoch abgesehen werden, wenn dies in den Fällen des Abs. 2 Z 1 aus besonderen Gründen vertretbar erscheint, in den Fällen des Abs. 2 Z 2 und 3 nach den Umständen nicht geboten ist, um den Beschuldigten von strafbaren Handlungen abzuhalten. Im Übrigen ist die



Fortsetzung des Verfahrens in den im Abs. 2 angeführten Fällen außer unter den in Z 1 bis 3 angeführten Voraussetzungen nur zulässig, wenn der Beschuldigte den dort erwähnten Vorschlag der Staatsanwaltschaft nicht annimmt.

(4) Wenn der Beschuldigte den Geldbetrag nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zahlen oder den übernommenen Verpflichtungen nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommen kann, weil ihn dies wegen einer erheblichen Änderung der für die Höhe des Geldbetrages oder die Art oder den Umfang der Verpflichtungen maßgeblichen Umstände unbillig hart träfe, so kann die Staatsanwaltschaft die Höhe des Geldbetrages oder die Verpflichtung angemessen ändern.

(5) Verpflichtungen, die der Beschuldigte übernommen, und Zahlungen, zu denen er sich bereit erklärt hat, werden mit der nachträglichen Fortsetzung des Verfahrens gegenstandslos. Die Bewährungshilfe endet; § 182 bleibt jedoch unberührt. Vom Beschuldigten in diesem Zusammenhang erbrachte Leistungen sind bei einer allfälligen Strafbemessung zu berücksichtigen. Wird der Beschuldigte freigesprochen oder nach anderen Bestimmungen als nach diesem Hauptstück außer Verfolgung gesetzt, so sind nur nach § 201 geleistete Geldbeträge zurückzuzahlen, andere Leistungen jedoch nicht zu erstatten.

### **Rechte und Interessen des Geschädigten**

**§ 207.** (1) Bei einem Vorgehen nach diesem Hauptstück sind stets die Interessen des Geschädigten zu prüfen und, soweit sie berechtigt sind, im größtmöglichen Ausmaß zu fördern. Der Geschädigte hat das Recht, eine Vertrauensperson beizuziehen. Er ist jedenfalls sobald wie möglich umfassend über seine Rechte und über geeignete Opferschutzeinrichtungen zu informieren. Vor einem Rücktritt von Verfolgung ist er zu hören, soweit dies nach Maßgabe seiner Interessen geboten erscheint.

(2) Der Geschädigte ist jedenfalls zu verständigen, wenn sich der Beschuldigte bereit erklärt, aus der Tat entstandenen Schaden gutzumachen oder

sonst zum Ausgleich der Folgen der Tat beizutragen. Gleiches gilt für den Fall, dass der Beschuldigte eine Pflicht übernimmt, welche die Interessen des Geschädigten unmittelbar berührt.

### **Information des Beschuldigten**

**§ 208.** Bei einem Vorgehen nach diesem Hauptstück ist der Beschuldigte eingehend über seine Rechte zu informieren, insbesondere über die Voraussetzungen für einen Rücktritt von Verfolgung, über das Erfordernis seiner Zustimmung, über seine Möglichkeit, eine Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen, über die sonstigen Umstände, die eine Fortsetzung des Verfahrens bewirken können (§ 206 Abs. 2) und über die Notwendigkeit eines Pauschalkostenbeitrags (§ 388).

### **Gemeinsame Bestimmungen**

**§ 209.** (1) Um die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach diesem Hauptstück abzuklären, kann die Staatsanwaltschaft den Leiter der zuständigen Dienst- oder Geschäftsstelle für den Tatausgleich ersuchen, mit dem Geschädigten, mit dem Beschuldigten und gegebenenfalls auch mit jener Einrichtung, bei der gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder eine Schulung oder ein Kurs zu besuchen wären, Verbindung aufzunehmen und sich dazu zu äußern, ob die Zahlung eines Geldbetrages, die Erbringung gemeinnütziger Leistungen, die Bestimmung einer Probezeit, die Übernahme bestimmter Pflichten, die Betreuung durch einen Bewährungshelfer oder ein Tatausgleich zweckmäßig wäre.

(2) Die Probezeit nach § 204 Abs. 1 sowie die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 201 Abs. 2 und 3, 202 Abs. 1 und 3) werden in die Verjährungszeit nicht eingerechnet (§ 58 Abs. 3 StGB).

**§ 210. (1)** Die Staatsanwaltschaft kann nach diesem Hauptstück von Verfolgung zurücktreten, solange sie noch nicht Anklage eingebracht hat. Danach hat sie bei Gericht zu beantragen, das Verfahren einzustellen (§ 200).

(2) Gerichtliche Beschlüsse nach diesem Hauptstück sind in der Hauptverhandlung vom erkennenden Gericht, sonst vom Vorsitzenden, in der Hauptverhandlung vor dem Geschworenengericht jedoch vom Schwurgerichtshof zu fassen. Bevor das Gericht dem Beschuldigten eine Mitteilung nach den §§ 201 Abs. 4, 202 Abs. 4, 204 Abs. 3 oder einen Beschluss, mit dem das Verfahren eingestellt wird, zustellt, hat es die Staatsanwaltschaft zu hören. Ein solcher Beschluss ist dem Beschuldigten überdies erst dann zuzustellen, wenn er der Staatsanwaltschaft gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist.

(3) Solange über eine Beschwerde gegen einen Beschluss, mit dem ein Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens nach diesem Hauptstück abgewiesen wurde, noch nicht entschieden wurde, ist die Durchführung einer Hauptverhandlung nicht zulässig. Eine Beschwerde gegen die nachträgliche Fortsetzung des Strafverfahrens hat aufschiebende Wirkung.

#### **4. TEIL**

### **Haupt- und Rechtsmittelverfahren**

#### **12. Hauptstück**

#### **Die Anklage**

#### **1. Abschnitt**

#### **Allgemeines**

#### **Die Anklage**

**§ 211. (1)** Wenn auf Grund ausreichend geklärten Sachverhalts eine Verurteilung naheliegt und kein Grund für die Einstellung des Verfahrens, das Absehen oder den Rücktritt von Verfolgung vorliegt, hat die Staatsanwaltschaft bei

dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht Anklage einzubringen; beim Landesgericht mit Anklageschrift, beim Bezirksgericht mit Strafantrag.

(2) Durch das Einbringen der Anklage beginnt das Hauptverfahren, dessen Leitung dem Gericht obliegt. Die Staatsanwaltschaft wird zur Beteiligten des Verfahrens.

(3) Die Festnahme des Beschuldigten ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Gericht anzuordnen, auch andere Zwangsmittel und Beweisaufnahmen, die im Ermittlungsverfahren einer Anordnung oder Genehmigung der Staatsanwaltschaft bedürfen, sind nach Einbringen der Anklage durch das Gericht anzuordnen oder zu bewilligen. Die Durchführung obliegt weiterhin der Kriminalpolizei; Berichte und Verständigungen hat sie an das Gericht zu richten. Anträge auf Einstellung des Verfahrens (§ 112) sind nach dem Einbringen der Anklage nicht mehr zulässig, bereits eingebrachte werden gegenstandslos.

(4) Außerhalb der Hauptverhandlung bestimmt sich die Zuständigkeit des Gerichts im Hauptverfahren nach § 34 Abs. 3.

## **2. Abschnitt**

### **Die Anklageschrift**

#### **Inhalt der Anklageschrift**

**§ 212.** (1) Die Anklageschrift hat anzuführen:

1. den Namen des Angeklagten sowie weitere Angaben zur Person
2. Zeit, Ort und die näheren Umstände der Begehung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat und die gesetzliche Bezeichnung der durch sie verwirklichten strafbaren Handlung,
3. die übrigen anzuwendenden Strafgesetze.

(2) In der Anklageschrift hat die Staatsanwaltschaft ihre Anträge für das Hauptverfahren zu stellen und dabei insbesondere auch die Beweise anzuführen,

die im Hauptverfahren aufgenommen werden sollen; die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist erforderlichenfalls zu begründen. Schließlich ist der Sachverhalt nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens zusammenzufassen und zu beurteilen.

### **Einspruch gegen die Anklageschrift**

**§ 213.** Gegen die Anklageschrift steht dem Angeklagten Einspruch zu, wenn

1. die vorgeworfene Tat keine gerichtlich strafbare Handlung darstellt oder sonst ein rechtlicher Grund vorliegt, der die Verurteilung des Angeklagten ausschließt,
2. Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts trotz hinreichend geklärten Sachverhalts nicht ausreichen, um eine Verurteilung des Angeklagten auch nur für möglich zu halten und von weiteren Ermittlungen eine Intensivierung des Verdachts nicht zu erwarten ist,
3. der Sachverhalt nicht so weit geklärt ist, dass eine Verurteilung des Angeklagten naheliegt,
4. die Anklageschrift sonst an wesentlichen formellen Mängeln leidet (§ 212) oder
5. die Anklageschrift ein für die vorgeworfene Tat sachlich oder
6. örtlich nicht zuständiges Gericht anruft.

### **Verfahren vor dem Landesgericht**

**§ 214. (1)** Das Gericht hat die Anklageschrift dem Angeklagten und dem Privatkläger zuzustellen; eine weitere Ausfertigung der Kriminalpolizei.

(2) Der Angeklagte hat das Recht, gegen die Anklageschrift binnen 14 Tagen Einspruch bei Gericht zu erheben. Darüber ist er ebenso zu informieren wie über die seine Verteidigung betreffenden Vorschriften.

(3) Befindet sich der Angeklagte zum Zeitpunkt des Einbringens der Anklage in Haft oder wird er zugleich verhaftet, so ist die Anklageschrift, gegebenenfalls mit

der Anordnung der Festnahme (§ 174 Abs. 1 und 2), sogleich ihm auszufolgen und seinem Verteidiger zuzustellen; die Frist zur Erhebung des Einspruchs richtet sich in diesem Fall nach der zuletzt bewirkten Zustellung.

(4) Verzichtet der Angeklagte auf einen Einspruch oder erhebt er einen solchen nicht fristgerecht, so hat das Gericht, sofern es keine Bedenken gegen seine Zuständigkeit hat, mit Beschluss festzustellen, dass die Anklageschrift rechtswirksam sei, und ohne Verzug die Hauptverhandlung anzuordnen. § 200 bleibt unberührt.

(5) Sobald die Anklageschrift rechtswirksam geworden ist, kann die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts des Hauptverfahrens nicht mehr geltend gemacht werden.

(6) Ein Einspruch ist dem Oberlandesgericht vorzulegen. Hat das Gericht Bedenken gegen seine Zuständigkeit, so hat es diese dem Oberlandesgericht unter Angabe der Gründe mitzuteilen, und zwar auch dann, wenn ein Einspruch nicht erhoben wurde. Für ein solches Begehren gelten die Vorschriften über den Einspruch sinngemäß.

### **Verfahren vor dem Oberlandesgericht**

**§ 215.** (1) Das Oberlandesgericht hat der Oberstaatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, sich zum Einspruch zu äußern; § 93 Abs. 3 letzter Satz gilt. Sodann hat es über den Einspruch in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden; gegen seine Entscheidung steht ein Rechtsmittel nicht zu.

(2) Treffen dieselben Gründe auch auf eine Person zu, die keinen Einspruch erhoben hat, so hat das Oberlandesgericht so vorzugehen, als ob ein solcher Einspruch vorläge.

(3) Wird der Einspruch von einem Angeklagten erhoben, der sich in Untersuchungshaft befindet, so hat das Oberlandesgericht von Amts wegen über die

Haft zu entscheiden. Beschließt das Oberlandesgericht die Fortsetzung der Haft, so gilt § 177 Abs. 3 Z 1 bis 5 sinngemäß.

### **Entscheidung des Oberlandesgerichts**

**§ 216.** (1) Verspätete Einsprüche und solche, die von einer hierzu nicht berechtigten Person eingebracht wurden, hat das Oberlandesgericht als unzulässig zurückzuweisen.

(2) In den Fällen des § 213 Z 1 und 2 hat das Oberlandesgericht dem Einspruch Folge zu geben und das Verfahren einzustellen.

(3) In den Fällen des § 213 Z 3 und 4 hat das Oberlandesgericht die Anklageschrift zurückzuweisen; dadurch wird das Hauptverfahren beendet und das Ermittlungsverfahren wieder eröffnet.

(4) In den Fällen des § 213 Z 5 und 6 hat das Oberlandesgericht die Sache dem zuständigen Gericht zuzuweisen. Hält es jedoch für möglich, dass ein im Sprengel eines anderen Oberlandesgerichts liegendes Gericht zuständig sei, so legt es den Einspruch dem Obersten Gerichtshof vor, der zunächst die Frage der Zuständigkeit zu klären hat, bevor er die Sache dem zuständigen Oberlandesgericht zur Entscheidung über den Einspruch übermittelt.

(5) Das Oberlandesgericht kann auch einzelne Anklagepunkte teils auf die eine, teils auf die andere Art erledigen. Mit seiner Begründung darf es der Entscheidung des erkennenden Gerichts in der Hauptsache nicht vorgreifen.

(6) Liegt keiner der Fälle der Abs. 2 bis 4 vor, so hat das Oberlandesgericht den Einspruch abzuweisen und die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift festzustellen."

*2. Dem § 258 wird folgender Absatz 4 angefügt:*

"(4) Berichte und Amtsvermerke über verdeckte Ermittlungen (§ 135) dürfen nur insoweit als Beweis verwendet werden, als andere Beweismittel sie bestätigen oder unterstützen."

*3. Dem XIX. Hauptstück wird die Überschrift "5. TEIL. Besondere Verfahren" vorangestellt.*

*4. § 447 hat wie folgt zu lauten:*

"§ 447. Das Haupt- und Rechtsmittelverfahren vor den Bezirksgerichten richtet sich zunächst nach den in diesem Hauptstück enthaltenen Vorschriften, im Übrigen aber nach den Bestimmungen des 4. Teils."

*5. Der bisherige Inhalt des § 448 erhält die Absatzbezeichnung "(1)", folgender Abs. 2 wird angefügt:*

"(2) Die Anklage beim Bezirksgericht ist mit Strafantrag einzubringen (§ 211 Abs. 1), dessen Inhalt dem § 212 zu entsprechen hat, der eine Begründung jedoch nicht enthalten muss. Ein Einspruch steht gegen den Strafantrag nicht zu."

*6. Die §§ 449 bis 452 werden samt der Überschrift vor § 450 aufgehoben; an ihre Stelle tritt folgende Bestimmung:*

## **"II. Ordentliches Verfahren vor den Bezirksgerichten**

**§ 449.** (1) Das Bezirksgericht hat unverzüglich von Amts wegen zu prüfen, ob dem Strafantrag einer der Gründe des § 213 Z 1, 4, 5 oder 6 entgegen steht, und

1. im Fall des § 213 Z 1 das Verfahren einzustellen,
2. in den Fällen des § 213 Z 4 und 5 den Strafantrag zurückzuweisen,
3. im Fall des § 213 Z 6 nach § 40 vorzugehen.



(2) Der Strafantrag ist mit einem Beschluss nach Abs. 1 Z 1 oder 2 zuzustellen; die Beschwerde gegen einen solchen Beschluss hat aufschiebende Wirkung. Gegen ein Vorgehen nach Abs. 1 Z 3 steht hingegen eine Beschwerde nicht zu.

(3) Liegt keiner der im Abs. 1 angeführten Fälle vor, so hat das Bezirksgericht dem Angeklagten und dem Privatkläger sowie der Kriminalpolizei den Strafantrag zuzustellen und ohne Verzug die Hauptverhandlung anzuordnen. Nach diesem Zeitpunkt kann es seine örtliche Unzuständigkeit von Amts wegen nicht mehr wahrnehmen."

*7. Die §§ 483 bis 487 werden aufgehoben.*

*8. Nach dem § 513 wird folgender 6. Teil angefügt:*

## **"6. TEIL**

### **Schlussbestimmungen**

#### **In-Kraft-Treten**

**§ 514.** Dieses Bundesgesetz tritt in der Fassung des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. XX, am XX.XX.XXXX in Kraft.

#### **Verweisungen**

**§ 515.** (1) Verweisungen in diesem Bundesgesetz auf andere Rechtsvorschriften des Bundes oder auf unmittelbar anwendbare Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft sind als Verweisungen auf die jeweils geltende Fassung zu verstehen. Wird in anderen Bundesgesetzen auf Bestimmungen verwiesen, an deren Stelle mit dem In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes neue Bestimmungen wirksam werden, so sind diese Verweisungen auf die entsprechenden neuen Bestimmungen zu beziehen.

(2) Soweit in diesem Bundesgesetz personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Bei der Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.

### **Übergangsbestimmungen**

**516.** (1) Die durch das Strafprozessreformgesetz geänderten Verfahrensbestimmungen dieses Bundesgesetzes sind in Strafverfahren nicht anzuwenden, in denen vor ihrem In-Kraft-Treten das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist. Nach Aufhebung eines solchen Urteils ist jedoch im Sinne der neuen Verfahrensbestimmungen vorzugehen.

(2) Zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Strafprozessreformgesetzes bei Gericht anhängige Anträge auf gerichtliche Vorerhebungen sind nach den durch das Strafprozessreformgesetz aufgehobenen Verfahrensbestimmungen zu erledigen. Voruntersuchungen werden mit dem In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes von Gesetzes wegen beendet. Das Gericht hat die Akten, nachdem es die allenfalls zur Entscheidung über die Fortsetzung der Untersuchungshaft erforderlichen Verfügungen und Entscheidungen getroffen hat, der Staatsanwaltschaft zu übersenden.

(3) Verfahren über Privatanklagen sind von der Staatsanwaltschaft fortzuführen, sofern ihnen eine von Amts wegen zu verfolgende strafbare Handlung zu Grunde liegt. Eine allenfalls erforderliche Ermächtigung gilt als erteilt. Sofern die Strafbarkeit der angeklagten Tat entfällt, ist das Verfahren durch Beschluss des Gerichts einzustellen. Kosten sind dabei nicht zu bestimmen.

(4) An die Stelle eines Antrags auf Strafverfolgung tritt die Ermächtigung nach § 96. Diese gilt als erteilt, wenn ein Antrag auf Strafverfolgung gestellt wurde.

## **Vollziehung**

**§ 517.** Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut."

**INHALTSVERZEICHNIS****1. Teil. Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens****1. Hauptstück. Das Strafverfahren und seine Grundsätze**

<b>Das Strafverfahren</b>	<b>§ 1.</b>
<b>Offizialmaxime</b>	<b>§ 2.</b>
<b>Objektivität</b>	<b>§ 3.</b>
<b>Anklageprinzip</b>	<b>§ 4.</b>
<b>Gesetz- und Verhältnismäßigkeit</b>	<b>§ 5.</b>
<b>Rechtliches Gehör</b>	<b>§ 6.</b>
<b>Recht auf Verteidigung</b>	<b>§ 7.</b>
<b>Unschuldsvermutung</b>	<b>§ 8.</b>
<b>Beschleunigungsgebot</b>	<b>§ 9.</b>
<b>Beteiligung des Geschädigten</b>	<b>§ 10.</b>
<b>Bürgerbeteiligung</b>	<b>§ 11.</b>
<b>Mündlichkeit und Öffentlichkeit</b>	<b>§ 12.</b>
<b>Unmittelbarkeit</b>	<b>§ 13.</b>
<b>In dubio pro reo</b>	<b>§ 14.</b>
<b>Vorfragen</b>	<b>§ 15.</b>
<b>Verbot der reformatio in peius</b>	<b>§ 16.</b>
<b>Verbot wiederholter Strafverfolgung</b>	<b>§ 17.</b>

**2. Hauptstück. Behörden des Verfahrens und Gerichte****1. Abschnitt. Kriminalpolizei**

<b>Definition und Aufgaben</b>	<b>§ 18.</b>
<b>Kriminalpolizeiliche Behörden und Organe</b>	<b>§ 19.</b>

**2. Abschnitt. Staatsanwaltschaftliche Behörden**

<b>Allgemeines</b>	<b>§ 20.</b>
<b>Sachliche Zuständigkeit</b>	<b>§§ 21 bis 23.</b>
<b>Nichtigkeitsbeschwerde</b>	
<b>zur Wahrung des Gesetzes</b>	<b>§ 24.</b>
<b>Stellungnahmen staatsanwaltschaftlicher Behörden</b>	<b>§ 25.</b>

<b>Örtliche Zuständigkeit</b>	<b>§ 26.</b>
<b>Zuvorkommen</b>	<b>§ 27.</b>
<b>Zusammenhang</b>	<b>§ 28.</b>
<b>Trennung von Verfahren</b>	<b>§ 29.</b>
<b>Bestimmung der Zuständigkeit</b>	<b>§ 30.</b>
<b>3. Abschnitt. Gerichte</b>	
<b>Allgemeines</b>	<b>§ 31.</b>
<b>Das Bezirksgericht</b>	<b>§ 32.</b>
<b>Das Landesgericht</b>	<b>§ 33.</b>
<b>Zusammensetzung des Landesgerichts als</b>	
<b>Geschworenen- und Schöffengericht</b>	<b>§ 34.</b>
<b>Das Oberlandesgericht</b>	<b>§ 35.</b>
<b>Der Oberste Gerichtshof</b>	<b>§ 36</b>
<b>Form gerichtlicher Entscheidungen</b>	<b>§ 37.</b>
<b>Örtliche Zuständigkeit</b>	<b>§§ 38 und 39.</b>
<b>Kompetenzkonflikt</b>	<b>§ 40.</b>
<b>Delegierung</b>	<b>§ 41.</b>
<b>Vorsitz und Abstimmung in den Senaten</b>	<b>§§ 42 bis 44.</b>
<b>4. Abschnitt. Ausschließung und Befangenheit</b>	
<b>Ausgeschlossenheit von Richtern</b>	<b>§ 45.</b>
<b>Anzeige der Ausgeschlossenheit und</b>	
<b>Antrag auf Ablehnung</b>	<b>§ 46.</b>
<b>Entscheidung über Ausschließung</b>	<b>§ 47</b>
<b>Ausschließung von Geschworenen,</b>	
<b>Schöffen und Protokollführern</b>	<b>§ 48.</b>
<b>Befangenheit von Kriminalpolizei und</b>	
<b>Staatsanwaltschaft</b>	<b>§ 49.</b>
<b>3. Hauptstück. Beschuldigter und Verteidiger.</b>	
<b>1. Abschnitt. Allgemeines</b>	
<b>Allgemeines</b>	<b>§ 50.</b>
<b>2. Abschnitt. Der Beschuldigte</b>	
<b>Rechte des Beschuldigten</b>	<b>§ 51.</b>

<b>Rechtsbelehrung</b>	<b>§ 52.</b>
<b>Akteneinsicht</b>	<b>§§ 53 bis 55.</b>
<b>Verbot der Veröffentlichung</b>	<b>§ 56.</b>
<b>Beweisanträge</b>	<b>§ 57.</b>
<b>Nachforschungen</b>	<b>§ 58.</b>
<b>Übersetzungshilfe</b>	<b>§ 59.</b>
<b>3. Abschnitt. Der Verteidiger</b>	
<b>Rechte des Verteidigers</b>	<b>§ 60</b>
<b>Bevollmächtigung des Verteidigers</b>	<b>§§ 61 und 62.</b>
<b>Ausschluss des Verteidigers</b>	<b>§ 63.</b>
<b>Beigebung eines Verteidigers</b>	<b>§ 64.</b>
<b>Bestellung eines Verteidigers</b>	<b>§ 65.</b>
<b>Fristenlauf</b>	<b>§ 66.</b>
<b>4. Abschnitt. Haftungsbeteiligte</b>	
<b>Haftungsbeteiligte</b>	<b>§ 67.</b>
<b>4. Hauptstück. Geschädigter, Privatkläger, Subsidiarkläger und deren Vertreter</b>	
<b>1. Abschnitt. Allgemeines</b>	
<b>Allgemeines</b>	<b>§ 68.</b>
<b>2. Abschnitt. Geschädigte und Privatkläger</b>	
<b>Rechte der Privatkläger</b>	<b>§ 69.</b>
<b>Akteneinsicht</b>	<b>§ 70.</b>
<b>Privatrechtliche Ansprüche</b>	<b>§ 71.</b>
<b>3. Abschnitt. Recht auf Information und Verfahren</b>	
<b>Recht auf Information</b>	<b>§ 72.</b>
<b>Beteiligung als Privatkläger</b>	<b>§ 73.</b>
<b>4. Abschnitt. Subsidiarkläger</b>	
<b>Subsidiarkläger</b>	<b>§§ 74 und 75.</b>
<b>5. Abschnitt. Vertreter</b>	
<b>Vertreter</b>	<b>§ 76.</b>
<b>5. Hauptstück. Gemeinsame Bestimmungen</b>	
<b>1. Abschnitt. Einsatz der Informationstechnik</b>	

<b>Verwendung von Daten</b>	<b>§ 77.</b>
<b>Berichtigung und Löschung von Daten</b>	<b>§ 78.</b>
<b>Recht auf Auskunft</b>	<b>§ 79.</b>
<b>2. Abschnitt. Amts- und Rechtshilfe, Akteneinsicht</b>	
<b>Amts- und Rechtshilfe</b>	<b>§ 80.</b>
<b>Akteneinsicht</b>	<b>§ 81.</b>
<b>3. Abschnitt. Anzeigepflicht, Anzeige- und Anhalterecht</b>	
<b>Anzeigepflicht</b>	<b>§§ 82 und 83.</b>
<b>Anzeige- und Anhalterecht</b>	<b>§ 84.</b>
<b>4. Abschnitt. Bekanntmachung, Zustellung und Fristen</b>	
<b>Bekanntmachung</b>	<b>§ 85.</b>
<b>Zustellung</b>	<b>§ 86.</b>
<b>Arten der Zustellung</b>	<b>§ 87.</b>
<b>Fristen</b>	<b>§ 88.</b>
<b>5. Abschnitt. Beschlüsse und Beschwerden</b>	
<b>Allgemeines</b>	<b>§ 89.</b>
<b>Beschlüsse</b>	<b>§ 90.</b>
<b>Beschwerden</b>	<b>§ 91.</b>
<b>Verfahren über Beschwerden</b>	<b>§ 92.</b>
<b>Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht</b>	<b>§ 93.</b>
<b>6. Abschnitt. Vollzug von Geld- und Freiheitsstrafen</b>	
<b>Vollzug von Geld- und Freiheitsstrafe</b>	<b>§ 94.</b>
<b>2. Teil. Das Ermittlungsverfahren</b>	
<b>6. Hauptstück. Allgemeines</b>	
<b>1. Abschnitt. Zweck des Ermittlungsverfahrens</b>	
<b>Zweck des Ermittlungsverfahrens</b>	<b>§ 95.</b>
<b>Ermächtigung zur Strafverfolgung</b>	<b>§ 96.</b>
<b>2. Abschnitt. Zwangsgewalt und Beugemittel, Ordnungsstrafen</b>	
<b>Zwangsgewalt und Beugemittel</b>	<b>§ 97.</b>
<b>Ordnungsstrafen</b>	<b>§ 98.</b>
<b>3. Abschnitt. Protokollierung</b>	
<b>Amtsvermerk</b>	<b>§ 99.</b>

<b>Protokoll</b>	<b>§ 100.</b>
<b>Ton- und Bildaufnahme</b>	<b>§ 101.</b>
<b>7. Hauptstück. Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte</b>	
<b>1. Abschnitt. Behörden im Ermittlungsverfahren</b>	
<b>Behörden im Ermittlungsverfahren</b>	<b>§ 102.</b>
<b>2. Abschnitt. Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren</b>	
<b>Ermittlungen</b>	<b>§ 103.</b>
<b>Berichte</b>	<b>§ 104.</b>
<b>3. Abschnitt. Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren</b>	
<b>Aufgaben</b>	<b>§ 105.</b>
<b>Anordnungen</b>	<b>§ 106.</b>
<b>Ermittlungen</b>	<b>§ 107.</b>
<b>4. Abschnitt. Gericht im Ermittlungsverfahren</b>	
<b>Beweisaufnahme</b>	<b>§ 108.</b>
<b>Bewilligung von Zwangsmitteln</b>	<b>§ 109.</b>
<b>Einspruch wegen Rechtsverletzung</b>	<b>§§ 110 und 111.</b>
<b>Antrag auf Einstellung</b>	<b>§ 112.</b>
<b>8. Hauptstück. Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme</b>	
<b>1. Abschnitt. Sicherstellung, Beschlagnahme, Kontoöffnung</b>	
<b>Definitionen</b>	<b>§ 113.</b>
<b>Sicherstellung</b>	<b>§§ 114 bis 118.</b>
<b>Beschlagnahme</b>	<b>§ 119.</b>
<b>Kontoöffnung</b>	<b>§ 120.</b>
<b>2. Abschnitt. Identitätsfeststellung, Durchsuchung von Personen und von Wohnungen, körperliche Untersuchung und molekulargenetische Untersuchung</b>	
<b>Definitionen</b>	<b>§ 121.</b>
<b>Identitätsfeststellung</b>	<b>§ 122.</b>
<b>Durchsuchung einer Person und einer Wohnung</b>	<b>§§ 123 bis 126.</b>
<b>Körperliche Untersuchung</b>	<b>§ 127.</b>
<b>Molekulargenetische Untersuchung</b>	<b>§ 128.</b>



<b>3. Abschnitt. Sachverständige, Dolmetscher und Obduktion</b>	
Definitionen	§ 129.
Sachverständige und Dolmetscher	§ 130 und 131.
Obduktion	§ 132.
<b>4. Abschnitt. Observation, verdeckte Ermittlung     und Scheingeschäft</b>	
Definitionen	§ 133.
Observation	§ 134.
Verdeckte Ermittlung	§ 135.
Scheingeschäft	§ 136.
Gemeinsame Bestimmungen	§ 137.
<b>5. Abschnitt. Überwachung von Nachrichten und von Personen</b>	
Definitionen	§ 138.
Überwachung von Nachrichten	§ 139.
Optische und akustische Überwachung von Personen	§ 140.
Gemeinsame Bestimmungen	§§ 141 bis 144.
<b>6. Abschnitt. Automationsunterstützter Datenabgleich</b>	
Datenabgleich	§ 145.
Anordnung	§ 146.
Mitwirkungspflicht	§ 147.
<b>7. Abschnitt. Geistliche Amtsverschwiegenheit     und Berufsheimnisse</b>	
Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsheimnissen	§ 148.
<b>8. Abschnitt. Besondere Durchführungsbestimmungen,     Rechtsschutz und Schadenersatz</b>	
Besondere Durchführungsbestimmungen	§ 149.
Rechtsschutz	§§ 150 und 151.
Schadenersatz	§ 152.
<b>9. Abschnitt. Augenschein und Tatrekonstruktion</b>	
Augenschein und Tatrekonstruktion	§ 153.

<b>Anwesenheitsrechte und Durchführung</b>	<b>§ 154.</b>
<b>10. Abschnitt. Erkundigungen und Vernehmungen</b>	
<b>Definitionen</b>	<b>§ 155.</b>
<b>Erkundigungen</b>	<b>§ 156.</b>
<b>Vernehmungen</b>	<b>§ 157.</b>
<b>Zeuge und Wahrheitspflicht</b>	<b>§ 158.</b>
<b>Ausschließung als Zeuge</b>	<b>§ 159.</b>
<b>Aussagebefreiung</b>	<b>§ 160.</b>
<b>Aussageverweigerung</b>	<b>§ 161.</b>
<b>Information und Nichtigkeit</b>	<b>§ 162.</b>
<b>Durchführung der Vernehmung</b>	<b>§§ 163 und 164.</b>
<b>Anonyme Aussage</b>	<b>§ 165.</b>
<b>Gegenüberstellung</b>	<b>§ 166.</b>
<b>Vernehmung des Beschuldigten</b>	<b>§ 167.</b>
<b>Kontradiktorische Vernehmung des</b>	
<b>Beschuldigten oder eines Zeugen</b>	<b>§ 168.</b>
<b>Beweisverwertung</b>	<b>§ 169.</b>
<b>9. Hauptstück. Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft</b>	
<b>1. Abschnitt. Fahndung</b>	
<b>Definitionen</b>	<b>§ 170.</b>
<b>Fahndung</b>	<b>§§ 171 und 172.</b>
<b>2. Abschnitt. Festnahme</b>	
<b>Zulässigkeit</b>	<b>§ 173.</b>
<b>Anordnung</b>	<b>§ 174.</b>
<b>Durchführung</b>	<b>§ 175.</b>
<b>3. Abschnitt. Untersuchungshaft</b>	
<b>Zulässigkeit</b>	<b>§ 176.</b>
<b>Anordnung</b>	<b>§ 177.</b>
<b>Haftfristen</b>	<b>§ 178.</b>
<b>Haftverhandlung</b>	<b>§ 179.</b>
<b>Aufhebung der Untersuchungshaft</b>	<b>§ 180.</b>
<b>Höchstdauer</b>	<b>§ 181.</b>

<b>Vorläufige Bewährungshilfe</b>	<b>§ 182.</b>
<b>Kaution</b>	<b>§§ 183 und 184.</b>
<b>4. Abschnitt. Vollzug der Untersuchungshaft</b>	
<b>Allgemeines</b>	<b>§ 185.</b>
<b>Haftort</b>	<b>§ 186.</b>
<b>Ausführungen</b>	<b>§ 187.</b>
<b>Getrennte Anhaltung</b>	<b>§ 188.</b>
<b>Kleidung und Bedarfsgegenstände</b>	<b>§ 189.</b>
<b>Arbeit und Arbeitsvergütung</b>	<b>§ 190.</b>
<b>Verkehr mit der Außenwelt</b>	<b>§ 191.</b>
<b>Zuständigkeit für Entscheidungen</b>	<b>§ 192.</b>
<b>3. Teil. Beendigung des Ermittlungsverfahrens</b>	
<b>10. Hauptstück. Einstellung, Absehen von Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens</b>	
<b>Einstellung des Ermittlungsverfahrens</b>	<b>§ 193.</b>
<b>Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit</b>	<b>§ 194.</b>
<b>Absehen von Verfolgung bei mehreren strafbaren Handlungen</b>	<b>§ 195.</b>
<b>Verständigungen</b>	<b>§ 196.</b>
<b>Fortführung des Verfahrens</b>	<b>§ 197.</b>
<b>Abbrechung des Ermittlungsverfahrens gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter</b>	<b>§ 198.</b>
<b>11. Hauptstück. Rücktritt von Verfolgung (Diversion)</b>	
<b>Allgemeines</b>	<b>§§ 199 und 200.</b>
<b>Zahlung eines Geldbetrages</b>	<b>§ 201.</b>
<b>Gemeinnützige Leistungen</b>	<b>§§ 202 und 203.</b>
<b>Probezeit</b>	<b>§ 204.</b>
<b>Tatausgleich</b>	<b>§ 205.</b>
<b>Nachträgliche Fortsetzung des Strafverfahrens</b>	<b>§ 206.</b>
<b>Rechte und Interessen des Geschädigten</b>	<b>§ 207.</b>
<b>Belehrung des Beschuldigten</b>	<b>§ 208.</b>

<b>Gemeinsame Bestimmungen</b>	<b>§§ 209 und 210.</b>
<b>4. Teil. Haupt- und Rechtsmittelverfahren</b>	
<b>12. Hauptstück. Die Anklage</b>	
<b>1. Abschnitt. Allgemeines</b>	
<b>Die Anklage</b>	<b>§§ 211.</b>
<b>2. Abschnitt. Die Anklageschrift</b>	
<b>Inhalt der Anklageschrift</b>	<b>§ 212.</b>
<b>Einspruch gegen die Anklageschrift</b>	<b>§ 213.</b>
<b>Verfahren vor dem Landesgericht</b>	<b>§ 214.</b>
<b>Verfahren vor dem Oberlandesgericht</b>	<b>§ 215.</b>
<b>Entscheidung des Oberlandesgerichts</b>	<b>§ 216.</b>
[XVII. bis XIX. Hauptstück, §§ 220 bis 296a]	
<b>5. Teil. Besondere Verfahren</b>	
[XX. bis XXX. Hauptstück, §§ 300 bis 513]	
<b>6. Teil. Schlussbestimmungen</b>	
<b>In-Kraft-Treten</b>	<b>§ 514.</b>
<b>Verweisungen</b>	<b>§ 515.</b>
<b>Übergangsbestimmungen</b>	<b>§ 516.</b>
<b>Vollziehung</b>	<b>§ 517.</b>



---

# **BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

---

578.017/10-II.3/2001

## **Entwurf**

eines

## **Strafprozessreformgesetzes**

### **2. Teil: Erläuterungen**

## **Vorblatt**

### **Probleme und Ziele des Entwurfs**

Die Struktur des Vorverfahrens nach der geltenden Strafprozeßordnung 1975 geht im Wesentlichen auf die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers des Jahres 1873 zurück. Die Leitidee unmittelbarer richterlicher Ermittlungen konnte sich jedoch aus vielerlei Gründen nicht durchsetzen. Vor dem gesetzlich eingehend geregelten Abschnitt der gerichtlichen Voruntersuchung hat sich daher "praeter legem" ein faktisches "sicherheitsbehördliches Vorverfahren" heraus gebildet. In diesem gibt es aber weder für routinemäßig durchzuführende Ermittlungen der Sicherheitsbehörden (wie beispielsweise die Feststellung der Identität von Personen und deren Vernehmung) noch für ausreichenden Rechtsschutz verdächtiger und anderer von Ermittlungen betroffener Personen eine ausreichende und hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage.

Der vorliegende Entwurf setzt sich daher - als vorläufiger Schlusspunkt einer jahrzehntelangen Diskussion - zum Ziel, kriminalpolizeiliche Aufgaben und Befugnisse ebenso wie die Rechte der von der Ausübung dieser Befugnisse betroffenen Personen eindeutig zu regeln. Die Staatsanwaltschaft soll in die Lage versetzt werden, die Sammlung des Prozessstoffes nach den wesentlichen rechtlichen Kriterien für ihre Entscheidung über Anklage oder sonstige Beendigung des Ermittlungsverfahrens unmittelbar mitzubestimmen, dem Gericht soll weiterhin - und verstärkt - Kontrolle und Rechtsschutz zukommen. Ferner soll langjährigen Forderungen nach Berücksichtigung der besonderen Interessenlage von Opfern strafbarer Handlungen durch Aufwertung ihrer rechtlichen Stellung im Verfahren entsprochen werden.

### **Grundzüge der Problemlösung**

Auf Grundlage des im April 1998 veröffentlichten Diskussionsentwurfs des Bundesministeriums für Justiz zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens (JMZ 578.017/2-II.3/1998) soll die auf das Jahr 1873 zurückgehende Struktur des

Vorverfahrens der geltenden Strafprozessordnung heutigen Auffassungen und Anforderungen sowohl auf dem Gebiet kriminalpolizeilicher Effizienz als auch im Bereich des grundrechtlichen Schutzes angepasst werden. In diesem Sinn wird ein einheitliches Vorverfahren vorgeschlagen, das einerseits eigenständige Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei anerkennt, andererseits Koordinations- und Leitungsbefugnisse der Staatsanwaltschaft als Garantin der Justizförmigkeit des Verfahrens sowie verstärkte Kontrolle des Gerichts vorsieht.

Aufgaben und Zuständigkeiten sollen klar verteilt werden, um der faktischen Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei und der rechtlichen Zuständigkeit der Justiz im Sinne eines Kooperationsmodells gerecht zu werden. Ermittlungen zur Aufklärung gerichtlich strafbarer Handlungen sollen somit nach mehr als 100 Jahren endlich einen zweckmäßigen und ausreichenden rechtlichen Rahmen erhalten.

Das Ermittlungsverfahren soll von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Zusammenarbeit geführt werden. Die zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen werden in ihren inhaltlichen und rechtlichen Voraussetzungen exakt determiniert; auf kriminalistische Anweisungen wird verzichtet. Die bei der Beweisaufnahme einzuhaltenden Förmlichkeiten und die Voraussetzungen für die Verwertung ihrer Ergebnisse als Beweis in der Hauptverhandlung werden geregelt. Voruntersuchung und Privatanklageverfahren sollen entfallen.

Das Gericht soll im Ermittlungsverfahren die Berechtigung von Grundrechtseingriffen kontrollieren, Rechtsschutz gegen die Verweigerung von Verfahrensrechten bieten und bestimmte Beweise aufnehmen, nämlich solche, die in der Hauptverhandlung voraussichtlich überhaupt nicht oder nicht in derselben Qualität zur Verfügung stehen werden. Das Gericht soll nur auf Antrag sowie über Einsprüche und Beschwerden tätig werden. Es soll als Einzelrichter entscheiden. Als Rechtsmittelinstanz soll das Oberlandesgericht fungieren, die Ratskammer ist nicht mehr vorgesehen.

Der Beschuldigte soll als Subjekt des Verfahrens konkret formulierte Mitwirkungs- und Antragsrechte erhalten, gegen deren Verweigerung er das Gericht anrufen kann.

Geschädigten sollen als Privatkläger weitergehende Rechte zustehen als bislang den Privatbeteiligten, ohne dass dies an die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gebunden ist. Bestimmten Geschädigten (nämlich Opfern von Sexual- und schweren Körperverletzungsdelikten sowie Angehörigen von Todesopfern) wird darüber hinaus unter bestimmten Umständen das Recht auf Beigebung eines kostenlosen Rechtsvertreters eingeräumt.

### **Alternativen**

Keine.

### **Kosten**

Im gerichtlichen Bereich wird der Entfall der Voruntersuchung trotz der Erweiterung der Aufgaben im Bereich des Rechtsschutzes zu einer personellen Entlastung führen. Allgemein wird es im Bereich der Staatsanwaltschaften zu einer deutlichen Vermehrung der Aufgaben kommen, die durch die vorgesehenen Effizienzsteigerungen im Zuge der Konzentration des Ermittlungsverfahrens auf nur mehr 17 Standorte allein nicht auszugleichen sein wird. Vielmehr werden im Gerichtsbereich freiwerdende Planstellen in den staatsanwaltschaftlichen Bereich umzuschichten sein, um Personalmehrbedarf der Staatsanwaltschaften abzudecken. Insgesamt gesehen wird durch die vorgesehene Reform jedenfalls keine Einsparung an Planstellen erfolgen können.

Der IT- Einsatz zur Verwirklichung des angestrebten elektronischen Aktenlaufes zwischen Staatsanwaltschaften und Dienststellen des Bundesministeriums für Inneres wird nach Maßgabe der budgetären Vorgaben des Bundes schrittweise verwirklicht werden. Bereits jetzt sind alle Mitarbeiter der Staatsanwaltschaften und der Gerichte mit österreichweit vernetzten PC-



Arbeitsplätzen ausgestattet. Im Zuge des vor dem Abschluss stehenden Projektes "Redesign" werden alle Staatsanwaltschaften und Gerichte mit modernster Software versorgt werden, die in weiterer Folge die elektronische Kommunikation mit den Sicherheitsdienststellen ermöglichen wird.

### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort**

#### **Österreich**

Keine.

### **Kompetenzgrundlage**

Die vorgeschlagenen Änderungen des Strafverfahrensrechts unterliegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Der vorliegende Entwurf enthält keine Bestimmungen, die als Verfassungsbestimmungen zu beschließen wären. Allerdings sieht er - insbesondere im Bereich der Zusammenarbeit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft einerseits und des gerichtlichen Rechtsschutzes andererseits - ein Verfahrensmodell vor, das sich zwar auf das historische Verständnis der Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes nach Art. 94 B-VG durch den Anklagegrundsatz nach Art. 90 Abs. 2 B-VG stützen kann, aber dennoch verfassungsrechtlicher Absicherung bedarf. Weiters wäre die vorgeschlagene gerichtliche Ermächtigung für bestimmte Grundrechtseingriffe mit der Verfassungsrechtslage abzustimmen.

### **EU- Konformität**

EU- Recht wird durch den vorliegenden Entwurf grundsätzlich nicht berührt. Der Rahmenbeschluss des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ABl. 2001, L 82, wird berücksichtigt.

## **Erläuterungen - Allgemeiner Teil**

### **1. Grundlegender Reforminhalt**

Der vorliegende Entwurf gliedert die geltende Strafprozessordnung in sechs Teile (Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens, Ermittlungsverfahren, Beendigung des Ermittlungsverfahrens, Hauptverhandlung und Rechtsmittelverfahren, besondere Verfahrensarten, Schlussbestimmungen). Diese - über Inhalt und Umfang des eigentlichen Gegenstandes des Entwurfs hinausgehende - Einteilung ist notwendig, um die neuen Bestimmungen über das Vorverfahren mit jenen des grundsätzlich bestehen bleibenden Haupt- und Rechtsmittelverfahrens kompatibel zusammenführen und vom Diskussionsentwurf<sup>1</sup> ausgeklammerte Bestimmungen (z.B. über Zuständigkeiten und Ausschließungsgründe, Anklage und Diversion) in die neue Verfahrensstruktur eingliedern zu können.

Im 1. Teil des Entwurfs ("Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens") werden jene Bestimmungen zusammengefasst, die für das gesamte Strafverfahren von zentraler Bedeutung sind. Neben der Programmatik des Entwurfs, die den an die Spitze gestellten Grundsätzen des Verfahrens entnommen werden kann, werden darin Organisation und Rechtsstellung der am Verfahren beteiligten Behörden und Gerichte, das Verhältnis dieser Behörden und Gerichte untereinander und zu anderen öffentlichen Behörden und Dienststellen sowie zu privaten Personen, die Befugnis der Behörden und Gerichte zur Datenverwendung, die Art und Weise der Bekanntmachung und Zustellung von Erledigungen sowie der Vollzug der nach diesem Bundesgesetz verhängten Geld- und Freiheitsstrafen (Ordnungs- und Beugestrafen) geregelt.

Im 2. Teil findet sich das Kernstück des Entwurfs, nämlich die inhaltliche Ausgestaltung des neuen Ermittlungsverfahrens. Nach allgemeinen Bestimmungen über seinen Zweck, über die Anwendung von Zwangsgewalt und Beugemittel, über

---

<sup>1</sup> Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Justiz zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, JMZ 578.017/2-II.3/1998; im Folgenden als "DE" zitiert. Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des vorliegenden Entwurfs, Paragraphen der Strafprozessordnung 1975 ist "StPO" beigefügt.

Verhängung von Ordnungsstrafen sowie über die Art und Weise der Protokollierung werden die Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte im Ermittlungsverfahren bestimmt und von einander abgegrenzt. Daran anschließend werden die für die Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden Befugnisse (8. Hauptstück "Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme") geregelt. Abgeschlossen wird dieser Teil mit den Bestimmungen des 9. Hauptstückes über "Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft".

Im 3. Teil ("Beendigung des Ermittlungsverfahrens") werden jene Entscheidungen der Staatsanwaltschaft geregelt und terminologisch wie inhaltlich unterschieden, die das Ermittlungsverfahren endgültig oder bloß vorläufig beenden, ohne es in ein Hauptverfahren überzuleiten, nämlich Einstellung (derzeit § 90 StPO), Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit (Umgestaltung des materiellen Strafausschließungsgrundes des § 42 StGB in eine prozessuale Ermächtigung zum Verfolgungsverzicht), Absehen von der Verfolgung bei mehreren strafbaren Handlungen (derzeit § 34 StPO), Abbrechung des Ermittlungsverfahren gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter (derzeit § 412 StPO) sowie der Rücktritt von Verfolgung (Diversion).

Im 4. Teil ("Haupt- und Rechtsmittelverfahren") wird zunächst die Anklage neu geregelt, mit der das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren in ein gerichtliches Verfahren übergeleitet wird. Den übrigen Inhalt dieses Teils sollen die Bestimmungen des XVII. ("Von den Vorbereitungen zur Hauptverhandlung") und des XVII. Hauptstückes der StPO ("Von der Hauptverhandlung vor den Gerichtshöfen erster Instanz und von den Rechtsmitteln gegen deren Urteile") bilden.

Im 5. Teil sollen schließlich die Bestimmungen über besondere Verfahren, beginnend mit dem XIX. Hauptstück ("Von den Geschworenengerichten") zusammengefasst werden.

Mit dem 6. Teil ("Schlussbestimmungen") werden der StPO schließlich Regelungen über In-Kraft-Treten und Verweisungen, die Übergangsbestimmungen und eine Vollzugsklausel angefügt.

In inhaltlicher Hinsicht werden Bestimmungen des geltenden Rechts

- zum Teil in die Systematik und Gesetzessprache des Entwurfs transformiert,
- zum anderen Teil mit Bestimmungen aus dem DE kombiniert - vgl. z.B. §§ E 1 und 2 ("Allgemeines" und "Zweck des Ermittlungsverfahrens") und § Z 3 ("Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beim Einsatz von Zwangsgewalt und Beugemitteln"), nunmehr §§ 1 und 5 bzw. § 95,
- teils - mit entsprechenden Veränderungen - aus dem DE übernommen - z.B. die §§ B 1 bis 15 DE und §§ P 1 bis 11 DE, nunmehr 3. und 4. Hauptstück (§§ 50 bis 76),
- schließlich aber auch gänzlich neu konzipiert - z.B. der 1. Abschnitt des 2. Hauptstückes ("Kriminalpolizei"), der 4. Abschnitt des 2. Hauptstückes ("Ausschließung und Befangenheit") und der 1. Abschnitt des 5. Hauptstückes ("Einsatz der Informationstechnik").

## 2. Wesentliche Neuerungen

Der wesentliche Inhalt des Entwurfs lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- ◆ **materieller Beschuldigterbegriff:** Beschuldigter ist jede Person, die im Verdacht steht, eine Straftat begangen zu haben bzw. an ihr beteiligt zu sein, und gegen die deswegen ermittelt oder Zwang ausgeübt wird. Der Beschuldigte soll seine Rechte grundsätzlich ab der ersten gegen ihn gerichteten Ermittlung wahrnehmen können. Als wesentliche Beschuldigtenrechte werden daher geregelt:
  - **die Information über den Inhalt der Beschuldigung und die wesentlichen Rechte** im Verfahren (vgl. § 52),
  - **das Recht auf Akteneinsicht**, das im Ermittlungsverfahren grundsätzlich in den jeweiligen Akt der Kriminalpolizei bzw. der Staatsanwaltschaft zu gewähren ist (vgl. §§ 53 bis 55),
  - **das Beweisantragsrecht** (vgl. §§ 57 und 58),
  - **das Recht auf Übersetzungshilfe** (vgl. § 59),

- **die freie Verteidigerwahl** und der Anspruch auf **Verfahrenshilfe** (vgl. §§ 61 ff.),
- **das Recht zu schweigen** und das Recht, vor seiner Vernehmung mit einem **Verteidiger Kontakt** aufzunehmen und sich mit ihm zu besprechen (vgl. § 167 Abs. 1),
- das Recht, seiner Vernehmung eine **Person seines Vertrauens** beizuziehen (vgl. § 167 Abs. 2),
- **das Recht auf Einspruch** gegen Ausübung von Zwangsgewalt (vgl. § 110),
- **das Recht auf Beschwerde** gegen gerichtliche Beschlüsse (vgl. § 91),
- **das Recht, die Einstellung des Ermittlungsverfahrens zu beantragen** (vgl. § 112),
- **Beteiligungs- und Anwesenheitsrechte** (vgl. §§ 134 Abs. 2, 159 Abs. 1, 168).

Die Rechtsstellung des Beschuldigten soll somit insgesamt den Erfordernissen eines von Kriminalpolizei und staatsanwaltschaftlichen Behörden geführten Ermittlungsverfahrens angepasst werden. Dem Beschuldigten sollen grundsätzlich vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an bestimmte Verfahrensrechte zukommen, deren Umfang und Reichweite gesetzlich festgelegt werden. Die vorgeschlagenen Verfahrensrechte sollen insbesondere den Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) und das verfassungsrechtlich zustehende Recht auf Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK) auf einfachgesetzlicher Ebene ausgestalten.

♦ **Geschädigter, Privatkläger, Subsidiärkläger und deren Rechtsvertreter**

Ein zentrales Anliegen der Reform bildet die Stärkung der Rechte des Verletzten im Strafprozess. Gegenüber den im DE vorgeschlagenen Bestimmungen (§§ P 1 bis P 11 DE) ergeben sich unter Zugrundelegung bisheriger Stellungnahmen folgende Veränderungen:

- Auf den Begriff "Opfer" wird zu Gunsten des allgemeinen Begriffs des **Geschädigten** (§ 68 1 Z 1) verzichtet.
- Geschädigte werden durch Erklärung (§ 73 Abs. 1) zu **Privatklägern** (§ 68 Z 2) mit umfassenden prozessualen Rechten (§ 69).
  - Emotional in der Regel besonders betroffene Geschädigte (§ 68 Abs. 1 Z 1 lit. a und b) sollen sich unabhängig von privatrechtlichen Ansprüchen als Privatkläger (§ 68 Z 2) am Strafverfahren beteiligen können, wobei diesen Privatklägern auch das **Recht auf Verfahrenshilfe** durch Beigebung eines Vertreters zustehen soll, wenn sie zusätzlich privatrechtliche Ansprüche geltend machen (§ 69 Abs. 3).
  - Privatkläger, die einen privatrechtlichen Anspruch erheben, können eine von der Staatsanwaltschaft zurückgezogene Anklage durch Erklärung als **Subsidiärkläger** aufrecht halten (§§ 68 Z 3, 74).
    - Als Korrektiv für den Entfall des Subsidiarantrags nach geltendem Recht sollen Privatkläger **die Fortführung** eines durch die Staatsanwaltschaft eingestellten Verfahrens verlangen können (§ 197).
    - Im Falle einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch das Gericht soll dem Privatkläger **Beschwerde** an das Oberlandesgericht zustehen (§ 91 Abs. 1).
    - Privatklägern sollen darüber hinaus das **Beweisantragsrecht** (§ 69 Abs. 2 Z 4), das Recht auf Teilnahme an kontradiktorischen Vernehmungen von Zeugen und Beschuldigten (§ 168), an Befundaufnahmen (§ 131 Abs. 2) und an Tatrekonstruktionen (§ 154) zustehen.
    - **Geschädigte** sind über ihre Rechte zu belehren (§ 72) und über Antrag von einer Entlassung des Beschuldigten aus der Haft zu verständigen (§ 180 Abs. 5).
    - **Das Privatanklageverfahren entfällt**; Privatanklagedelikte wären nach kriminalpolitischem Bedarf in Antrags- oder Ermächtigungsdelikte umzuwandeln.

- ◆ **Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme**

Im 8. Hauptstück sollen jene Befugnisse im Einzelnen (und abschließend) geregelt werden, die der Kriminalpolizei, aber auch der Staatsanwaltschaft, zur Erfüllung ihrer Aufgaben, mithin zur Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen zur Verfügung stehen. Dabei wird anerkannt, dass der Begriff der Beweisaufnahme nicht ausschließlich auf die erkennende Tätigkeit des Gerichts in der Hauptverhandlung zu beziehen ist, weil sich diese in vielen Fällen bloß als kontrollierende Reproduktion und Überprüfung der im Ermittlungsverfahren erzielten Ergebnisse erweist. Den Vorwirkungen der Ermittlungstätigkeit der Kriminalpolizei und ihrem (mit)bestimmenden Einfluss auf die Qualität der in der Hauptverhandlung zur Verfügung stehenden Beweise wird daher Rechnung getragen. Dabei ist einerseits Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Effektivität, andererseits jenen Garantien zu entsprechen, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 sowie insbesondere in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthalten sind. Die Voraussetzungen der Anordnung und Genehmigung bzw. Bewilligung müssen auch - nach der jeweiligen Eingriffsintensität abgestufte - Entscheidungs- und Rechtsschutzmechanismen vorsehen, um auf diese Weise anzuerkennen, dass die reformierte Strafprozessordnung nicht theoretische oder illusorische Rechte garantiert, sondern Rechte, die konkret sind und Wirksamkeit entfalten.

- ◆ Folgende **Zwangs- und Beweismittel** werden geregelt:

- **Sicherstellung, Beschlagnahme und Kontoöffnung** (vgl. §§ 113 bis 120).

- **Identitätsfeststellung, Durchsuchung von Personen und von Wohnungen, körperliche Untersuchung und molekulargenetische Untersuchung** (vgl. §§ 121 bis 128)

- **Observation, verdeckte Ermittlung und Scheingeschäft** (vgl. §§ 133 bis 137)

- **Überwachung von Nachrichten und Personen** (vgl. §§ 138 bis 144)
  - **Automationsunterstützter Datenabgleich** (vgl. §§ 145 bis 147)
  - **Augenschein und Tatrekonstruktion** (vgl. §§ 153 und 154)
  - **Erkundigungen und Vernehmungen** (vgl. §§ 155 bis 169)
  - **Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft** (vgl. §§ 170 bis 184)
  - **Vollzug der Untersuchungshaft** (vgl. §§ 185 bis 192).
- ◆ Im Bereich der **Zuständigkeit für Anordnungen und Bewilligungen** wird nach der Intensität des Grundrechtseingriffs und dem dadurch bedingten Rechtsschutzbedürfnis festgelegt, ob die Maßnahme von der Kriminalpolizei "aus eigener Macht" (von sich aus) durchzuführen ist oder eine Anordnung der Staatsanwaltschaft oder eine gerichtliche Bewilligung erfordert (dies soll im Wesentlichen überall dort der Fall sein, wo eine solche Bewilligung durch die Verfassung vorgeschrieben ist; d.h. bei Eigentumseingriffen, bei Hausdurchsuchungen, bei Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis und in das Privatleben sowie beim Entzug der persönlichen Freiheit).
  - ◆ Der wesentliche Unterschied zum geltenden Recht besteht darin, dass die Entscheidung des Gerichts nicht in einem "Befehl" an die Sicherheitsorgane bestehen soll, sondern in der **Bewilligung (oder Abweisung) eines Antrags** der Staatsanwaltschaft, die Trägerin des staatlichen Verfolgungswillens ist. Die gerichtliche Bewilligung eines Zwangsmittels ist daher Ermächtigung - regelmäßig - der Staatsanwaltschaft, eine bestimmte Anordnung erlassen zu können. Kriminaltaktische Gesichtspunkte hat das Gericht dabei nicht zu berücksichtigen, sodass die Staatsanwaltschaft weder verpflichtet ist, von einer solchen Ermächtigung auch tatsächlich Gebrauch zu machen, noch ein "contrarius actus" erforderlich ist, wenn sie auf die Erlassung der ursprünglich beabsichtigten Anordnung verzichtet.
  - ◆ Der Kriminalpolizei (vgl. die Definition dieses Begriffs in § 18 und die erklärende Bestimmung des § 19 Abs. 2), worunter Behörden, Dienststellen und Exekutivorgane in ihrer jeweiligen Eigenschaft zu verstehen sind (und sowohl



“Polizei” als auch “Gendarmerie” umfasst werden), wird erweitertes

**Instrumentarium zur Verbrechensaufklärung** an die Hand gegeben.

- ◆ Auf berechnete Forderungen nach mehr **Effizienz** wird durch gegenüber dem DE großzügigere Regelungen kriminalpolizeilichen Einschreitens bei Gefahr im Verzug eingegangen (vgl. §§ 103 Abs. 2 und § 124 Abs. 1 und 2), wobei dieses Einschreiten gleichzeitig gerichtlicher Rechtsschutzkontrolle (im Wege des Einspruchs nach § 110 Abs. 1 oder durch das Erfordernis nachträglicher gerichtlicher Bewilligung; vgl. § 126 Abs. 1) unterworfen wird.
- ◆ Die Bestimmungen über die **Vernehmung von Zeugen** ordnen die geltenden Zeugnisverweigerungsrechte in einer neuen Systematik (vgl. §§ 159 bis 161).
- ◆ Der **Schutz des Beichtgeheimnisses** und bestimmter **Berufsgeheimnisse** wird nicht mehr ausschließlich im Zusammenhang mit Zeugnisverboten bzw. Umgehungsverboten von Zeugnisverweigerungsrechten geregelt, sondern **besonders hervorgehoben** (§ 148).
- ◆ Das **Ziel des Entwurfs** besteht vor allem auch in der **Schaffung zuverlässiger Beweise für die Hauptverhandlung**; in diesem Sinn bekennt sich der Entwurf zu einem Ausbau der **Verwertungsverbote** und daran anschließender Vernichtungsgebote (vgl. § 169 - Verwertungsverbot bei Missachtung bzw. Umgehung von wesentlichen Verteidigungsrechten), weil die Verhältnismäßigkeit einer Regelung unter dem Blickwinkel der EMRK auch den Aspekt ausreichenden Rechtsschutzes einbezieht. Die Feststellung fehlerhafter Anordnung eines Grundrechtseingriffs bzw. rechtswidrigen Vorgehens erwiese sich ohne daraus abzuleitende verfahrensrechtliche Konsequenzen als wenig effizient und kaum geeignet, falsche Rechtsanwendung zu verhindern. Andererseits wird im Bereich der Erkundigungen und verdeckten Ermittlungen von dem im Diskussionsentwurf vorgesehenen strikten Verwertungsverbot abgegangen (vgl. §§ 135, 156 und 258 Abs. 4).
- ◆ Der Entwurf sieht im Ermittlungsverfahren generelle **Zuständigkeit des Landesgerichts** vor (§ 33 Abs. 1), ohne Rücksicht darauf, welches Gericht für das Hauptverfahren sachlich zuständig sein wird; dies wird erst mit Einbringen der Anklage festgelegt.
- ◆ Mit Einbringen der **Anklage** beim Gericht des Hauptverfahrens durch die Staatsanwaltschaft (§ 211 Abs. 1) wird das **Ermittlungsverfahren in das**

**Hauptverfahren** übergeleitet; ein "Zwischenverfahren" wie im geltenden Recht ist nicht mehr vorgesehen. Die **Staatsanwaltschaft** verliert ihre Rolle als verfahrensführende Behörde und **wird zur Beteiligten des Hauptverfahrens**, dessen **Leitung dem Gericht** obliegt (§ 211 Abs. 2).

- ◆ Am **gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Anklage** wird - ungeachtet der Diskussion über die Verfassungskonformität des Anklageeinspruchs nach geltendem Recht (§§ 208 ff StPO) - schon wegen der Publizitätswirkung einer folgenden öffentlichen Hauptverhandlung festgehalten. Der Entwurf weitet daher - nicht zuletzt im Sinne der Vereinheitlichung und als Folge der geplanten Abschaffung der Ratskammer - den **Einspruch gegen die Anklageschrift** an das Oberlandesgericht auf Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichtes aus (§ 211 Abs. 1 iVm § 214) und schlägt eine dem § 451 StPO nachgebildete Regelung mit amtswegiger Prüfung des Strafantrages durch den erkennenden Richter im bezirksgerichtlichen Verfahren vor (§ 449).
- ◆ Die **Einspruchsgründe** werden konkretisiert (§ 213). Dabei wird vor allem Schutz gegen übereilte Anklagen (§ 213 Z 3) und gegen Anklageerhebung bei ungenügendem Tatverdacht trotz umfangreicher Ermittlungen (§ 213 Z 2) geboten. Eine Zurückweisung der Anklage durch das Oberlandesgericht im Einspruchsverfahren soll zur Wiedereröffnung des Ermittlungsverfahrens führen (§ 216 Abs. 3).
- ◆ Das Landesgericht soll das Oberlandesgericht nach Einbringen der Anklage mit der Entscheidung über seine **Zuständigkeit** befassen können, wenn es entsprechende Bedenken hat, und zwar auch dann, wenn ein Einspruch nicht erhoben wurde (§ 214 Abs. 6).
- ◆ Das Gericht soll die **Rechtswirksamkeit** der Anklage formell feststellen (§ 214 Abs. 4). Damit soll perpetuatio fori eintreten (§ 214 Abs. 5) und ohne Verzug die Hauptverhandlung angeordnet werden.
- ◆ Im Übrigen soll im 3. Teil **terminologisch** zwischen der Beendigung des Ermittlungsverfahrens (die alle Fälle umfasst), seiner Einstellung (§ 193) sowie dem Absehen (§§ 194 und 195) und dem Rücktritt von der Verfolgung (§§ 199 ff. = Diversion) unterschieden werden.

### **3. Zu den finanziellen Auswirkungen**

Da es sich um ein äußerst umfangreiches Vorhaben im Sinne einer teilweisen Neukodifikation handelt, fehlen die erforderlichen Erfahrungswerte, um die finanziellen Auswirkungen gemäß den Anforderungen des BHG genau beurteilen zu können. Hinzu kommt, dass eine Umsetzung des Entwurfs von legislativen Begleitmaßnahmen verfassungs- und einfachgesetzlicher Natur abhängt, die einem gesonderten Normerzeugungsverfahren unterworfen werden sollen (B-VG-Novelle, Anpassungen und Folgeänderungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren der StPO, im StGB, im JGG, im SMG und im FinStrG sowie in anderen strafrechtlichen Nebengesetzen). Dies erlaubt eine exakte Kostenfolgeschätzung erst zu einem späteren Zeitpunkt, wobei insbesondere der Planstellenbedarf an Hand der im Justizressort eingeführten Personalanforderungsrechnung (PAR) unter Einbeziehung der Umschichtungsmöglichkeiten von gerichtlichen zu staatsanwaltschaftlichen Planstellen zu beurteilen sein wird.

Im Übrigen ist es sehr schwierig, im Voraus abzuschätzen, inwieweit die neue Verfahrensgestaltung, insbesondere im Hinblick auf den erhöhten Rechtsschutzstandard, in der Praxis allgemein zu einem erhöhten Aufwand führen wird. Hinzu kommt, dass auch im Bereich des Bundesministeriums für Inneres organisatorische Veränderungen des Kriminaldienstes zu erwarten sind (Einrichtung eines Bundeskriminalamtes, Reform des Kriminaldienstes), deren Folgen noch nicht beurteilt werden können. Gleiches gilt für die Einschätzung längerfristiger Rationalisierungseffekte auf Grund der Straffung von Verfahrensabläufen.

### **4. Verfassungsrechtliche Fragen**

Der Diskussionsentwurf ging von der bestehenden Verfassungsrechtslage aus, wonach die Aufklärung und Verfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen durch die Sicherheitsbehörden und ihre Organe kompetenzrechtlich dem Tatbestand "Strafrechtswesen" zuzuordnen sind und das Anklageprinzip ein Zusammenwirken von Sicherheitsbehörden und Staatsanwaltschaften mit Gerichten erlaubt, das mit dem Grundsatz der Trennung der Verwaltung von der Gerichtsbarkeit ansonsten

nicht vereinbar wäre. Im Übrigen ließ sich der DE bei der Gestaltung der einfachgesetzlichen Struktur des strafprozessualen Vorverfahrens in erster Linie von Überlegungen der Zweckmäßigkeit und Effizienz leiten. Dabei sollte der verhältnismäßig breite Spielraum, den die Verfassung dem einfachen Gesetzgeber bei der Gestaltung des strafprozessualen Vorverfahrens bietet, ausgenützt werden.<sup>2</sup> Die weiteren verfassungsrechtlichen Konsequenzen, insbesondere zu der Frage, ob die geltende Verfassungsrechtslage eine Beschwerde an ein Gericht gegen Tätigkeiten der Staatsanwaltschaft oder der Sicherheitsbehörde und ihrer Organe zulässt, sollten der folgenden Diskussion vorbehalten bleiben.

Der derzeitige Stand der Reformüberlegungen lässt folgende **verfassungsrechtliche Problembereiche** erkennen:

♦ **Anklagegrundsatz - Art. 90 Abs. 2 B-VG**

Gegenüber dem der geltenden StPO zu Grunde liegenden Verständnis des Anklagegrundsatzes als formalem Antragsprinzip zur Veranlassung richterlicher Inquisition nach dem Grundsatz "Wo kein Kläger, da kein Richter" will der Entwurf das materielle Prinzip der Stoffsammlung betonen. Dieses materielle Verständnis des Anklagegrundsatzes wird nach herrschender Lehre mit Art. 90 Abs. 2 B-VG als vereinbar erachtet.<sup>3</sup> Die der Staatsanwaltschaft übertragene Verantwortung für die Beschuldigung einer bestimmten Person, sohin die Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter einen Rechtssatz, soll eben voraussetzen, dass die Staatsanwaltschaft auch für die Ermittlung dieses Sachverhalts zuständig und verantwortlich ist. Insoweit ist davon auszugehen, dass kein Anpassungsbedarf des Art. 90 Abs. 2 B-VG besteht. (Anderes könnte allerdings für die Ausgestaltung einzelner Ermittlungsbefugnisse - insbes. körperliche und DNA-Untersuchungen - gelten, weil dem Beschuldigten auferlegte Mitwirkungspflichten mit dem aus Art. 90 Abs. 2 B-VG abgeleiteten Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung in Konflikt geraten könnten<sup>4</sup>).

---

<sup>2</sup> Vgl. dazu FUNK, Zur Reform des strafrechtlichen Vorverfahrens, Verfassungsrechtliche Aspekte und Beziehungen zum Sicherheitspolizeirecht, in: Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht, Schriftenreihe des BMJ, Bd. 82, 81 ff., 96 ff. und 103.

<sup>3</sup> Siehe WEIß, Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte im Verhältnis Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, in FS MOOS (1997), 197 ff., 215 mwN.

<sup>4</sup> Siehe dazu GROIS, Die Mitwirkungsverpflichtung an der erkennungsdienstlichen

Zu den Fragen einer Bestandsgarantie der Institution "Staatsanwaltschaft" und ihrer Weisungsgebundenheit will der Entwurf hingegen - auch in Anbetracht der auf politischer Ebene geführten verfassungsrechtlichen Diskussion<sup>5</sup> keine Änderungen der geltenden Verfassungsrechtslage vorschlagen (der Staatsanwaltschaft soll allerdings einfachgesetzlich das "Anklagemonopol" zugesichert werden - vgl. § 4). Eine verfassungsrechtliche Bestandsgarantie der Staatsanwaltschaft im Konnex mit der Reform des Vorverfahrens wäre zwar erwägenswert, doch empfiehlt es sich angesichts laufender Diskussion, die Frage einer Realisierung dieses Anliegens vom Ausgang dieses Prozesses abhängig zu machen.

♦ **Trennungsgrundsatz - Art. 94 B-VG**

Der vorgesehene Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 110), wonach im Ermittlungsverfahren jede Person, die sich durch eine Anordnung oder durch unmittelbaren Zwang in einem subjektiven Recht verletzt fühlt, Einspruch an das Gericht erheben kann, dürfte mit Art. 94 B-VG nicht vereinbar sein. Zwar könnte der Anklagegrundsatz (Art. 90 Abs. 2 B-VG) auch als allgemeine Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes verstanden werden, dies insbesondere vor dem Hintergrund der traditionellen - bei In-Kraft-Treten des Bundes-Verfassungsgesetzes bereits dem Rechtsbestand angehörenden - Rechtsinstitute des Einspruchs gegen die Anklageschrift (§§ 208 ff. StPO) und des Subsidiarantrags (§ 48 Z 1 StPO). Auch wird die Ansicht vertreten, dass es mit Art. 94 B-VG vereinbar sein könnte, wenn das Gericht (bloß) zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für die Setzung des durchgeführten Aktes in abstracto vorgelegen sind, ohne über den Akt selbst abzusprechen.<sup>6</sup> Dagegen könnte jedoch eingewendet werden, dass sich der Entwurf

---

Behandlung - im Lichte des Verbots des Zwangs zur Selbstbeschuldigung, ZfV 2000, 537 ff.; MURSCHETZ, Zwangsweise Eingriffe in die körperliche Integrität nach dem Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens - zurück zum Inquisitionsprozess? AnwBl 2000, 8 ff.

<sup>5</sup> Anträge der AbgzNr Dr. Peter KOSTELKA, Dr. Johannes JAROLIM und Genossen zur Verankerung der Staatsanwälte in der Bundesverfassung, BlgNR 150/A XXI. GP, und zur Ergänzung des B-VG um Bestimmungen über einen weisungsfreien Bundesstaatsanwalt, BlgNR 326 und 329 XXI. GP; vgl. auch den Antrag der AbgzNR Dr. BAUMGARTNER-GABITZER, Dr. KRÜGER und Kollegen gemäß § 27 GOG zum Antrag 150/A.

<sup>6</sup> HAUENSCHILD, Das Zusammenwirken der Strafverfolgungsbehörden - verfassungsrechtliche Fragen zum Entwurf der Strafprozeßreform, RZ 2000, 186 ff., 193.

ein (einheitliches) gerichtliches Rechtsschutzsystem zum Ziel setzt, wobei das Gericht grundsätzlich in der Sache entscheiden und mit Beschluss aussprechen soll, ob eine Rechtsverletzung vorliegt (der Rechtszug an den UVS und den VwGH gegen Akte der Kriminalpolizei soll in diesem Umfang ausgeschlossen werden). Auch wenn diese Vorgangsweise noch nicht als Anordnung eines Instanzenzuges zu verstehen sein sollte, dürfte sie mit dem herkömmlichen Verständnis vom Trennungsgrundsatz dennoch nicht mehr vereinbar sein.<sup>7</sup>

Zur Absicherung dieser gerichtlichen Zuständigkeit könnte in Art. 94 oder in Art. 129 B-VG daher etwa folgender Satz aufgenommen werden: *“Zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden im Verfahren wegen gerichtlich strafbarer Handlungen sind jedoch die in Strafsachen tätigen Gerichte berufen.”*

#### ◆ **Richterlicher Befehl**

Schon nach dem DE soll die gerichtliche Bewilligung eines Zwangsmittels als Ermächtigung - regelmäßig - der Staatsanwaltschaft zu verstehen sein, eine bestimmte Anordnung erlassen zu können; sie ist daher Grundlage der konkreten Maßnahme, in der Rahmen, Grenzen und Ziel des Eingriffs zu definieren sind, nicht mehr jedoch (unmittelbare) Anordnung an die Sicherheitsbehörde.

Insoweit könnte daher die Auffassung vertreten werden, dass die Anordnung von Hausdurchsuchungen, von Festnahmen und von Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis "lediglich" auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung verfassungswidrig wäre.<sup>8</sup> Schließt man sich dieser Ansicht an, so müssten daher im Art. 4 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, in den §§ 1 und 2 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts, RGBl. Nr. 88/1862 idF BGBl. Nr. 422/1974, sowie in den Art. 10 und 10a des Staatsgrundgesetzes, RGBl. Nr. 142/1867 idF BGBl. Nr. 684/1988, die Worte "*richterlicher Befehl*" in der jeweiligen grammatikalischen Form durch die Wendung "*gerichtliche Bewilligung*"

---

<sup>7</sup> IdS auch MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA für den 14. ÖJT, 146.

<sup>8</sup> IdS HAUENSCHILD, aaO, 194.

ersetzt werden.<sup>9</sup> Andernfalls müsste argumentiert werden, der Begriff des "Befehls" stelle eine historisch zu verstehende Ausdrucksweise dar, deren grundrechtlicher Schutzzweck durch eine gerichtliche Bewilligung in gleicher Weise erreicht werde, weil letztere unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtseingriffs auch als ein bloßes Minus gegenüber dem "Befehl" verstanden werden könne, das dem gleichfalls grundrechtlich fundierten Verhältnismäßigkeitsgebot noch besser Rechnung trage.

#### ♦ **Bankgeheimnis**

Die Regelung des Bankgeheimnisses nach § 38 Abs. 2 Z 1 BWG kann nach der Verfassungsbestimmung des § 38 Abs. 5 BWG vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen abgeändert werden.

Eine - allerdings bloß "technische" - Änderung des § 38 Abs. 2 Z 1 BWG ist jedoch erforderlich, weil das Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft (und die Kriminalpolizei) geführt werden soll; eine gerichtliche Zuständigkeit für das Verfahren ist nicht mehr vorgesehen (vgl. demgegenüber § 38 Abs. 2 Z 1 BWG: "*Im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten ...*").

Insgesamt sollen diese Fragen der erforderlichen verfassungsrechtlichen Absicherung - im Einvernehmen mit dem zuständigen Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes - einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten bleiben.

### **5. Zusätzlicher Reformbedarf**

Der Entwurf enthält ein völlig neu gestaltetes strafprozessuales Vorverfahren. Umfangreich erforderliche Folgeänderungen im Bereich der übrigen Teile der StPO (vornehmlich im Haupt- und Rechtsmittelverfahren) berücksichtigt er allerdings nur im geringen Maße, nämlich nur insoweit, als sie für das Verständnis der Struktur des

---

<sup>9</sup> Auch der VfGH versteht unter "Befehl" einen Auftrag mit unverzüglichem Befolgungsanspruch; vgl. VfSlg 12.542; 13.043 uva.

neuen Vorverfahrens unerlässlich sind. Die weiteren Folgeänderungen in der StPO und die umfangreich erforderlichen Anpassungen des StGB (z.B. bei den Bestimmungen über die Verjährung und iZm der Umwandlung von Privatanklage- und Antragsdelikten zu Ermächtigungsdelikten) sowie der verfahrensrechtlichen Bestimmungen einer Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen (vor allem des Finanzstrafgesetzes) an die neue Struktur des strafprozessualen Vorverfahrens sollen einem weiteren Reformschritt vorbehalten bleiben, zumal es zweckmäßig erscheint, hierfür die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens zum "großen" Reformschritt zu berücksichtigen.



## **Erläuterungen - Besonderer Teil**

### **Zu Z 1 (Neue Bestimmungen der §§ 1 bis 216)**

#### **Zum 1. Teil ("Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens")**

##### **1.1. Zum 1. Hauptstück ("Das Strafverfahren und seine Grundsätze")**

#### **Zu § 1 ("Das Strafverfahren")**

Mit der Grundsatzbestimmung des § 1 Abs. 1, derzufolge das Strafverfahren "der Aufklärung strafbarer Handlungen und der Verfolgung verdächtiger Personen dient" soll einleitend ein präziser Begriff des Strafverfahrens normiert und die herkömmliche, aber überholte Definition des Prozessbeginns, die noch auf das Inquisitionsverfahren zurückgeht, überwunden werden.<sup>10</sup> Der Begriff der Verfolgung wurde gegenüber § E 1 Abs. 1 DE um ein personelles Element ergänzt, um zu verdeutlichen, dass "Aufklärung" und "Verfolgung" insofern untrennbare Begriffe sind, als jede auf die Klärung des Verdachts einer strafbaren Handlung gerichtete Tätigkeit einer Strafverfolgungsbehörde auch darauf abzielt, diesen Verdacht einer bestimmten Person zuzuordnen. Weiters wird zum Ausdruck gebracht, dass das derzeitige Stadium der Vorerhebungen auch gegen - zunächst - unbekannte Täter (§§ 87 und 88 StPO, "... die nötigen Anhaltspunkte für die Veranlassung eines Strafverfahrens wider eine bestimmte Person ... zu erlangen") nicht "verfahrensfrei und formlos", sondern nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu führen ist.

Die Definition der strafbaren Handlung im zweiten Satz des Abs. 1 macht deutlich, dass das in diesem Bundesgesetz geregelte Verfahren nicht nur auf den Bereich der Kompetenz des Bundes für "Strafrechtswesen" im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG, sondern auch auf alle Tatbestände anzuwenden ist, die aufgrund der sogenannten Adhäsionskompetenz nach Art. 15 Abs. 9 B-VG landesgesetzlich normiert sind. Diese Definition ist darüber hinaus auch für das Verfahren wegen

---

<sup>10</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, in: Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht, Schriftenreihe des BMJ Bd 82, 47 ff = ÖJZ 1996, 886 ff, 890 ff.

gerichtlich strafbarer Finanzdelikte maßgebend, für das gemäß § 195 FinStrG grundsätzlich "die allgemeinen Vorschriften über das strafgerichtliche Verfahren" gelten.

Abs. 2 ist auf das Ziel eines einheitlichen Ermittlungsverfahrens ausgerichtet und enthält darüber hinaus die Abkehr vom herkömmlichen Prozessverständnis: Bereits jede "Erhebung des Sachverhalts" soll zum Strafverfahren zählen, womit eine Unterscheidung zwischen einer allgemeinen "Vorklärung" des Verdachts einer Straftat und einer speziellen Untersuchung der Anschuldigung einer bestimmten Person und damit eine "Zweiteilung" des Verfahrens in eine "formfreie Aufklärungsphase" und ein "förmliches" Verfahren keine Berechtigung hat. Ein Strafverfahren nach diesem Bundesgesetz beginnt demnach mit jeder auf den Zweck des Verfahrens ausgerichteten Ermittlung, sohin mit jeder Tätigkeit einer Strafverfolgungsbehörde oder eines ihrer Organe, die auf die Gewinnung und Verwendung von Informationen oder Beweisen zur Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung abzielt. Es endet gemäß der neuen Gliederung der Strafprozessordnung mit einer der drei angeführten Arten des Verfolgungsverzichts oder mit gerichtlicher Entscheidung. Der Begriff des "Ermittelns" erfasst sowohl sogenannte "Informationseingriffe", somit Maßnahmen zur Gewinnung und Verwendung von Informationen, bei deren Anwendung Daten ermittelt, verarbeitet und übermittelt oder auf sonstige Weise verwendet werden, als auch die Aufnahme von Beweisen.<sup>11</sup> Einer besonderen Erwähnung dieser - im Hinblick auf die beabsichtigte Verwendung des Beweises in der Hauptverhandlung - besonders formalisierten Ermittlung, nämlich jener der Beweismittelsicherung bzw. der Auswertung eines Beweismittels, bedarf es in dieser allgemeinen Bestimmung nicht.

Abs. 2 ist im Zusammenhang mit der Definition des "materiellen Begriffs des Beschuldigten" (vgl. § 50 Abs. 1 Z 1) zu lesen. Diese hat zur Konsequenz, dass dem Verdächtigen bereits bei der ersten - in der Regel polizeilichen - Ermittlung, die sich unmittelbar gegen ihn richtet, grundsätzlich alle Rechte des Beschuldigten zustehen. Damit übereinstimmend soll jede auf die Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung gerichtete "Ermittlung" den Beginn des Strafverfahrens markieren und

---

<sup>11</sup> Vgl. näher zu diesem Begriff und seiner Ableitung FUNK, Sicherheitspolizeiliche Maßnahmen zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, JRP 1996, 26 ff, 29.

damit der - kritisierten - Lehre vom Prozessrechtsverhältnis eine endgültige Absage erteilen.<sup>12</sup> Gegenüber dem DE verzichtet der Entwurf in diesem Zusammenhang auf den Begriff der "Verfolgungshandlung", um das Missverständnis zu vermeiden, dass zwischen Ermittlungen schlechthin und dem Ermittlungsverfahren unterschieden werde; wesentlich ist bloß, dass an die Stelle der formellen Beschuldigung einer Person die materielle Beschuldigung tritt, deren Wirksamkeit keines deklaratorischen Einleitungsbeschlusses bedarf.<sup>13</sup>

Durch den Bezug auf den Verdacht einer strafbaren Handlung wird aber auch die - bereits im geltenden Gesetz verankerte - rechtsstaatliche Funktion des sogenannten Anfangsverdachts betont, die den Einzelnen davor schützt, ohne gegebenen Anlass zum Objekt von Ermittlungen zu werden.<sup>14</sup> Die aus dem Präventionsauftrag abgeleitete (sicherheitspolizeiliche) Aufgabe zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten hat dort zu enden, wo hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen.

Abs. 3 verweist auf die nunmehrige Dreigliedrigkeit des Strafverfahrens durch die Einteilung in Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren sowie darauf, dass die Bestimmungen dieser Verfahrensordnung von im Folgenden dargestellten verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Grundsätzen determiniert werden. Diese sollen einerseits - unbeschadet verfassungsrechtlicher Vorgaben - ein System der Leitprinzipien der reformierten Strafprozessordnung bilden und damit zur Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe bzw. zur Lückenfüllung herangezogen werden können, andererseits - insbesondere für die Ausübung von Befugnissen im Rahmen der Strafverfolgung - den Schutz durch Grundrechte gewährleisten und somit auch als Maßstab für die Beweisverwertung dienen.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. MOOS; GA f. den 14. ÖJT, 63 ff.

<sup>13</sup> Siehe dazu auch die Kritik bei MOOS; Polizei und Strafprozess, GA für den 14. ÖJT, 100 f.

<sup>14</sup> Vgl. § 24 iVm §§ 87 Abs. 1 und 88 Abs. 1.

<sup>15</sup> Vgl. Entschlüsse des XV. Int Strafrechtskongresses zum Thema III: Die Reformbewegungen und der Schutz der Menschenrechte, in ZStW 108 (1996), 689 ff, 705.

## Zu § 2 ("Offizialmaxime")

Die Offizialmaxime und das in ihr ausgedrückte Prinzip der sogenannten "materiellen Wahrheitsforschung" stellen tragende Grundsätze des geltenden Strafprozessrechts dar (vgl. die §§ 2, 3, 87, 88, 96, 206, 254 StPO). Wenngleich die Lehre<sup>16</sup> eine gelegentlich übermäßige Betonung der Pflicht zur "materiellen Wahrheitsforschung" durch die Judikatur kritisiert, soll die Bedeutung der Offizialmaxime als Leitgedanke auch in der reformierten Strafprozessordnung anerkannt, dieses Prinzip aber gleichzeitig auf seinen wesentlichen Inhalt reduziert und von den - mit ihm in engem Zusammenhang stehenden - Grundsätzen der Objektivität, des Anklageprinzips, der Verhältnismäßigkeit sowie des Grundsatzes "in dubio pro reo" deutlicher als bisher abgegrenzt werden.

Der Grundsatz der Offizialmaxime leitet die Aufzählung der Verfahrensprinzipien allerdings nicht wegen einer andere Grundsätze des Verfahrens überragenden Stellung ein, sondern wegen seiner Bedeutung für den Beginn des Strafverfahrens. Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei (vgl. zur Bedeutung dieses Begriffs §§ 18 f.) sollen von Amts wegen verpflichtet sein, ein Ermittlungsverfahren zu führen, sobald ihnen der Verdacht einer strafbaren Handlung zur Kenntnis gelangt ist. Hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer strafbaren Handlung sollen daher die unbedingte und ermessensfreie Pflicht der genannten Strafverfolgungsbehörden und -organe auslösen, nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes tätig zu werden (Abs. 1).

Abs. 2 stellt den Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden die wichtigste Aufgabe des Gerichts gegenüber und verweist in diesem Zusammenhang auf das Hauptverfahren, in dem die Bestimmung des § 254 StPO maßgeblich ist. Das Gericht soll die Hauptverhandlung (das gesamte Hauptverfahren) weiterhin zwar auf Grund einer Anklage, aber von Amts wegen einzuleiten und durchzuführen haben; die neue Rolle der Staatsanwaltschaft und vermehrte Mitwirkungsrechte der Beteiligten im Ermittlungsverfahren haben keineswegs eine adversarische Ausgestaltung der Hauptverhandlung zur Konsequenz.

---

<sup>16</sup> Vgl. SCHWAIGHOFER, Der Unmittelbarkeitsgrundsatz beim Zeugenbeweis und seine Ausnahmen, ÖJZ 1996, 124 ff., 125 mwN.

### **Zu § 3 ("Objektivität")**

Die gemäß § 3 bestehende Verpflichtung zur unvoreingenommenen Beurteilung aller den Verdächtigen be- und entlastenden Umstände stellt als besonderes Kennzeichen österreichischer Rechtstradition ein wichtiges Element nicht nur richterlichen, sondern auch staatsanwaltlichen Berufsbildes und Selbstverständnisses dar. Dieser Grundsatz soll daher aus dem geltenden Recht in nahezu unveränderter Form übernommen werden. Er steht zwar in engem Zusammenhang mit der zuvor geregelten *Offizialmaxime*, soll jedoch wegen seiner eigenständigen Bedeutung, insbesondere auch wegen seiner Auswirkungen für die kriminalpolizeilichen Ermittlungen, besonders hervorgehoben werden. Die im geltenden Recht enthaltene allgemeine Manuduktionspflicht hingegen kann entfallen, weil der Entwurf im Einzelnen Pflichten zur Belehrung von Beschuldigten und Geschädigten auferlegt (s. §§ 52 und 72).

Dem Grundsatz der Objektivität und Unvoreingenommenheit wird aber nur dann entsprochen, wenn die ermittelnden Organe über jeden Anschein der Befangenheit erhaben sind ("justice must not only be done but also seen to be done"). Im Abs. 2 wird diese - auch verfassungsrechtlich vorgegebene (vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK) - Verpflichtung zur Unparteilichkeit daher für sämtliche am Strafverfahren beteiligten Richter und Organe der Strafverfolgungsbehörden festgehalten.

### **Zu § 4 ("Anklageprinzip")**

Der Entwurf geht - gleich wie der DE - von der bestehenden Verfassungsrechtslage aus, wonach Aufklärung und Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen durch die Sicherheitsbehörden und ihre Organe kompetenzrechtlich dem Tatbestand "Strafrechtswesen" zuzuordnen sind<sup>17</sup> und das Anklageprinzip ein Zusammenwirken von Sicherheitsbehörden und Staatsanwaltschaften mit Gerichten

---

<sup>17</sup> Vgl. Art 10 Abs. 1 Z 6 B-VG und FUNK, Zur Reform des strafrechtlichen Vorverfahrens, Verfassungsrechtliche Aspekte und Beziehungen zum Sicherheitspolizeirecht, in: Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht, Schriftenreihe des BMJ, Band 82, 81 ff, 97.

erlaubt, das mit dem Grundsatz der Trennung der Verwaltung von der Gerichtsbarkeit ansonsten nicht vereinbar wäre.<sup>18</sup>

Der Entwurf verbindet mit dem Anklageprinzip im Ermittlungsverfahren das - nach geltendem Recht das Stadium der Vorerhebungen beherrschende - Prinzip amtswegiger Stoffsammlung und eine Bestandsgarantie der Institution Staatsanwaltschaft (Abs. 1).<sup>19</sup> Die der Staatsanwaltschaft übertragene Verantwortung für die formelle Beschuldigung einer bestimmten Person setzt die Subsumtion eines Sachverhalts unter einen Rechtssatz und somit auch voraus, dass die Staatsanwaltschaft für die Ermittlung dieses Sachverhalts zuständig und - im Rahmen ihrer Aufgaben und Tätigkeiten - (mit)verantwortlich ist.<sup>20</sup>

Die Staatsanwaltschaft soll daher im Ermittlungsverfahren nicht mehr bloß "hinter den Kulissen agieren"<sup>21</sup>, sondern sie soll sich mit ihrer Entscheidung über Anklage oder sonstige Beendigung des Ermittlungsverfahren weiter identifizieren können, weil sie bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens umfassenden Einfluss auf die Erkenntnisquellen auszuüben vermag.<sup>22</sup>

Dem Argument, die Staatsanwaltschaft würde im Fall engerer Einbindung in die Ermittlungstätigkeit nicht mehr in der Lage sein, objektiv über den Wahrheitsgehalt kriminalpolizeilicher Ermittlungen zu entscheiden, ist entgegenzuhalten, dass auch der erkennende Richter über einen Stoff entscheidet, für dessen Feststellung er - in der Hauptverhandlung - selbst verantwortlich ist.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. HAUENSCHILD; Das Zusammenwirken der Strafverfolgungsbehörden - verfassungsrechtliche Fragen zum Entwurf der Strafprozeßreform, RZ 2000, 186 ff mwN.

<sup>19</sup> Zum materiellen Verständnis des Anklagegrundsatzes und seiner Vereinbarkeit mit Art. 90 Abs. 2 B-VG siehe WEIß, Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte im Verhältnis Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, in FS MOOS (1997), 197 ff., 215 mwN. Zur verfassungsrechtlichen Diskussion siehe auch die Anträge der AbgzNr Dr. Peter KOSTELKA, Dr. Johannes JAROLIM und Genossen zur Verankerung der Staatsanwälte in der Bundesverfassung, BlgNR 150/A XXI. GP, und zur Ergänzung des B-VG um Bestimmungen über einen weisungsfreien Bundesstaatsanwalt, BlgNR 326 und 329 XXI. GP.

<sup>20</sup> Vgl. MOOS; GA f.d. 14. ÖJT, 75 mwN in FN 225; er verweist darauf, dass sich die Verantwortung des Anklägers für den Inhalt seiner Anklage in der Bindung des Gerichts an die Beschuldigung wegen der bestimmten Tat widerspiegelt (Identität der Tat; § 267 StPO).

<sup>21</sup> Vgl. MATOUSEK, Der Staatsanwalt im modernen Rechtsstaat, in Enquete 1996, 13 ff.

<sup>22</sup> Vgl. LAMBAUER; Der Staatsanwalt - abhängig oder unabhängig?, JBl 1985, 328 ff., 333: Durch die Vollanzeige sind die Weichen bereits gestellt und ist der Staatsanwalt an die Auswahl der relevanten Fakten durch die Polizei gebunden.

<sup>23</sup> Vgl. MOOS; GA f. d. 14. ÖJT, 75 f.

Ferner wurde der dem Anklageprinzip unmittelbar vorgelagerte Grundsatz der Objektivität als unverzichtbarer Teil des Leitbildes staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit als maßgebend betont.

Dieses Verständnis von den Wirkungen des Anklageprinzips im Ermittlungsverfahren erlaubt es aber auch, auf die richterliche Voruntersuchung zu verzichten; die Funktion der gerichtlichen Ermittlungen, eine objektive und rechtsförmige Untersuchung zu garantieren, soll die Staatsanwaltschaft übernehmen, deren Organe sich nicht bloß auf Grund gesetzlicher Anordnung, sondern sowohl gemäß ihrem Selbstverständnis als auch wegen ihrer richterlichen Ausbildung als Organe der Rechtspflege begreifen.

Eine lebensnahe Betrachtung muss allerdings bereits bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Anklagegrundsatzes anerkennen, dass der materielle Beschuldigtenbegriff und die daran anknüpfende Definition des Beginns des Strafverfahrens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle keine Entscheidung oder ausschließliche Verantwortung der Staatsanwaltschaft über die Einleitung des Strafverfahrens zulässt; eine Ausdehnung des § 2 Abs. 1 StPO bzw. eine Fortschreibung der Fiktion des § 24 StPO ist daher zu vermeiden. Wesentlich erscheint jedoch, dass sichergestellt wird, dass gegen den ausdrücklichen Willen der Staatsanwaltschaft ein Verfahren nicht geführt werden darf - und zwar weder gegen eine bestimmte Person noch gegen "unbekannte Täter". Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des zweiten Satzes des Abs. 1 findet sich in den Bestimmungen über kriminalpolizeiliche Berichte (§ 104) und über die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, die danach erforderlichen Anordnungen zu treffen sowie über den Fortgang und Beendigung des Verfahrens zu entscheiden (§§ 105 Abs. 1 und 106 Abs. 1).

Während somit in Abs. 1 die Bestandsgarantie mit einer inhaltsbezogenen Funktionsgarantie verknüpft wird, sollen in den Abs. 2 und 3 das traditionelle Trennungsprinzip und dessen Auswirkungen auf die richterliche Entscheidungsmacht im Stadium der Hauptverhandlung festgehalten werden. Hinsichtlich des vorgesehenen Entfalls des Privatanklageverfahrens und der

sogenannten Antragsdelikte genügt es, in diesem Zusammenhang einen Vorbehalt bezüglich einer allenfalls erforderlichen Ermächtigung (vgl. § 96) bzw. der Möglichkeit des Privatbeteiligten, die Anklage in der Hauptverhandlung an Stelle der Staatsanwaltschaft aufrecht zu erhalten (vgl. § 74), aufzunehmen.

### **Zu § 5 ("Gesetz- und Verhältnismäßigkeit")**

Bereits im DE wurde die Einhaltung folgender Grundsätze bei der Erfüllung strafprozessualer Aufgaben gefordert:

- ◆ Grundsatz der strikten Aufgabenbindung: Die strafprozessualen Regelungen decken bloß jene Maßnahmen, die der Erfüllung der Ermittlungsaufgabe dienen.
- ◆ Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Aufgabenerfüllung: Maßnahmen der Aufgabenerfüllung, die nicht in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen, werden durch eine Generalklausel für zulässig erklärt.
- ◆ Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen sind nur zulässig, wenn sie der Aufgabenerfüllung dienen, hierfür erforderlich und angemessen sind.
- ◆ Grundsatz der Wahrung der Rechte Betroffener: Bei Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen sind die gesetzlich normierten Rechte der Betroffenen zu wahren.
- ◆ Grundsatz der Bestimmtheit (Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG): Grundrechtseingriffe, insbesondere Eingriffe in die persönliche Freiheit, in das Hausrecht, in das Fernmeldegeheimnis, in die Privatsphäre, in das Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten und in das Eigentum, und Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie Regelungen und Handlungen, die die rechtliche Position der Verfahrensbeteiligten definieren, bedürfen einer speziellen gesetzlichen Regelung.<sup>24</sup>

In der nun vorgeschlagenen Bestimmung werden die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit zusammengefasst und ihre Geltung

---

<sup>24</sup> Vgl. DE Z 26 ff.



auf das gesamte Verfahren ausgedehnt. Bei Ausübung von Zwang verlangen insbesondere der Grundsatz der Unschuldsvermutung und das Grundrecht auf ein faires Verfahren eine vernünftige Beziehung zwischen dem Ausmaß des staatlichen Eingriffs und dem Zweck der eingreifenden Maßnahmen. Ferner müssen die Bedingungen, unter denen zum Zweck der Beweisführung und Beweissicherung Zwang ausgeübt werden darf, im Gesetz umschrieben werden. Diese Bedingungen müssen auch nach der jeweiligen Eingriffsintensität abgestufte Entscheidungs- und Rechtsschutzmechanismen vorsehen, um auf diese Weise anzuerkennen, dass die EMRK nicht theoretische oder illusorische Rechte garantiert, sondern Rechte, die konkret und wirksam sind.<sup>25</sup> Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist aber auch abzuleiten, dass bestimmte Zwangsmaßnahmen einer gerichtlichen Ermächtigung bedürfen; der EGMR erblickt etwa in der Einschaltung richterlicher Entscheidungsgewalt bei Prüfung der Zulässigkeit eines Eingriffs nach Art. 8 Abs. 2 EMRK regelmäßig eine Maßnahme, die dem Missbrauch von Befugnissen wirksam begegnen könne.<sup>26</sup>

Neben der strikten Bindung an ihre Aufgaben und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit sollen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht durch Abs. 1 daher auch ausdrücklich verpflichtet werden, die Mittel ihrer Aufgabenerfüllung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszuwählen und derart auszuüben, dass in die Rechte von Personen nur im geringst möglichen Ausmaß eingegriffen wird.<sup>27</sup>

Abs. 2 enthält eine besondere Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit: auch dort, wo die Ausübung von Zwang nach den Grundsätzen des Abs. 1 in concreto zulässig ist, muss von den Befugnissen in einer möglichst schonenden Art und Weise, die insbesondere auch die Würde der betroffenen Person unangetastet lässt, Gebrauch gemacht werden.

---

<sup>25</sup> Vgl. SOYER, Streitpunkte einer Strukturreform des Vorverfahrens, in SOYER, Strukturreform. des Vorverfahrens, ÖSD Bd 96, 9 ff, 20 f

<sup>26</sup> Vgl. dazu mwN HANDSTANGER/OKRESEK, Sicherheitsverwaltung und MRK, ÖJZ 1995, 251 ff, 253.

<sup>27</sup> Vgl. diesbezüglich "Das neue StPO-Vorverfahren", Broschüre des BMJ, Juli 1995, 21 f und DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozessreform. Konzept einer Arbeitsgruppe StPO-Reform des Bundesministeriums für Inneres zu einem sicherheitsbehördlichen Ermittlungsverfahren, Wien 1995 [Juristische Schriftenreihe Bd 84]; ("Kripo-Konzept"), 204.

Die Bedeutung dieses Grundsatzes liegt u.a. darin, dass im Rahmen von Ermittlungen nur dann in Rechte von Personen eingegriffen werden darf, wenn hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht. Aber auch wenn der Einsatz von Zwangsgewalt gesetzlich zulässig ist, muss im Einzelfall nach den in Abs. 1 angeführten Kriterien geprüft werden, ob die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist und nicht eine weniger eingreifende Maßnahme für die Erreichung des Ermittlungszwecks zur Verfügung steht. Anders als nach geltendem Recht ist es dadurch - soweit nicht spezifische Ausprägungen erforderlich sind - möglich, bei der Ausgestaltung von Ermittlungsbefugnissen und Zwangsmaßnahmen grundsätzlich bloß auf dieses Prinzip zu verweisen.

**Zu den §§ 6 bis 9 ("Rechtliches Gehör", "Recht auf Verteidigung", "Unschuldsvermutung", "Beschleunigungsgebot")**

Zentralen Regelungsgegenstand des Entwurfs bildet ein Verfahren, das sowohl in seiner Gesamtheit als auch in seinen einzelnen Abschnitten den verfassungsrechtlichen Anforderungen - insbesondere des Art. 6 EMRK - genügt. Mit den in den §§ 6 bis 9 des Entwurfs niedergelegten Grundsätzen werden Teilaspekte des Grundrechts auf ein faires Verfahren auf einfachgesetzliche Ebene transformiert und dadurch besonders akzentuiert. Die Gewährleistung eines fairen Verfahrens soll nicht nur hehres Verfassungsgebot sein, dessen Einhaltung nur unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen der Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs. 1 Z 4 StPO ex tunc geprüft werden kann, sondern auch als konkrete, von Amts wegen wahrzunehmende Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden formuliert werden. Ein Verfahren nach der reformierten Strafprozessordnung soll daher nur dann als fair bezeichnet werden können, wenn es im Einzelfall unter Beachtung der Vermutung der Unschuld, zügig und ohne vermeidbare Verzögerung geführt wird und keine Anhörungs-, Beteiligungs- oder Verteidigungsrechte des Beschuldigten umgangen werden. Konkrete Wirkung entfalten diese Grundsätze nicht nur bei der Ausgestaltung der Rechte des Beschuldigten, sondern insbesondere auch im Rahmen der Bestimmungen über seine Vernehmung (§§ 167 ff.).

### **Zu § 6 ("Rechtliches Gehör")**

Die materielle Stellung des Beschuldigten als zentralem Beteiligten des Verfahrens erfordert, dass ihm umfassende Mitwirkungs- und Teilhaberechte eingeräumt werden. Er muss, um sich wirksam verteidigen zu können, bestimmenden Einfluss auf die Stoffsammlung haben und sich von der unvoreingenommenen Bewertung des Sachverhalts überzeugen können. Grundsätzlich ist ihm daher das Recht einzuräumen, während gerichtlicher Beweisaufnahmen (siehe die Anwesenheitsrechte bei Tatrekonstruktion und kontradiktorischer Vernehmung nach den §§ 154 und 168) und während der gesamten Hauptverhandlung anwesend zu sein (Abs. 1).

Die Durchführung von Ermittlungen und Beweisaufnahmen können aber auch Rechte von Personen berühren, die nicht beschuldigt werden. Auch diese Personen haben - insoweit punktuell - ein schutzwürdiges Interesse daran, ihr Recht oder ihren Anspruch zu verteidigen. Dieses spezifische Verteidigungsinteresse setzt voraus, dass diese Personen über Anlass und Zweck der Maßnahme sowie über ihnen offen stehende Rechtsbehelfe informiert werden und Gelegenheit erhalten, sich zu äußern (Abs. 2).

### **Zu § 7 ("Recht auf Verteidigung")**

In dieser Bestimmungen werden die Mindestanforderungen wirksamer Verteidigung zusammengefasst (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 EMRK und Art. 2 des 7. ZP). Die konkrete Ausgestaltung dieser Anforderungen findet sich in den §§ 51 ff.

Abs. 1 enthält den unabdingbaren und absoluten Anspruch des Beschuldigten auf wirksame und berufsmäßige Verteidigung, der gegebenenfalls durch Beiziehung eines Verteidigers, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, zu gewährleisten ist. Es wäre aber wirklichkeitsfremd, dieses Recht so absolut zu verstehen, dass das Verlangen auf Beiziehung eines Verteidigers die sofortige Durchführung unbedingt erforderlicher und dringender Ermittlungen hindern könnte. Um Missverständnissen vorzubeugen, soll daher die zulässige Beschränkung des

Rechts auf Beiziehung eines Verteidigers bereits in dieser Grundsatzbestimmung angesprochen werden.

In Anbetracht dessen, was für den Beschuldigten auf dem Spiel steht, ist ihm jedenfalls, d.h. zumindest bei jeder Vernehmung, die Möglichkeit zu gewähren, durch eigene Darstellungen zu versuchen, Schlussfolgerungen, die sich aus den Ermittlungen ergeben, zu entkräften. Dieses Recht kann der Beschuldigte wirksam nur ausüben, wenn ihm bei allen "partiöffentlich" Beweisaufnahmen Gelegenheit gegeben wird, Zeugen und Sachverständige zu befragen (Abs. 2).

Andererseits hat der Beschuldigte aber auch das Recht zu schweigen und eine Aussage zu verweigern; ein Zwang zur Aussage oder die Anwendung unerlaubter (bewusstseinsstörender) Mittel auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung zur Erlangung einer Aussage (z.B. durch Einsatz eines "Lügendetektors") wären mit dem verfassungsrechtlichen Verbot des Zwanges zur Selbstbelastung unvereinbar (Abs. 3).<sup>28</sup>

Im zweiten Satz des Abs. 3 soll - wörtlich nahezu unverändert - das Verbot des "agent provocateur" des § 25 StPO aufgenommen werden, um einerseits die unzulässige Tatprovokation von den zulässigen Maßnahmen der verdeckten Ermittlung und des Scheingeschäfts komplementär abzugrenzen und andererseits das Verbot des Einsatzes von "Spitzeln" (etwa Zellengenossen) zum Herauslocken von Geständnissen und damit das Verbot der bewussten Umgehung der strengen Formvorschriften für die Vernehmung eines Beschuldigten zu bekräftigen.

Verstöße der Strafverfolgungsbehörden gegen diese Vorschriften wären - soweit sie nicht strafrechtlich relevant sind - in erster Linie dienstrechtlich und disziplinar zu ahnden. Als sachgerechte Konsequenz in Bezug auf die Strafbarkeit des Verkäufers kommt allerdings nur Strafminderung in Betracht. Die Einführung eines Nichtigkeitsgrundes wäre nämlich kaum zu rechtfertigen, weil sich ein - wenn

---

<sup>28</sup> Siehe schon das geltende Recht (§ 199 StPO); vgl. Auch FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, Rz 2 zu § 199 mwN. Rechtsvergleichend sei auf § 136a dStPO hingewiesen; zur Anwendung von Polygraphen (Lügendetektoren) siehe auch KLEINKNECHT/MEYER-GÖßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 24 zu § 136a mwN, insbesondere auf BGH 1 StR 156/98 vom 17.12.1998, wonach es sich um ein völlig ungeeignetes Beweismittel handle.

auch rechtswidrig angestifteter - Täter letztlich doch entschlossen hätte, eine (schwere) Straftat zu begehen, und diese versucht oder sogar ausgeführt hätte. Eine Lösung kann daher nur im materiellen Recht gefunden werden, möglicherweise könnte die Tatprovokation sogar in einer dem außerordentlichen Milderungsrecht vergleichbaren Weise berücksichtigt werden.<sup>29</sup> Auch nach der Judikatur des BGH führt die Überschreitung der Grenzen zulässigen Lockspitzeinsatzes nicht zu einem Verfahrenshindernis eigener Art "wegen Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs" auf Grund widersprüchlichen Verhaltens staatlicher Organe. Werde eine unverdächtige und zunächst nicht tatgeneigte Person durch eine von einem Amtsträger geführte Vertrauensperson in einer dem Staat zuzurechnenden Weise zu einer Straftat verleitet, so begründe dies dennoch einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK. Dieser Verstoß sei in den Urteilsgründen festzustellen und bei der Festsetzung der Rechtsfolgen zu kompensieren. Das Maß der Kompensation für das konventionswidrige Handeln sei gesondert zum Ausdruck zu bringen.<sup>30</sup>

### **Zu § 8 ("Unschuldsvermutung")**

Nach Art. 6 Abs. 2 EMRK wird "bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist". Dieser Nachweis der Schuld kann nur durch eine gerichtliche Entscheidung nach einem gesetzmäßigen Verfahren (vgl. § 5) erbracht werden. Daher wird an dieser Stelle auch das in § 169 enthaltene Verwertungsverbot im Grundsatz angesprochen (Abs. 1).

Abs. 2 enthält schließlich die einfachgesetzliche Ausformung des Verfassungsgebots des Art. 6 Abs. 2 EMRK und soll auch ausschließen, dass im strafgerichtlichen Bereich, aber auch in anderen Verfahren für die Beurteilung von Vorfragen Schuldvermutungen aufgestellt werden. Wie bereits erwähnt entfaltet die Vermutung der Unschuld auch Wirkungen auf die Ausgestaltung einzelner

---

<sup>29</sup> Vgl. die Nachweise aus der Rsp des Bundesgerichtes bei: THOMANN, Verdeckte Fahndung, aaO, 293, wonach das Auftreten eines rechtmäßig handelnden Scheinkäufers einen Grund setze, die Strafe zu mildern, wenn man annehmen müsse, Umfang und Schwere der Taten wären ohne V-Mann- Beteiligung geringer gewesen.

<sup>30</sup> BGH vom 18.11.1999, 1 StR 221/99.

Ermittlungsbefugnisse. Zwangsmaßnahmen, insbesondere die Verhängung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, dürfen daher keine die Strafe vorwegnehmende Wirkung entfalten.<sup>31</sup>

### **Zu § 9 ("Beschleunigungsgebot")**

Abs. 1 wiederholt das verfassungsrechtliche Gebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK, wonach Strafverfahren stets in angemessener Zeit abzuschließen sind. Auch unter dem Blickwinkel der primären Aufgabe des Verfahrens, nämlich der Rechtsdurchsetzung, erscheint der angemessen rasche Abschluss des Verfahrens als vorrangig. Jede Prozessreform muss darauf bedacht sein, Beschleunigung und Wahrheitsfindung auszubalancieren und beide Ziele im größtmöglichen Umfang zu erreichen.<sup>32</sup>

Eine Verletzung des Grundsatzes der Beschleunigung soll allerdings - wie nach geltendem Recht - grundsätzlich nicht zu einem durchsetzbaren Anspruch auf Einstellung des Verfahrens führen. Lediglich in extremen Fällen, in denen weitere Ermittlungen eine notwendige Verdichtung der Verdachtslage vernünftigerweise nicht (mehr) erwarten lassen, soll das Verfahren beendet werden und der Beschuldigte das Recht haben, dies geltend zu machen und durchzusetzen (vgl. Antrag auf Einstellung und Einspruch gegen die Anklageschrift; § 112 Abs. 1 Z 2 bzw. §§ 213 Z 2 und 216 Abs. 2).

Abs. 2 entspricht dem mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, betonten und seitdem auch in der gerichtlichen Praxis wirksam gewordenen Gebot der vorrangigen Behandlung von Verfahren, in denen sich der Beschuldigte in

---

<sup>31</sup> Vgl. MOOS, Juridicum 4/1992, 36 ff.

<sup>32</sup> DRIENDL, Verfahrensdauer und Strafprozeßform in Österreich aus deutscher Sicht, JBI 1981, 125 ff., macht auf den Maximenwiderstreit zwischen Wahrheitsermittlung und Beschleunigung aufmerksam: "Je gründlicher ermittelt wird, je stärker die Orientierungs- und Teilhaberechte im Verfahren ausgebaut sind, je umsichtiger verhandelt und beraten wird, je umfassender die Verfahrenskontrollen durch die Instanzen sind, um so höher wird im Regelfall die Chance für die richtige Urteilsfindung, um so länger das Intervall zwischen Rechtsbruch und Rechtsdurchsetzung sein." Der Maximenwiderstreit zwischen Wahrheitsfindung und Beschleunigung endet aus seiner Sicht dort, wo die Wahrheitsfindung durch zunehmenden Umfang und Verkomplizierung des Verfahrens zu ersticken droht.

Haft befindet.<sup>33</sup> Die Bestimmung dient auch der Umsetzung der Verfassungsgebote der Art. 5 Abs. 1 PersFrG und Art. 5 Abs. 3 zweiter Satz EMRK.

### **Zu § 10 ("Beteiligung des Geschädigten")**

Die Reform des Vorverfahrens verfolgt auch das Ziel, die verfahrensrechtliche Position der durch strafbare Handlungen Verletzten zu verbessern. In einer Grundsatzbestimmung soll daher zum Ausdruck gebracht werden, dass die geschädigte Person - soweit sie dies wünscht - am Verfahren zu beteiligen ist. Näheres hiezu wird in den Bestimmungen des 4. Hauptstückes ausgeführt.

Unabhängig von einer formellen Verfahrensbeteiligung soll die durch eine strafbare Handlung geschädigte Person jedenfalls umfassend über ihre Rechte im Verfahren und über ihre Möglichkeiten, materielle und immaterielle Hilfe zu erlangen, informiert werden (Abs. 2).

Abs. 3 übernimmt den Inhalt der - im Rahmen der Strafprozessnovelle 1999, BGBl. I Nr. 55 ("Diversion"), eingeführten - Bestimmung des § 90i StPO; gerade in Fällen einer Verfahrenserledigung ohne Durchführung einer Hauptverhandlung haben geschädigte Personen, deren berechtigte Interessen durch diversionelles Vorgehen nicht geschmälert werden dürfen, besonderen Informationsbedarf.

### **Zu § 11 ("Bürgerbeteiligung")**

Diese Bestimmung enthält die einfachgesetzliche Umsetzung des Grundsatzes des Art. 91 B-VG; es scheint nach wie vor wesentlicher und unverzichtbarer Bestandteil bürgernaher Rechtsprechung zu sein, dass an ihr Personen "aus dem Volk" beteiligt werden. Der Entwurf übersieht keineswegs die

---

<sup>33</sup> Einer der unbestrittenen Effekte der Haftreform besteht in der Verkürzung der durchschnittlichen Dauer der Untersuchungshaft; nach KARAZMAN-MORAWETZ/STANGL, "Die Auswirkungen des StPÄG 1993 auf die Praxis der Untersuchungshaft", JRP 1999, 89, zeigt sich 1996 gegenüber den früheren Untersuchungsjahren erstmals eine deutliche Verkürzung der durchschnittlichen Untersuchungshaftdauer. In Wien, Linz und Graz hat sie sich gegenüber 1991 (statistisch signifikant) um rund ein Drittel verkürzt: in Wien und Linz von 9 Wochen auf 6 bzw. 5 Wochen, in Graz von 7 auf 5 Wochen. Nur in Innsbruck dauert die (dort allerdings seltener eingesetzte) U-Haft im Schnitt mit gut 9 Wochen unverändert lange.

mannigfaltige Kritik am derzeitigen System der Laiengerichtsbarkeit, insbesondere an der Geschworenengerichtsbarkeit<sup>34</sup>, vermeint jedoch, dass die Umsetzung der als dringend zu bewertenden Reform des Vorverfahrens gefährdet wäre, wenn eine Reform der Laiengerichtsbarkeit und damit unweigerlich auch eine Reform des Systems der Nichtigkeitsgründe (§ 281 StPO) verbunden würde; dies soll künftigen Reformschritten vorbehalten bleiben. Um jedoch den Eindruck einer Identifikation des vorliegenden Entwurfs mit der Problematik des Geschworenenverfahrens zu vermeiden, wird der Grundsatz der Laienbeteiligung bewusst nicht wortgleich mit Art. 91 Abs. 2 B-VG ("... entscheiden Geschworene über die Schuld des Angeklagten") formuliert.

Um einem möglichen Gefühl subjektiver Überforderung bei der Mitwirkung an der Entscheidung über Schuld und Strafe eines Menschen entgegenzuwirken, soll im Abs. 2 der Anspruch der Geschworenen und Schöffen auf rechtzeitige und angemessene Vorbereitung durch entsprechende Information hervorgehoben werden (vgl. §§ 8 und 14 GSchG).

**Zu den §§ 12 bis 15 ("Mündlichkeit und Öffentlichkeit", "Unmittelbarkeit", "freie Beweiswürdigung - in dubio pro reo" und "Vorfragen")**

Die Grundsätze der Mündlichkeit, der Öffentlichkeit, der Unmittelbarkeit, der freien Beweiswürdigung und der selbständigen Beurteilung von Vorfragen (Art. 90 Abs. 1 B-VG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; §§ 5, 228, 252 und 258 StPO) stellen tragende Prinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts dar und sollen in ihrer Bedeutung für eine verfassungskonforme Ausgestaltung des Verfahrensrechts durch die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens keine Änderung erfahren, sondern unter Berücksichtigung jüngerer Judikatur der Höchstgerichte und des EGMR lediglich in mancher Hinsicht stärker akzentuiert werden.

---

<sup>34</sup> Siehe schon GRAßBERGER, Zur Reform des Schwurgerichtes, in FS RITTLER (1946), 56; RITTLER, Zur Frage der Geschworenengerichte, JBL 1947, 69; NOWAKOWSKI, Reform der Laienbeteiligung in Strafsachen, GA f. D. 4. ÖJT, Bd. I/5; Eine Übersicht der Vor- und Nachteile der Laiengerichtsbarkeit findet sich z.B. bei BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 114 ff.



## **Zu § 12 ("Mündlichkeit und Öffentlichkeit")**

Das Prinzip der Mündlichkeit als Grundlage des § 258 StPO, dem zu Folge das Gericht sein Urteil nur auf das stützen darf, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist, soll hervorgehoben werden.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist in Art 90 Abs. 1 B-VG, wonach die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor dem erkennenden Gericht öffentlich sind, und in Art 6 Abs. 1 EMRK, wonach jedermann Anspruch darauf hat, dass das Urteil über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage öffentlich verkündet wird, verfassungsrechtlich verankert. Öffentlichkeit bedeutet, dass grundsätzlich jedermann an der Verhandlung teilnehmen kann; man spricht in diesem Zusammenhang von Volksöffentlichkeit im Gegensatz zur Parteiöffentlichkeit. Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsgrundsatzes ist die Kontrolle, die das Volk bzw. die Allgemeinheit ausüben können soll.

Rechtsstaat und Demokratie bedürfen der Öffentlichkeit. Freilich kann der Grundsatz der Öffentlichkeit kein schrankenloser sein, er muss vielmehr mit den Persönlichkeitsrechten, insbesondere mit jenem auf Wahrung und Achtung der Menschenwürde, abgewogen werden. Denn so sehr die Öffentlichkeit Garant für die Durchführung eines "fairen Prozesses" sein kann und damit dem Einzelnen gewährleistet, dass er nicht einer "Geheim- oder Kabinettsjustiz" ausgeliefert wird, so sehr kann mit Öffentlichkeit auch ein Eingriff in die Würde als Mensch verbunden sein.

Beschränkungen des so verstandenen Öffentlichkeitsgrundsatzes sind auf mehreren Ebenen denkbar: zum Einen handelt es sich dabei um Beschränkungen, die dem in Art 90 Abs. 1 B-VG verankerten Öffentlichkeitsgrundsatz immanent sind, zum Anderen sind darunter die Beschränkungen zu verstehen, die vom Gesetzesvorbehalt des Art 90 Abs. 1 Satz 2 B-VG umfasst sind. Bei den immanenten Beschränkungen ist zuerst an praktische Gegebenheiten zu denken, die nur ein gewisses Ausmaß an Öffentlichkeit zulassen. Ein Ausschluss einzelner

Personen aus Platzmangel ist daher solange unbedenklich, als nicht bloß im Vorhinein bestimmte Zuhörer eingelassen werden. Aber auch die einfachgesetzliche Einschränkung auf erwachsene Personen in § 228 StPO kann - im Hinblick auf ihr Bestehen zum Zeitpunkt der Schaffung des B-VG - als Bestandteil des Art 90 Abs. 1 Satz 1 B-VG betrachtet werden. Die Vorschrift, als Zuhörer unbewaffnet sein zu müssen (vgl. § 228 StPO), stellt keine Einschränkung des Art 90 Abs. 1 B-VG dar, weil jede zum Waffentragen verpflichtete Person das Recht hat, mit dieser Waffe an der Verhandlung teilzunehmen. Anderen Personen steht es frei, die Waffe abzulegen.<sup>35</sup> Die nach § 229 StPO und anderen gesetzlichen Anordnungen bestehenden Möglichkeiten, einen Ausschluss der Öffentlichkeit zu verfügen, werden durch den Entwurf nicht verändert.<sup>36</sup>

Zwecks Klarstellung und zur Abgrenzung zwischen den einzelnen Abschnitten des Ermittlungsverfahrens und der Hauptverhandlung soll die Geltung des Grundsatzes der Öffentlichkeit auf dieses Verfahrensstadium beschränkt bleiben. Das Ermittlungsverfahren soll weiterhin grundsätzlich nicht öffentlich geführt werden, jedoch unter Beachtung des Prinzips der sogenannten Parteiöffentlichkeit, insbesondere im Falle von Beweisaufnahmen, die in der Hauptverhandlung nicht mehr wiederholt werden können.<sup>37</sup>

### **Zu § 13 ("Unmittelbarkeit")**

Die beabsichtigte Reform des strafprozessualen Vorverfahrens bedingt, dass die Diskussion auf diesen Verfahrensabschnitt fokussiert. Die grundsätzliche rechtliche Anerkennung der Vorwirkungen der Ermittlungstätigkeit der Sicherheitsbehörden und ihres (mit)bestimmenden Einflusses auf die Qualität der in der Hauptverhandlung zur Verfügung stehenden Beweise soll keineswegs die

---

<sup>35</sup> Vgl. eingehend und die historische Entwicklung einbeziehend LIENBACHER, Der Öffentlichkeitsgrundsatz des Zivil- und Strafverfahrens im österreichischen Verfassungsrecht, ÖJZ 1990, 425 ff, 515 ff; ZACHARIAS, Das Öffentlichkeitsprinzip im Strafprozeß, ÖJZ 1996, 681, jeweils mwN.

<sup>36</sup> §§ 456, 488 Z 3 StPO; § 42 JGG; § 213 FinStrG; § 26 UWG; §§ 8a Abs. 2, 15 Abs. 3 MedienG.

<sup>37</sup> So schon das geltende Recht: vgl. §§ 116 (Augenschein), 162a (kontradiktorische Vernehmung) und 182 StPO (Haftverhandlung).

unabhängige richterliche Erkenntnistätigkeit auf Grund öffentlicher und mündlicher Verhandlung abwerten, ganz im Gegenteil.<sup>38</sup>

Die Hauptverhandlung soll daher weiterhin den Schwerpunkt des Verfahrens bilden. In ihr sind - grundsätzlich - alle entscheidungswesentlichen Tatsachen unmittelbar zu klären. Dem Ermittlungsverfahren kommt insoweit bloß vorbereitende und unterstützende Funktion zu; in ihm ist primär sicherzustellen, dass die Staatsanwaltschaft rasch und zuverlässig über seine Beendigung, sei es durch Einstellung, durch Absehen oder Rücktritt von der Verfolgung oder durch Anklage, entscheiden kann. Die Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren ist daher funktionell auf diesen Zweck zu beschränken; der unmittelbaren Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ist Vorrang einzuräumen.

Das Gericht darf im Urteil nur verwerten, was es in der Hauptverhandlung unmittelbar als Beweis aufgenommen hat.<sup>39</sup> Soweit nach den maßgebenden Bestimmungen der §§ 245 und 252 StPO eine Verlesung zulässig ist, gilt eine solche freilich auch als unmittelbare Beweisaufnahme im formellen Sinn.

Abs. 3 soll das schon bisher aus den Verlesungsbeschränkungen der oben erwähnten Bestimmungen abgeleitete Prinzip betonen, dass das Gericht - soweit wie möglich - die primären Beweismittel aufzunehmen hat und sich nicht mit Surrogaten begnügen darf. Die Unmittelbarkeit im materiellen Sinn verlangt, dass die tatnächsten Beweismittel und nicht Erkenntnisse "aus dritter Hand" in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Insbesondere für den Zeugenbeweis gilt daher, dass das Gericht Zeugen grundsätzlich in der Hauptverhandlung persönlich und unmittelbar zu befragen hat; ihre Aussage darf grundsätzlich nicht durch tatfernere, mittelbare Beweise ersetzt werden. Damit wird sowohl den Zwecken der Wahrheitsfindung gedient als auch das den Parteien durch Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK eingeräumte Fragerecht gewährleistet.<sup>40</sup> Allerdings kann ein Verbot des "Zeugen vom Hörensagen" bei realitätsnaher Betrachtung nicht absolut angeordnet werden; wenn nach unter den Bedingungen des § 252 Abs. 2 StPO ein Protokoll über eine

---

<sup>38</sup> Vgl. DE Z 25.

<sup>39</sup> St. SEILER, aaO; Rz 70 f.

<sup>40</sup> SCHWAIGHOFER, Unmittelbarkeitsgrundsatz, aaO, 124 ff.

Vernehmung verlesen werden darf, dann ist gemäß § 252 Abs. 4 StPO auch die Vernehmung eines "Zeugen vom Hörensagen" zulässig.

### **Zu § 14 ("Freie Beweiswürdigung - in dubio pro reo")**

Nach diesem Prinzip hat das Gericht die Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln als auch in ihrem inneren Zusammenhang sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen. Über die Frage, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist, entscheiden die Richter nicht nach gesetzlichen Beweisregeln, sondern "nach ihrer freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismitteln gewonnenen Überzeugung" (§ 258 Abs. 2 StPO). Dabei muss ein Überzeugungsgrad vorliegen, der keine objektiv vernünftigen Zweifel bestehen lässt. Die gezogenen Schlussfolgerungen müssen schlüssig und zureichend begründet sein und dürfen weder den logischen Denkgesetzen noch allgemeiner Lebenserfahrung widersprechen. Innerhalb dieses Rahmens hat das Gericht jedoch "freies" Ermessen; der "Indizienbeweis" soll nach wie vor gültig sein. Dem Grundsatz wird daher entsprochen, wenn das Gericht die entscheidungswesentlichen Tatsachen in der Urteilsbegründung sowohl formal korrekt (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) als auch inhaltlich überzeugend (§ 281 Abs. 1 Z 5a StPO) darstellt.<sup>41</sup>

Kann dem Angeklagten dem zu Folge die Tat nicht bewiesen werden, soll nach dem nun ausdrücklich in das Gesetz aufgenommenen Grundsatz "in dubio pro reo" die Vermutung Platz greifen, dass er die Tat nicht begangen habe. Dieser Grundsatz hat in Bezug auf Tatsachenfeststellungen auch insofern zu gelten, ob der Angeklagte einen qualifizierten Tatbestand verwirklicht oder die Tat bloß versucht oder vollendet oder - beispielsweise - in Notwehr gehandelt hat. Im Übrigen darf aus ihm nicht abgeleitet werden, dass sich das Gericht bei mehreren denkbaren

---

<sup>41</sup> Zur Frage der Überprüfbarkeit der Beweiswürdigung siehe ausführlich und mit zahlreichen weiterführenden Hinweisen: MOOS, Die Ausdehnung der Nichtigkeitsbeschwerde auf die Beweiswürdigung nach § 281 Abs. 1 Z 5a StPO, ÖJZ 1989, 97 ff und 135 ff. Die darin angesprochenen Forderungen nach Einführung einer echten Aufklärungsrüge ("logische Konsequenz aus dem Instruktionsprinzip") bzw. Ausweitung des § 290 StPO, weil Z 5a anders als Z 5 nicht in den materiellrechtlichen Feststellungsmangel einbezogen werden kann, muss einem weiteren Reformschritt vorbehalten werden.

Schlussfolgerungen in jedem Fall für die dem Angeklagten günstigste entscheiden müsste.

### **Zu § 15 ("Vorfragen")**

Vorfragen sollen im Strafverfahren grundsätzlich selbständig beurteilt werden, ohne dass das Gericht an Erkenntnisse anderer Behörden gebunden wäre oder diese abwarten müsste.<sup>42</sup> Allerdings soll unnötiger Aufwand vermieden werden und sind zuständige Behörden in der Regel eher prädestiniert, rasch eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Diese soll daher abgewartet werden können, wenn in Kürze mit ihr zu rechnen ist.

An Entscheidungen der Zivilgerichte, soweit sie privatrechtliche Rechte und Pflichten begründen, sollen die Strafgerichte jedoch weiterhin gebunden sein; Gleiches soll für rechtsgestaltende Entscheidungen von Gerichten und anderen Behörden (z.B. über Verleihung der Staatsbürgerschaft) gelten.<sup>43</sup>

### **Zu den §§ 16 und 17 ("Verbot der reformatio in peius" und "Verbot wiederholter Strafverfolgung")**

In diesen Bestimmungen sollen für das Rechtsmittelverfahren bedeutsame Grundsätze hervorgehoben werden. Das derzeit im § 290 Abs. 2 StPO verankerte "Verschlimmerungs-" oder "Verschlechterungsverbot" soll auf alle Entscheidungen der Gerichte ausgedehnt werden, die auf Grund eines einzig und allein zu Gunsten des Angeklagten ergriffenen erfolgreichen Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs ergehen. Der Beschuldigte soll kein Risiko eingehen müssen, wenn er einen

---

<sup>42</sup> Vgl. EvBl 1973/96 (Disziplinarkommission); EvBl 1992/26 (Abgabenbescheid). Entgegen St. SEILER, aaO Rz 58, verstößt die in EvBl 2000/9 festgestellte absolute Wirkung der materiellen Rechtskraft eines strafgerichtlichen Schuldspruchs (in concreto Bindung an die Verurteilung wegen §§ 146 ff im nachfolgenden Finanzstrafverfahren) nicht gegen den Grundsatz der selbstständigen Entscheidung über Vorfragen, sondern ergibt sich aus der Bindungswirkung im Sinne der E des verst. Senats des OGH 17. 10. 1995, 1 Ob 612/95 (=JBl 1996, 117; ZVR 1996/2; EvBl 1996/34 ua). Immerhin verbleibt dem Gericht auch in diesem Fall die Beurteilung der Vorfrage, ob Gründe vorliegen, die eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens rechtfertigen könnten.

<sup>43</sup> Vgl. SSt 38/21.

Rechtsbehelf (Einspruch oder Einspruch gegen die Anklageschrift) oder ein Rechtsmittel ergreift.<sup>44</sup>

Hinsichtlich der umstrittenen Wirkungen dieses Verbots nach geltendem Recht bekennt sich der Entwurf zur älteren Auffassung, der zu Folge eine unrichtige Anwendung des Gesetzes, die durch die Staatsanwaltschaft nicht bekämpft wurde, niemals und in keiner Richtung zum Nachteil des Beschuldigten behoben werden darf (Gesamtbetrachtung: "... Inhalt ... gerichtlicher Entscheidungen").<sup>45</sup> Entgegen der herrschenden Rechtsprechung soll daher auch eine Verurteilung wegen einer schwereren Tat bei gleich bleibender Strafhöhe dem angeführten Verbot widersprechen.<sup>46</sup>

Schließlich soll der - im Gegensatz zu internationalen Verträgen (vgl. Art. 54 SDÜ) - im geltenden Recht nicht ausdrücklich angesprochene Grundsatz, dass durch ein rechtskräftiges Urteil das Verfolgungsrecht verbraucht wird und daher kein weiteres Verfahren stattfinden darf, im Gesetz verankert werden.

## **1.2. Zum 2. Hauptstück ("Behörden des Verfahrens und Gerichte")**

In diesem Hauptstück werden Struktur und Zuständigkeit der am Strafverfahren beteiligten Behörden und Gerichte erläutert, wobei - wie auch im Folgenden - dem üblichen Verfahrensablauf (Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft, Gericht) gefolgt wird.

### **1.2.1. Zum 1. Abschnitt ("Kriminalpolizei")**

Während der DE organisationsrechtliche Fragen der Sicherheitsbehörden noch ausklammern konnte und die Begriffe Sicherheitsbehörden und Sicherheitsorgane im Sinne des geltenden Rechts verwendete (vgl. DE, V 20), muss eine reformierte Strafprozessordnung auch die Behörden und Organe definieren, deren Agieren für das dem Entwurf zu Grunde liegende Kooperationsmodell

---

<sup>44</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, Rz 8 f. zu § 290 mwN.

<sup>45</sup> Vgl. LOHSING/SERINI, Österreichisches Strafprozeßrecht<sup>4</sup>, 568; SSt 8/106.

<sup>46</sup> Vgl. Die Nachweise bei FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, Rz 9 zu § 290, und St. SEILER, aaO, Rz 890, sowie BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 850.

zwischen Staatsanwaltschaft und Sicherheitsbehörden konstitutiv ist. Dabei muss die - zugleich mit dem In-Kraft-Treten des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl. Nr. 566/1992, am 1. Mai 1993 - vorgenommene organisationsrechtliche, aber auch aufgabenbezogene Verankerung der Sicherheitsbehörden (und der Wachkörper) im 3. Abschnitt des 3. Hauptstückes des B-VG (Art. 78a bis Art. 78d B-VG) berücksichtigt werden, durch die insbesondere im Zusammenhang mit der Neufassung des Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG eine verfassungsrechtliche Absicherung der Sicherheitsbehörden des Bundes erfolgte, indem jene Behörden explizit aufgezählt werden, die für den Bund Sicherheitsagenden besorgen.<sup>47</sup>

Das Strafverfahrensrecht ist jedoch kompetenzrechtlich dem Tatbestand "Strafrechtswesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) zugeordnet, was auch für das Vorverfahren einschließlich der Tätigkeit der Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz gilt.<sup>48</sup> Mit der neuen Definition der Sicherheitspolizei auf Verfassungsebene wurde somit auch klargestellt, dass die Aufklärung und Verfolgung von Straftaten durch Sicherheitsbehörden und ihre Organe - ungeachtet bestehender Überschneidungen - dem Strafrechtswesen und nicht der Sicherheitspolizei zuzuordnen sind.

### **Zu § 18 ("Definition und Aufgaben")**

Die - insbesondere auf Grund ihrer Verknüpfung mit dem Anklageprinzip bedeutsame - Zuordnung kriminalpolizeilicher Aufgabenerfüllung zum Strafrechtswesen und ihre Abgrenzung von sicherheitspolizeilicher Tätigkeit soll auch in einer eigenständigen Begriffsbildung ihren Niederschlag finden. Im Sinne der von mehreren Seiten erhobenen Vorschläge soll der Begriff "Kriminalpolizei" zunächst als funktioneller Oberbegriff polizeilicher Tätigkeiten im Dienste der Strafrechtspflege eingeführt werden.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Vgl. DEARING, Sicherheitspolizei und Strafrechtswesen, in FS PLATZGUMMER (1995), 225 ff., 228 f. mwN.

<sup>48</sup> Vgl. FUNK, Zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens: Verfassungsrechtliche Aspekte und Beziehungen zum Sicherheitspolizeirecht, in Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht, Schriftenreihe des BMJ, Bd. 82, 81 ff., 96 f.

<sup>49</sup> Vgl. DEARING, in FS PLATZGUMMER, aaO, 225, dem sich FUNK, in Leitlinien, aaO, 96 anschließt; auch MOOS, GA f. D. 14. ÖJT, 3 verwendet den Begriff "Kriminalpolizei". Schließlich wird auch im DE (§ E 5; siehe auch die Erläuterungen in E 19) von der primären (kriminalpolizeilichen) Aufgabe der Sicherheitsbehörden und ihrer Organe gesprochen.

Zugleich soll damit jedoch auch die eigenständige kriminalpolizeiliche Aufgabe inhaltlich definiert werden. Die sachliche Zuständigkeit der "Kriminalpolizei" im Ermittlungsverfahren besteht also nicht etwa darin, in einer formfreien "Aufklärungsphase" festzustellen, ob hinreichende Anhaltspunkte für den Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person vorliegen. Denn sobald sich im Zuge einer Sachverhaltsaufnahme hinreichende Verdachtsgründe einer strafbaren Handlung ergeben ("Anfangsverdacht"), wird die kriminalpolizeiliche Aufgabenstellung der Aufklärung strafbarer Handlungen wirksam und ist von den hiezu berufenen - in § 19 angeführten - Behörden und Organen wahrzunehmen. Diese Aufgabe besteht zunächst darin, die Tatumstände soweit zu klären, als dies für die Erhärtung oder Entkräftung des Tatverdachts vonnöten ist, wobei in den Z 1 bis 4 eine demonstrative Aufzählung jener Tätigkeiten folgt, die der eigenverantwortlich wahrzunehmenden kriminalpolizeilichen Aufgabenerfüllung dienen.

#### **Zu § 19 ("Kriminalpolizeiliche Behörden und Organe")**

Im § 19 wird zunächst (Abs. 1) den Sicherheitsbehörden die Wahrnehmung von kriminalpolizeilichen Aufgaben übertragen. Der Entwurf bedient sich dabei der Technik des Verweises auf die Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung, weil grundsätzlich auf bestehende Behörden und deren Exekutivorgane zurückgegriffen und nicht in die Organisationshoheit des Bundesministeriums für Inneres eingegriffen werden soll. Dadurch soll auch der erforderliche organisatorische Spielraum für künftige Neustrukturierungen gewahrt bleiben.<sup>50</sup> Aus demselben Grund wird vorläufig auch auf eine nähere Normierung der jeweiligen sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten verzichtet.

Ferner soll im Abs. 1 ein für den gesamten Entwurf bedeutsamer Begriff definiert werden: "Kriminalpolizei" soll nicht nur eine bestimmte Funktion umschreiben, sondern auch im Sinne einer sprachlichen Vereinfachung alle im Abs. 1 zur Wahrnehmung der Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege berufenen

---

<sup>50</sup> Auf das Vorhaben zur Einrichtung eines Bundeskriminalamtes sei in diesem Zusammenhang hingewiesen.



Behörden und Organe umfassen (Abs. 2). Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsbehörden stehen daher auch grundsätzlich ihren Organen zu (Abs. 1 zweiter Satz). Soweit daher in einer Bestimmung des Entwurfs ohne weitere Differenzierung eine bestimmte Befugnis der "Kriminalpolizei" zur Aufgabenerfüllung übertragen wird (vgl. z.B. § 122 Abs. 2), wird damit sowohl die Behörde ermächtigt, ihren Organen die Durchführung aufzutragen, als auch das einzelne kriminalpolizeiliche Organ ermächtigt, diese Befugnis von sich aus auszuüben.

### **1.2.2. Zum 2. Abschnitt ("Staatsanwaltschaftliche Behörden")**

Die Staatsanwaltschaft ist eine zur Wahrung der Staatsinteressen berufene Behörde, deren vorrangige Aufgabe es ist, im Rahmen staatlicher Verwaltung die Strafverfolgung wahrzunehmen. Unter dem Begriff Justiz bzw. Rechtspflege ist die Staatsanwaltschaft als Justizbehörde im weiteren Sinn der Gerichtsbarkeit zuzuordnen. Ebenso wie das Gericht hat sie für unparteiische Ermittlung der Wahrheit zu sorgen.

Die Aufgabenzuteilung an die Staatsanwaltschaft stellt ein wesentliches Strukturelement des Vorverfahrens dar. Die programmatische Anordnung des Art. 90 Abs. 2 B-VG ("Im Strafverfahren gilt der Anklageprozess") bedeutet, dass die Funktion des Anklägers und des Richters im Strafverfahren getrennt sein müssen. Im Zusammenhang mit den einfachgesetzlichen - zur Zeit des In-Kraft-Tretens des Bundes-Verfassungsgesetzes bereits in Geltung stehenden - Bestimmungen der geltenden Strafprozessordnung ergibt sich daraus weiters der Grundsatz, dass ein gerichtliches Strafverfahren nur eingeleitet und fortgesetzt werden darf, soweit es von einer entsprechenden Willensäußerung des dazu berechtigten Anklägers getragen ist. Die objektive Aufbereitung der Beschuldigung durch die Staatsanwaltschaft und ihre endgültige Beurteilung durch das Gericht machen die inhaltliche Aufgabenverteilung des prozessualen Gewaltenteilungsprinzips aus. Die Staatsanwaltschaft ist (im Ermittlungsverfahren) weder Gegnerin des Beschuldigten noch des Gerichts<sup>51</sup>; sie soll vielmehr das Bindeglied zwischen kriminalpolizeilichen Ermittlungen und dem gerichtlichen Hauptverfahren bilden.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, ÖJZ 1996, 897.

<sup>52</sup> Vgl. SCHMIDT, aaO, 701 ff, 708 f, mwN.

Der Entwurf definiert die Rolle der Staatsanwaltschaft durch Anknüpfung an die sich bereits aus dem Anklageprozess ergebende strikte Absage an das Inquisitionsprinzip und will damit eine klarere Trennung von Strafverfolgung und Strafentscheidung als das geltende Recht gewährleisten. Die Stellung der Staatsanwaltschaft soll im Sinne des bereits vom Strafprozeßänderungsgesetz 1993 eingeschlagenen Weges systemkonsequent weiter entwickelt werden.<sup>53</sup>

Die Bestimmungen der §§ 20 ff. fassen Organisation und Zuständigkeit der staatsanwaltschaftlichen Behörden zusammen. Vom materiellen Verständnis des Anklageprinzips ausgehend wird die Staatsanwaltschaft nicht auf eine bloße Transportfunktion verwiesen, sondern es werden vielmehr sämtliche Aufgaben, die sich für diese Behörde und ihre Organe im Strafprozess ergeben, nämlich die Gesamtverantwortung für das Zustandekommen, den Inhalt und den Umfang der Anklage festgelegt, und ihre Funktion im Haupt- und Rechtsmittelverfahren umschrieben.<sup>54</sup>

### **Zu § 20 ("Allgemeines")**

Staatsanwaltschaften sind Justizverwaltungsbehörden, die nach dem monokratischen System eingerichtet sind. Sie sind einheitlich und unteilbar und den Strafgerichten neben geordnet. Ihre umfassende organisations- und dienstrechtliche Regelung erfuhren die Staatsanwaltschaften vor allem durch das Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG, BGBl. Nr. 164/1986) und in der Verordnung zu dessen Durchführung (DV-StAG, BGBl. Nr. 338/1986).

Im Hinblick auf die Bestimmungen des StAG gibt der Entwurf lediglich einen Überblick über die Zuordnung der einzelnen Organisationseinheiten zu den unterschiedlichen Gerichtstypen (Abs. 1) und beschränkt sich im Übrigen auf den Verweis der subsidiären Anwendbarkeit des StAG (Abs. 2). Die Staatsanwaltschaft

---

<sup>53</sup> Vgl. BGBl. Nr. 526/1993, vgl. auch JAB 1157 BlgNR XVIII. GP, 2 und 12.

<sup>54</sup> Vgl. MOOS; Grundsatzfragen, aaO, 895. Nach dem formalen Verständnis des Anklageprozesses ist die Staatsanwaltschaft darauf beschränkt, die Beweiserhebung durch Polizei oder Richter zu beantragen und den ihr zugetragenen Prozessstoff durch die Anklage zum erkennenden Gericht zu transportieren.

beim Landesgericht untersteht der Oberstaatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht und beide sind direkt dem Bundesminister für Justiz als Spitze dieser Hierarchie unter geordnet (§ 2 Abs. 1 letzter Satz StAG). Im Besonderen soll darauf aufmerksam gemacht werden, dass Staatsanwälte als Organe der Rechtspflege fungieren.

### **Zu den §§ 21 bis 23 ("Sachliche Zuständigkeit")**

#### **Zu § 21**

Abs. 1 umschreibt (als Nachfolgebestimmung des § 31 StPO) den sachlichen Kompetenzbereich der bei den Landesgerichten eingerichteten Staatsanwaltschaften abschließend. Für das Ermittlungsverfahren weist der Entwurf der Staatsanwaltschaft beim Landesgericht die Aufgabe zu, diesen Verfahrensabschnitt zu leiten und über seinen Abschluss zu entscheiden.

Bereits der DE bekannte sich zu einer "Leitung des Ermittlungsverfahrens" durch die Staatsanwaltschaft (§ E 2 DE). Dieser Begriff soll zum Ausdruck bringen, dass die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren nicht etwa bloß Antragstellerin und damit (Organ-)Partei eines gerichtlichen oder etwa kriminalpolizeilichen Verfahrens, sondern - im Sinne des Anklageprinzips - für Umfang und Inhalt der von ihr veranlassten oder mit ihrer Kenntnis durchgeführten Ermittlungen und deren Ergebnis verantwortlich ist.<sup>55</sup> Während die Kriminalpolizei die Ermittlungen in faktischer Hinsicht bestimmen soll, soll es primäre Aufgabe der Staatsanwaltschaft sein, den dynamischen Prozess des Vorverfahrens in rechtlicher Hinsicht zu dominieren und gegebenenfalls die dafür erforderlichen Anordnungen zu treffen, Genehmigungen zu erteilen und Anträge bei Gericht zu stellen.

Das materielle Verständnis vom Anklageprinzip begünstigt eine solche Neuorientierung, weil aus diesem Prinzip auch nach geltendem Recht abzuleiten ist, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich berechtigt (aber auch verpflichtet) ist, alle Erhebungen pflegen zu lassen, die ihrer Entscheidung dienen, ob sie "wider eine

---

<sup>55</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen, aaO, 896.

bestimmte Person das Strafverfahren .... veranlassen" (§ 90 Abs. 1 StPO) oder die Anzeige zurücklegen soll. Der Staatsanwaltschaft muss es daher möglich sein, Art und Umfang der für diese Entscheidung erforderlichen Informationen zu bestimmen.

Ein wesentliches Ziel des Entwurfs ist es, die - schon auf Grund historischer Entwicklung irreversible - "faktische Dominanz" kriminalpolizeilicher Ermittlungstätigkeit sowie die Eigenverantwortlichkeit der Kriminalpolizei als Strafverfolgungsbehörde anzuerkennen und legislativ umzusetzen (vgl. die §§ 18 Z 1 bis 4 und 103), gleichzeitig aber durch begleitende Kontroll- und Einflussmöglichkeiten die rechtliche Dominanz der Staatsanwaltschaft in den Vordergrund zu rücken.

Auch mit der Festlegung, dass ausschließlich die Staatsanwaltschaft berufen ist, Anklage einzubringen und diese im Hauptverfahren zu vertreten (§ 21 Abs. 1 zweiter Satz), bezieht sich die zentrale Regelung staatsanwaltschaftlicher Agenden auf die verfassungsrechtliche Garantie des Anklageprinzips im oben genannten Sinn.<sup>56</sup> Weiters wird die Befugnis der Staatsanwaltschaft, gegen gerichtliche Entscheidungen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu erheben (§ 21 Abs. 1 letzter Satz), schon an dieser Stelle explizit hervorgehoben.

Nach § 31 letzter Satz StPO erstreckt sich der Geschäftskreis des Staatsanwalts beim Gerichtshof erster Instanz auch auf die Beteiligung an den vor die Bezirksgerichte "gehörigen" Verhandlungen. Damit in engem Zusammenhang steht die Bestimmung des § 4 Abs. 1 erster Satz StAG, wonach der Staatsanwaltschaft bei dem in Strafsachen tätigen Gerichtshof erster Instanz auch die Anklagevertretung vor den Bezirksgerichten im Sprengel dieses Gerichtshofes obliegt. Angesprochen wird damit jede Tätigkeit der Staatsanwaltschaft im Bereich solcher Delikte, die - bezogen auf das Hauptverfahren - in die bezirksgerichtliche Zuständigkeit fallen würden.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Vgl. DEARING et al., die vom formalen Anklageprinzip ausgehend keine Bedenken dagegen hätten, die Anklagefunktion beim Bezirksgericht der Polizei zu übertragen.

<sup>57</sup> Vgl. die Broschüre des Bundesministeriums für Justiz, Betriebliches Informationssystem, Darstellung der Staatsanwaltschaften (StaBIS-Justiz) für den Berichtszeitraum 1.1. - 31.12.1999, wonach beispielsweise im Jahr 1999 von österreichweit insgesamt 239.716 anhängig gewordenen Strafverfahren gegen bekannte Täter [278.649 gegen unbekannte Täter], 171.621 Fälle [189.775 Fälle] in den Zuständigkeitsbereich der Bezirksgerichte fielen.

Gemäß § 4 Abs. 1 letzter Satz StAG können die Leiter der Staatsanwaltschaften die Behandlung der staatsanwaltschaftlichen Geschäfte im bezirksgerichtlichen Bereich unter bestimmten Voraussetzungen (§ 41 Abs. 2 DV-StAG) Bezirksanwälten übertragen, die als Beamte des Fachdienstes oder in gleichartiger Verwendung stehende Vertragsbedienstete (§ 4 Abs. 2 StAG) in Ausübung dieser Befugnisse Staatsanwälten direkt untergeordnet sind (§ 4 Abs. 1 letzter Satz StAG). Vor allem die Einführung diversiver Erledigungsformen in die Strafprozessordnung mit der Strafprozessnovelle 1999, BGBl. I Nr. 55, und der damit verbundene Entfall der (bezirks-)gerichtlichen Strafverfügung zog eine Ausweitung staatsanwaltschaftlicher Entscheidungsbefugnisse und damit eine nicht unbeträchtliche Aufwertung der Funktionen der Bezirksanwälte nach sich.

In § 21 Abs. 2 findet die organisatorische Anordnung des § 4 Abs. 1 letzter Satz StAG ihre strafprozessuale Verankerung. Der Entwurf lässt die bezirksgerichtliche Zuständigkeit im Vorverfahren zur Gänze entfallen und verschiebt alle diesbezüglichen gerichtlichen Aufgaben im Ermittlungsverfahren in die Kompetenz des Landesgerichts (vgl. § 33 Abs. 1). Im Bereich des Hauptverfahrens sollen die Bezirksgerichte hingegen generell für alle Delikte mit einer Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe zuständig sein (§ 32 Abs. 1).

Der Entwurf behält zwar die Diktion des § 4 Abs. 1 letzter Satz StAG, wonach die Vertretung der Anklage Bezirksanwälten übertragen werden kann, grundsätzlich bei (§ 21 Abs. 2), geht aber auch im Hinblick auf die geplante Ausweitung der bezirksgerichtlichen Zuständigkeit im Hauptverfahren (§ 32 Abs. 1) - mit dem Hinweis auf das Staatsanwaltschaftsgesetz - weiterhin von der bestehenden Aufgabenverteilung zwischen Staats- und Bezirksanwälten aus. Entsprechende Änderungen wären in erster Linie dienstrechtlicher Natur und daher im Staatsanwaltschaftsgesetz vorzunehmen.

§ 21 Abs. 3 legt die generelle sachliche Kompetenz der Staatsanwaltschaft für Rechtshilfeersuchen fest und regelt die entsprechende örtliche Zuständigkeit.

## **Zu § 22**

§ 22 enthält vorwiegend den normativen Inhalt des § 32 StPO zum Kompetenzbereich der Oberstaatsanwaltschaft. Daneben weist diese Bestimmung der Oberstaatsanwaltschaft die Zuständigkeit für Verlangen eines Geschädigten auf Fortführung eines von der Staatsanwaltschaft eingestellten Ermittlungsverfahrens zu. Zu diesem "neuen" Rechtsinstitut gegen staatsanwaltschaftliche Entscheidungen sei auf § 197 und die zugehörigen Erläuterungen verwiesen.

## **Zu § 23**

§ 23 umschreibt - in Anlehnung an das geltende Recht (§ 33 Abs. 1 StPO) - den Geschäftskreis der Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof und hebt hervor, dass der Generalprokuratur eine Anklagebefugnis nicht zusteht. Diese ist zwar eine staatsanwaltschaftliche, aber insofern keine Strafverfolgungsbehörde, als ihr eine Disposition über das Anklagerecht nicht zukommt, so dass es ihr nicht zusteht, ein Rechtsmittel zurückzuziehen; dergleichen kann sie einer Staatsanwaltschaft nur empfehlen.<sup>58</sup> Die Staatsanwaltschaften sind nicht ihr, sondern dem Bundesministerium für Justiz unterstellt; die Generalprokuratur ist solcherart eine Behörde "sui generis".<sup>59</sup>

Insbesondere kommt - aus historischen Gründen - nur der Generalprokuratur die Befugnis zu, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (§ 24; vgl. § 33 StPO) an den Obersten Gerichtshof zu erheben. Weitere Befugnisse ergeben sich aus § 363a StPO (Antragstellung auf Erneuerung des Strafverfahrens) und § 362 StPO (Beteiligung an Verfahren zur außerordentlichen Wiederaufnahme).

## **Zu § 24 ("Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes")**

In den Abs. 1 und 2 wird der Aussagegehalt des § 33 Abs. 2 StPO übernommen und sprachlich angepasst. Abs. 2 Z 1 bringt zum Ausdruck, dass

---

<sup>58</sup> Vgl. STRASSER, Die Generalprokuratur - ein "unbekanntes Wesen", aber keine "Anklagebehörde", ÖJZ 1999, 884 mwN.

<sup>59</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>6</sup>, § 33 Rz 1 und 2 mwN.

gerichtliche Entscheidungen im Rahmen gesetzlich zulässigen Ermessens einer Überprüfung mittels Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes wie bisher nicht zugänglich sein werden, Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes jedoch weiterhin zulässig bleiben soll, wenn die Ermessensentscheidung auf einer unrichtigen Rechtsansicht beruht.<sup>60</sup>

In diesem Rahmen soll die Generalprokuratur auch die Möglichkeit haben, Bedenken über die verfassungsrechtlichen Grundlagen einer gerichtlichen Entscheidung auch nach deren Rechtskraft an den OGH heran zu tragen (Abs. 2 Z 2).

Abs. 3 erster Satz stellt klar, dass jede Person berechtigt ist, bei der Generalprokuratur die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzuregen; ein Rechtsanspruch auf Einbringung einer solchen Nichtigkeitsbeschwerde wird dadurch allerdings nicht begründet.<sup>61</sup> Der zweite Satz des Abs. 3 entspricht dem letzten Satz des § 33 Abs. 2 StPO.

### **Zu § 25 ("Stellungnahmen staatsanwaltschaftlicher Behörden")**

Der normative Regelungsgegenstand des § 25 entspricht zur Gänze dem § 35 Abs. 2 StPO in der Fassung der Strafprozessnovelle 2000, BGBl. I Nr. 108. Diese mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, in die Strafprozessordnung eingeführte und mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 762, erweiterte Regelung, die im Interesse zweckmäßiger Verteidigung dem Grundsatz der Kontradiktorietät des Verfahrens dient, wurde mit der Strafprozessnovelle 2000 auch auf Stellungnahmen ("Croquis") staatsanwaltschaftlicher Behörden zu Rechtsbehelfen ausgedehnt, um im Sinne der

---

<sup>60</sup> Vgl. z.B. OGH vom 18. Jänner 2001, 12 Os 152, 153/00.

<sup>61</sup> Vgl. die E des OGH vom 30. Juni 1998, 1 Ob 320/97h = JBI 1999, 192, wonach durch die Erklärung des Generalprokurators, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nicht zu erheben, ein Parteirecht nicht verletzt wird. Eine solche Erklärung des Generalprokurators ist deshalb auch kein der Anfechtung bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zugänglicher Bescheid. Dasselbe gilt für die Anfechtbarkeit einer negativen Erklärung des BMJ, dem Generalprokurator den Auftrag zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu erteilen.

Judikatur des EGMR auch in Verfahren über einen Einspruch gegen die Anklageschrift die Zweiseitigkeit zu wahren.<sup>62</sup>

### **Zu § 26 ("Örtliche Zuständigkeit")**

Explizite Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft sieht das geltende Recht nicht vor. In Anlehnung an § 31 Abs. 1 StPO erfolgt die Aufteilung staatsanwaltschaftlicher Geschäfte unter den einzelnen Staatsanwaltschaften nach dem Kriterium, welches sachlich zuständige Gericht entsprechend den §§ 51 ff. StPO für das Strafverfahren örtlich zuständig wäre, unabhängig davon, ob dieses Gericht mit der Strafsache überhaupt befasst wird. Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft orientiert sich somit ausschließlich an den Gerichtsständen. Das ist deswegen verständlich, weil die geltende Strafprozessordnung das gerichtliche Vorverfahren vor Augen hat (vgl. §§ 88, 90 Abs. 1 StPO) und demgemäß aus Sicht des historischen Gesetzgebers kein Anlass bestand, eine gesonderte Zuständigkeitsordnung für die Staatsanwaltschaft festzulegen.

An diesem System wird seither festgehalten, wenn auch das gerichtliche Vorverfahren (abgesehen vom obligatorischen Fall der gerichtlichen Voruntersuchung in Haftsachen) mittlerweile stark zurückgedrängt wurde. Demgegenüber ist die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit im Vorverfahren in der Praxis - nicht zuletzt durch die Einführung der Diversion mit der Strafprozessnovelle 1999, BGBl. I Nr. 55 - nach und nach in den Vordergrund gerückt. In der Mehrzahl der Straffälle wird das Gericht überhaupt nicht oder erst später durch Einbringen der Anklage befasst.

Für den Bereich des Vorverfahrens verabschiedet sich der Entwurf daher von dieser Koppelung staatsanwaltschaftlicher örtlicher Zuständigkeit an die gerichtliche Zuständigkeitsordnung und knüpft - entsprechend dem chronologischen Verfahrensablauf - die örtliche Zuständigkeit des Gerichts im Ermittlungsverfahren umgekehrt an die Zuständigkeitsregelungen der Staatsanwaltschaft (§ 38). Erst für

---

<sup>62</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang die E des EGMR im Fall BULUT gegen Österreich vom 26.2.1996, ÖJZ 1996/16, MRK 430.



das Stadium des Hauptverfahrens sollen eigene Bestimmungen, die mit den im Ermittlungsverfahren maßgebenden Anknüpfungspunkten korrespondieren (§§ 39, 211 Abs. 1), die gerichtliche Zuständigkeit regeln. Diese Anknüpfungspunkte entsprechen im Wesentlichen jenen des geltenden Rechts (§§ 51 ff. StPO), sodass primär der Tatort, subsidiär der Ort des (letzten) Wohnsitzes, des (letzten) Aufenthalts oder der Betretung des Beschuldigten maßgebend sein soll (§ 26 Abs. 1 und Abs. 2).

Auch die Zuständigkeit des Gerichts des Hauptverfahrens soll sich vorwiegend am Tatort orientieren (§ 39 Abs. 1). Daher soll auch ein laufendes Ermittlungsverfahren an die für den Tatort zuständige Staatsanwaltschaft abgetreten werden können, wenn der Tatort erst später bekannt wird (§ 26 Abs. 2 letzter Satz), um der Staatsanwaltschaft am Ort des zuständigen Gerichts die Vertretung einer allenfalls einzubringenden Anklage zu überlassen.

#### **Zu § 27 ("Zuvorkommen")**

Ist die örtliche Zuständigkeit vorerst nicht nach § 26 bestimmbar, so soll gemäß § 27 Abs. 1 das Zuvorkommen entscheiden. Jene Staatsanwaltschaft, die zuerst mit der Sache befasst war, soll das Verfahren so lange führen, bis die Zuständigkeit geklärt ist (vgl. § 51 Abs. 2 StPO).

Im Ermittlungsverfahren wird das Landesgericht - abgesehen von Beschwerden (§ 91), Einsprüchen wegen Rechtsverletzung (§ 110) und Anträgen auf Einstellung (§ 112) - nur über Antrag der Staatsanwaltschaft tätig (§ 108), wobei jeweils das Landesgericht örtlich zuständig ist, an dessen Sitz sich die verfahrensführende Staatsanwaltschaft befindet (§ 38). Bei späterer Abtretung des Verfahrens an die zuständige Staatsanwaltschaft bleibt die Entscheidungskompetenz des Landesgerichts, bei dem Einstellungsanträge oder Einsprüche entsprechend der Koppelung an die staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit bereits vor Abtretung eingebracht wurden, grundsätzlich gewahrt. Dieses Gericht hat demnach auch über bereits "anhängige" Anträge der Staatsanwaltschaft auf Bewilligung der Anordnung von Zwangsmitteln (§ 33 Abs. 1 Z

2) zu entscheiden und nach § 33 Abs. 1 Z 1 beantragte Beweisaufnahmen durchzuführen (oder abzulehnen). Erforderlichenfalls hat die Staatsanwaltschaft in solchen Fällen mit der Abtretung des Verfahrens bis zur gerichtlichen Entscheidung zuzuwarten.

Von einer Abtretung hat die Staatsanwaltschaft die Kriminalpolizei, den Privatkläger, den Beschuldigten und - sofern es bereits befasst war - das Gericht zu verständigen (§ 27 Abs. 2).

### **Zu § 28 ("Zusammenhang")**

Den §§ 55 f. StPO entsprechend soll das Ermittlungsverfahren - aus praktischen Erwägungen - in Fällen objektiver, subjektiver, subjektiv-objektiver Konnexität oder anderen engen sachlichen Zusammenhanges (Abs. 1 und Abs. 2) einheitlich von einer (örtlich zuständigen) Staatsanwaltschaft zu führen sein. Die Kontinuität staatsanwaltschaftlicher Zuständigkeit im Ermittlungs- und Hauptverfahren soll gefördert werden und die Kriminalpolizei soll möglichst in räumlicher Nähe zur Staatsanwaltschaft ermitteln. Schließlich soll staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit für Ermittlungs- und Hauptverfahren soweit vermeidbar nicht auseinanderfallen.

Gemäß Abs. 3 soll (korrespondierend mit § 39 Abs. 2) in Fällen strafbarer Handlungen, für die eine gerichtliche Sonderzuständigkeit besteht oder das Geschworenen- oder Schöffengericht zuständig ist, die Staatsanwaltschaft bei jenem Gericht zuständig sein, bei dem im Fall einer Anklage die Hauptverhandlung durchzuführen wäre.

Im Übrigen soll jene Staatsanwaltschaft das gesamte Verfahren führen, die den anderen zuvorgekommen ist, somit auf Grund eines Berichts der Kriminalpolizei oder von sich aus als erste eine Anordnung getroffen oder eine Genehmigung erteilt hat. Das spätere Bekanntwerden früher begangener strafbarer Handlungen soll grundsätzlich keinen Anlass geben, das Verfahren abzutreten und eine andere Staatsanwaltschaft mit der Bearbeitung des Falles zu befassen, sofern sich nur einer

der Tatorte im Zuständigkeitsbereich der verfahrensführenden Behörde befindet. Der einheitlichen Führung des Ermittlungsverfahrens soll gegenüber einem variablen System mit fortwährender Änderung staatsanwaltschaftlicher Zuständigkeit bei Hinzutreten eines weiteren Tatortes der Vorzug gegeben werden.

Die Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit knüpfen in diesen Fällen zwar an die zeitliche Komponente an (vgl. § 39 Abs. 3 erster Satz), berücksichtigen aber die für die Staatsanwaltschaft gültigen Zuständigkeitsregeln insofern, als sie eine örtliche Zuständigkeit jenes Gerichts für das Hauptverfahren normieren, dessen Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren zuständig war, wenn auch nur eine der angeklagten strafbaren Handlungen im Sprengel dieses Gerichts begangen worden sein soll (Abs. 3 zweiter Satz). Damit soll vermieden werden, dass die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für das Hauptverfahren von jener, die im Ermittlungsverfahren für die Staatsanwaltschaft den Ausschlag gibt, bloß aus dem Grund abweicht, dass die frühere strafbare Handlung an einem anderen Ort begangen worden wäre.

### **Zu § 29 ("Ausscheidung")**

Im Hinblick auf die "neue" Rollenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht, den Entfall der Privatanklage und die geplante Beschränkung der Subsidiarklage auf das Stadium des Hauptverfahrens wird die Befugnis zur Trennung des Verfahrens gegen einzelne Beschuldigte oder wegen einzelner strafbarer Handlungen im Ermittlungsverfahren nunmehr ausschließlich in die Ingerenz der Staatsanwaltschaft fallen. Dies bringt eine wesentliche Vereinfachung der entsprechenden Regelung des § 57 StPO - die, wenngleich ihrem Wortlaut nach dem Gericht vorbehalten, in der Praxis auch von der Staatsanwaltschaft angewendet wird - in der Bestimmung des § 29 mit sich.

Zunächst verschiebt Abs. 1 systemkonform die in § 57 Abs. 1 StPO normierte Befugnis des Gerichts im Stadium des Ermittlungsverfahrens zur Staatsanwaltschaft. Aus Zweckmäßigkeitsgründen und vor allem mit Blick auf § 28 StGB (über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen) soll das Verfahren wegen mehrerer

strafbarer Handlungen, die nach § 28 (§ 56 StPO) zusammentreffen, weiterhin grundsätzlich gemeinsam geführt werden. Eine Trennung der Verfahren soll nur zulässig sein, wenn dadurch Verzögerungen vermieden werden, eine Haft verkürzt wird oder unterschiedliche Maßnahmen zu treffen sind (wenn beispielsweise gegen einen Beschuldigte Anklage einzubringen, gegen einen anderen eine diversionelle Maßnahmen einzuleiten ist). Eine teilweise Einstellung des Verfahrens (§ 193) und das Absehen von Verfolgung (§ 192) einzelner strafbarer Handlungen hingegen rechtfertigt noch keine Trennung der Verfahren; solche Maßnahmen wären im ursprünglichen Verfahren vorzunehmen. Ein Verfolgungsvorbehalt (vgl. 57 Abs. 2 StPO) soll überhaupt nur bei Absehen von Verfolgung bei mehreren strafbaren Handlungen nach § 195 zulässig sein; ein solches Absehen rechtfertigt aber, wie bereits ausgeführt, eine Teilung der Verfahren frühestens zum Zeitpunkt der Fortsetzung des vorläufig beendeten.

Liegt hinsichtlich des ausgeschiedenen Verfahrens die spätere Befassung des Gerichts des Hauptverfahrens nahe, sind aber zunächst weitere Ermittlungen erforderlich, so soll das Verfahren nach § 29 Abs. 4 an jene Staatsanwaltschaft abgetreten werden können (vgl. § 58 StPO), der das Verfahren nach den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen (also abgesehen vom Zusammenhang nach § 28) obliegen würde, um wiederum die Ermittlungs- und (spätere) Anklagevertretungskompetenz bei einer Staatsanwaltschaft zu vereinigen. Ist dies nicht zu erwarten, etwa weil eine diversionelle Verfahrenserledigung in Aussicht genommen wird, sollte die Staatsanwaltschaft, die den Sachverhalt bereits kennt, das Erforderliche veranlassen oder durchführen, ohne das Verfahren abzutreten.

Ist hinsichtlich eines Teils der Vorwürfe bereits Anklage einzubringen, so richtet sich die Zuständigkeit des Gerichts für das Hauptverfahren - und somit auch die der Staatsanwaltschaft (s. § 26 Abs. 3) - nach den allgemeinen Kriterien des § 39. Ihre Zuständigkeit würde die Staatsanwaltschaft - und damit das korrespondierende Gericht - im Hinblick auf § 39 Abs. 3 mit Einbringen dieser ("Teil"-)Anklage aber nur dann verlieren, wenn kein einziger der Tatorte der angeklagten Fakten in ihrem Zuständigkeitsbereich läge.

### **Zu § 30 ("Bestimmung der Zuständigkeit")**

Der Entwurf knüpft die Zuständigkeit des Gerichts für das Ermittlungsverfahren an jene der Staatsanwaltschaft (§ 38), weil in diesem Prozessstadium vorwiegend die Strafverfolgungsbehörden agieren und das Gericht nur über Antrag bzw. Einspruch in einem bereits eingeleiteten Verfahren tätig wird. Es ist daher zu erwarten, dass viele Ermittlungsverfahren überhaupt ohne Inanspruchnahme des Gerichts abzuwickeln sein werden. Dem entsprechend soll die Entscheidung über (positive oder negative) Zuständigkeitstreitigkeiten von Staatsanwaltschaften im Ermittlungsverfahren nicht dem Gericht zukommen, sondern der Oberstaatsanwaltschaft bzw. dem Bundesministerium für Justiz (§ 30 Abs. 1).

Wenngleich das Gericht eine örtliche (Un-)Zuständigkeit nach Rechtswirksamkeit der Anklage bzw. nach Anordnung der Hauptverhandlung von Amts wegen nicht mehr wahrnehmen können soll, kann es zuvor - beispielsweise bei Trennung der Verfahren im Stadium des Hauptverfahrens (§ 39 Abs. 5) - auch zwischen Gerichten zu Streitigkeiten über die Zuständigkeit kommen. In solchen Fällen soll § 40 zur Anwendung kommen.

Eine - dem geltenden Recht entsprechende - Befugnis des Oberlandesgerichts (§ 62 StPO) - zur "Delegierung" im Vorverfahren würde der Systematik widersprechen. Als Ausgleich zur Beschränkung der "gerichtlichen Delegierung" auf das Haupt- und Rechtsmittelverfahren (§ 41 Abs. 1) räumt der Entwurf dem Beschuldigten das Recht ein, eine Änderung der Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren durch Antrag an die Oberstaatsanwaltschaft bzw. an das Bundesministerium für Justiz zu erwirken (§ 30 Abs. 2), sofern einer der Gründe des § 41 Abs. 1 vorliegt ("aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen wichtigen Gründen", zu diesen sei auf die Judikatur zu § 62 StPO verwiesen).

### 1.2.3. Zum 3. Abschnitt ("Gerichte")

Im 3. Abschnitt werden Organisation und Zuständigkeit der Gerichte sowie die Formen gerichtlicher Entscheidungen im Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren dargestellt. Vor allem gilt es, den Zuständigkeitsbereich des Gerichts im Ermittlungsverfahren strukturbezogen zu definieren und seine Rolle von jener der Strafverfolgungsbehörden klar abzugrenzen. Diesem Anliegen entspricht es, inquisitorische Züge des Verfahrens zurückzudrängen und das Gericht von eigenen Erhebungen weitgehend zu entbinden. Das Gericht soll im Ermittlungsverfahren vor allem eine Rechtskontrolle der Ermittlungstätigkeit von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei ausüben und über die Zulässigkeit von (Grundrechts-)Eingriffen in (subjektive) Rechte entscheiden. Die "Beweis erhebende Funktion" des Gerichts wird unter bestimmten, eng umschriebenen Voraussetzungen auf die Leitung von Tatrekonstruktionen und die Durchführung von kontradiktorischen Vernehmungen beschränkt.

Eine eingehende Strukturreform des gerichtlichen Verfahrens nach Rechtswirksamkeit der Anklage steht derzeit nicht zur Diskussion. Die Bestimmungen zum Vorverfahren müssen daher so weit wie möglich mit dem System, das die geltende Strafprozessordnung ab dem XVII. Hauptstück vorgibt, abgestimmt werden. Im Übrigen sind einzelne Änderungen der Bestimmungen über das Haupt- und Rechtsmittelverfahren in diesem Zusammenhang unerlässlich (vgl. dazu die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen, Pkt. 5.).

Das bezirksgerichtliche Verfahren nach geltendem Recht ist im Hinblick auf seine inquisitorischen Züge bedenklich<sup>63</sup>, weil der Richter des Bezirksgerichts in derselben Strafsache sowohl für die Vorerhebungen als auch für die Hauptverhandlung zuständig ist und daher - vor allem im Falle umfangreicher Vorerhebungen - der Anschein der Parteilichkeit des erkennenden Gerichts entstehen kann.<sup>64</sup> Wenngleich gerichtliche Vorerhebungen im bezirksgerichtlichen

---

<sup>63</sup> Vgl. Urteil des EGMR im Fall FEY gegen Ö, ÖJZ 1993, 26 MRK 394 = JBl. 1993, 508.

<sup>64</sup> Vgl. den Erlass des BMJ, JABl. Nr. 43/1993, durch den die Staatsanwaltschaften angewiesen werden, umfangreiche Vorerhebungen im bezirksgerichtlichen Verfahren nach Möglichkeit durch die Sicherheitsbehörden vornehmen zu lassen, und Bezirksrichtern empfohlen wird, derartige Erhebungen entweder durch die Sicherheitsbehörden oder in der Hauptverhandlung zu führen.

Verfahren in der Praxis nicht häufig sind und in der Regel auf Entscheidungen über die Haft und andere Zwangsmittel beschränkt bleiben, würde die Ausweitung bezirksgerichtlicher Kompetenz auf die im § 32 Abs. 1 angesprochenen Delikte zweifellos eine verstärkte - aus Sicht des Art. 6 Abs. 1 EMRK fragwürdige - Inanspruchnahme der Bezirksgerichte bereits im Stadium des Ermittlungsverfahrens erfordern. Das Ermittlungsverfahren soll aber erst klären, ob und wegen welcher strafbaren Handlung Anklage eingebracht werden soll. Dem gegenüber bestimmt nach dem geltenden Verfahrensrecht die Subsumierung des Verdachts zu Beginn der Erhebungen den Ausschlag für die Zuständigkeit für das Vorverfahren. Auf diese Weise wird die strafbare Handlung dem Kompetenzbereich eines bestimmten Gerichts nicht etwa zu einem Zeitpunkt zugeordnet, zu dem der Verdacht der strafbaren Handlung bereits einigermaßen aufgeklärt und bestimmt ist, sondern vielmehr - auch bei bloß vagem Anfangsverdacht - bereits zu Beginn der Aufklärungsphase. Dies zieht aber vor allem im Stadium des Vorverfahrens weitreichende prozessuale Konsequenzen nach sich, weil das bezirksgerichtliche Verfahren bestimmten Einschränkungen unterliegt (vgl. § 452 StPO). Überdies kommt es vor, dass eine nähere Klärung des Verdachts die sachliche Zuständigkeit ändert und eine Abtretung des Verfahrens an ein anderes Gericht erfordert.

Im Interesse einer rechtsstaatlich unbedenklichen Lösung schlägt der Entwurf daher vor, die gerichtliche Zuständigkeit für das Ermittlungsverfahren ausschließlich dem Landesgericht zuzuweisen und demnach den derzeitigen Zuständigkeitsbereich des Bezirksgerichts für Vorerhebungen - so weit künftig überhaupt gerichtliche Zuständigkeit in diesem Zusammenhang bestehen wird - zum Landesgericht zu verschieben. Dadurch wird in Haftfällen sichergestellt, dass keine Dislokation zwischen dem über Haftfragen entscheidenden Gericht, der dort eingerichteten, ermittlungsführenden Staatsanwaltschaft und dem in der Justizanstalt des Landesgerichtes anzuhaltenden Beschuldigten besteht.

Im Gegenzug erweitert der Entwurf die Zuständigkeit des Bezirksgerichts im Hauptverfahren - bei unveränderter Beibehaltung der Eigenzuständigkeit des Geschworenen- und des Schöffengerichts - auf alle strafbaren Handlungen, die mit einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind (§ 32 Abs. 1).

### **Zu § 31 ("Allgemeines")**

Abs. 1 spricht die Gerichte des Strafverfahrens in sachlichen Hinsicht an und steckt gleichzeitig den Rahmen ihrer diesbezüglichen Zuständigkeit unter Bezug auf die einzelnen Verfahrensstadien ab. Abweichend von der korrespondierenden Bestimmung des geltenden § 8 StPO verwendet der Entwurf durchgehend die Ausdrücke "Landesgericht" bzw. "Oberlandesgericht" und verzichtet generell auf die Bezeichnung "Gerichtshof erster Instanz" und "Gerichtshof zweiter Instanz".

Abs. 2 umgrenzt den Wirkungskreis der Gerichte im Sinne des § 8 Abs. 2 erster Satz StPO. Die in diesem Zusammenhang stehende Bestimmung des § 61 StPO zur diplomatischen Immunität kann folgenlos entfallen, weil ihr durch auf Gesetzesstufe stehende internationale Abkommen im Sinne einer Einschränkung der Immunitätsrechte derogiert wurde.<sup>65</sup> Die allgemeine Verpflichtung des § 8 Abs. 2 zweiter Satz StPO findet sich in § 157 Abs. 2 zweiter Satz, der erste Fall des § 8 Abs. 3 StPO wird in den §§ 32 Abs. 2, 33 Abs. 4 erwähnt, der zweite Fall des § 8 Abs. 3 StPO hingegen kann ersatzlos entfallen, weil bei der vorgeschlagenen bezirksgerichtlichen Zuständigkeit im Hauptverfahren eine Zuständigkeitsverschiebung durch § 287 Abs. 1 letzter Satz StGB nicht mehr in Betracht kommt.

### **Zu § 32 ("Das Bezirksgericht")**

Wie bereits zu § 31 erläutert, entbindet der Entwurf das Bezirksgericht im Vorverfahren von jeder Tätigkeit. Dadurch kann effizienter Strafverfolgung besser gedient und das vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgezeigte strukturelle Problem der Befangenheit des Bezirksrichters gelöst werden.<sup>66</sup>

Kriminalpolitischer Ausdruck der Bedeutung der einzelnen Delikte sind in den Augen des Gesetzgebers einerseits Art und Höhe der angedrohten Strafe nach Maßgabe ihres sozialen Störwertes, andererseits die Zuordnung strafbarer

---

<sup>65</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, § 61 Rz 2

<sup>66</sup> Vgl. Urteil des EGMR im Fall FEY gegen Ö, ÖJZ 1993, 26 MRK 394.



Handlungen zur Kompetenz des Bezirks- oder des Landesgerichtes. Aus diesem Grund bekennt sich der Entwurf im Sinne einer Aufwertung der Bezirksgerichte dazu, das Hauptverfahren in jenen Fällen, in welchen allein die Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe den Ausschlag für die Abgrenzung der Kompetenz gibt, in die bezirksgerichtliche Zuständigkeit zu verlagern (Abs. 1). Kann durch die Anwendbarkeit der §§ 39, 313 StGB das gesetzlich angedrohte Höchstmaß der Strafe überschritten werden, so soll diese Möglichkeit bei der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit weiterhin beachtlich bleiben, um die Strafbefugnis des Bezirksgerichts mit drei Jahren Freiheitsstrafe absolut zu begrenzen (Abs. 2). Funktionell soll das Bezirksgericht weiterhin ausschließlich als Einzelrichter fungieren (Abs. 3).

### **Zu § 33 ("Das Landesgericht")**

§ 33 regelt die sachliche Zuständigkeit des Landesgerichts abschließend. Entsprechend dem chronologischen Prozessablauf beschreibt diese Bestimmung taxativ die Zuständigkeiten des Landesgerichts im Ermittlungsverfahrens (Abs. 1), im Hauptverfahren (als Geschworenen-, als Schöffengericht und als Einzelrichter; Abs. 2, 3 und 4) und im Rechtsmittelverfahren (Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Beschlüsse des Bezirksgerichts; Abs. 5).

Die Institution Ratskammer ist nicht mehr vorgesehen. Dieses Gremium von drei Richtern (vgl. § 12 StPO) war historisch in erster Linie als Aufsichtsorgan über den Untersuchungsrichter vorgesehen, dessen eigene, selbständige Entscheidungsmöglichkeiten es wesentlich verminderte. Damit bildet die Ratskammer im - in der Praxis niemals im beabsichtigten Sinn wirksam gewordenen - "Untersuchungsrichtersystem" ein Element des Inquisitionsverfahrens, das nach der Reform des 19. Jahrhunderts im Strafprozess verblieben ist.<sup>67</sup>

Vor allem das Strafprozeßänderungsgesetz 1993 leitete mit seiner Tendenz, Funktionen der Ratskammer auf den (Untersuchungs-)Richter zu übertragen, dessen Entscheidungskompetenz auszuweiten und damit das Rechtsschutzsystem zu

---

<sup>67</sup> Vgl. PLEISCHL, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus der Sicht der Justiz, 14, in: Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, 21. Tagung der ÖJK, Verlag Österreich Nr. 5.

vereinheitlichen, die Entwicklung ein, die es nun mit dem Verzicht auf die Ratskammer mit ihren vielfältigen Zuständigkeiten abzuschließen gilt.<sup>68</sup> Die der Ratskammer durch das geltende Gesetz eingeräumten Befugnisse weist der Entwurf entsprechend seiner Struktur im Ermittlungsverfahren vorwiegend dem Landesgericht als Einzelrichter und - teils unter völliger Neufassung der Rechtsinstitute (vgl. z.B. den Einspruch gegen an den Einzelrichter gerichtete Anklagen) dem Oberlandesgericht zu. Die Entscheidungsbefugnis über "Subsidiaranträge" wird - angesichts der Verantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren - in ein "Verlangen auf Fortführung des Verfahrens" an die Oberstaatsanwaltschaft transformiert (vgl. § 197).

Wie bei gerichtlichen Vorerhebungen nach geltendem Recht soll das Gericht im Ermittlungsverfahren von jeder autonomen Tätigkeit entbunden werden. Es soll nur auf Antrag tätig werden und die eigentliche richterliche Aufgabe erfüllen, Recht zu sprechen, also über die Zulässigkeit von Eingriffen in subjektive Rechte und über die Verweigerung bestimmter Verfahrensrechte zu entscheiden.<sup>69</sup> Die dem Gericht nach § 89 StPO zugewiesene Aufgabe, als "Gehilfe" der Staatsanwaltschaft durch Aufnahme von Beweisen einen bestimmten Sachverhalt zu klären, beschränkt der Entwurf auf einen kleinen Bereich: Im Fall, dass die Unmittelbarkeit und Kontradiktorietät der Hauptverhandlung gefährdet sind, weil damit gerechnet werden muss, dass ein Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht oder nicht in der gleichen Form zur Verfügung stehen wird, soll das Gericht eine kontradiktorische Vernehmung bzw. eine Tatrekonstruktion leiten.

Abs. 1 zählt die Zuständigkeiten des Gerichts im Ermittlungsverfahren taxativ auf: Beweissicherung (Z 1), Entscheidung über die Zulässigkeit von schwerwiegenden Eingriffen in subjektive Rechte (Z 2), über Einsprüche wegen Rechtsverletzung (Z 3) und über Anträge auf Einstellung des Verfahrens (Z 4).

---

<sup>68</sup> Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen oder Verzögerungen des Untersuchungsrichters (§ 113 StPO), mitwirkendes Gremium bei der Beschlagnahme (§§ 145 Abs. 2, 147 Abs. 1), der Überwachung des Fernmeldeverkehrs (§ 149b Abs. 1), der optischen und akustischen Überwachung (§ 149e Abs. 1), des automationsunterstützten Datenabgleichs (§ 149j Abs. 1), Beschlussfassung über einen Subsidiarantrag (§ 48 Abs. 1 StPO), Prüfung des Strafantrages nach §§ 485 ff StPO, Befugnisse nach den §§ 40 Abs. 1, 64 Abs. 1, 71 Abs. 2, 74 Abs. 2; 74a, 108 Abs. 2, 112 Abs. 3, 225 StPO und nach einigen Nebengesetzen wie FinStrG, MedienG, Devisen, StEG.

<sup>69</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, ÖJZ 1996, 886 ff, 898 f.

Abs. 2 weist dem Landesgericht als Geschworenengericht in Anlehnung an das geltende Recht (§ 14 Abs. 1 StPO) die Zuständigkeit für die in den Z 1 bis 12 aufgelisteten Delikte bzw. Deliktgruppen zu, wobei im Interesse der Vollständigkeit und Übersichtlichkeit auch die betroffenen Verbrechen nach dem Verbotsgesetz Erwähnung finden; die entsprechende Zuständigkeitsregelung nach § 3j VerbotsgG kann damit entfallen.

Ebenso abschließend normiert Abs. 3 die - gegenüber der Zuständigkeit des Geschworenengerichts subsidiäre - sachliche Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffengericht in einer Generalklausel (Z 1) mit darauf folgender Auflistung der zuständigkeitsbegründenden Tatbestände (Z 2 bis 7) nach der Systematik der geltenden Strafprozessordnung (§ 13 Abs. 2 StPO). Die Anführung des Abs. 4 des § 27 SMG - wie in § 13 Abs. 2 Z 7 StPO - in der Z 7 des Abs. 3 kann folgenlos entfallen, weil sich die schöffengerichtliche Zuständigkeit im Hinblick auf die Strafgrenzen dieses Delikts schon auf Grund der Generalklausel der Z 1 ergibt.

Subsidiär zu den Absätzen 2 und 3 normiert Abs. 4 die Zuständigkeit des Einzelrichters für die danach verbleibenden strafbaren Handlungen, soweit sie mit einer drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, wobei auch im einzelrichterlichen Zuständigkeitsbereich weiterhin (vgl. § 8 Abs. 3 StPO) eine Verschiebung zum Landesgericht als Schöffengericht stattfindet, sofern die Möglichkeit einer Überschreitung des Höchstmaßes der Strafe nach den §§ 39 oder 313 StGB besteht (Abs. 4 iZm § 32 Abs. 2).

Für den Bereich des Rechtsmittelverfahrens soll nach Abs. 5 gegen Urteile und Beschlüsse der Bezirksgerichte weiterhin die sachliche und funktionale Zuständigkeit des Landesgerichts in Form eines Senats von drei Richtern gegeben sein.

### **Zu § 34 ("Zusammensetzung des Landesgerichts als Geschworenen- und Schöffengericht")**

Der Entwurf folgt - abgesehen von sprachlichen Änderungen und Kürzungen - inhaltlich zur Gänze den §§ 13 Abs. 1 und 3 bis 5, 14 Abs. 2, 300 Abs. 1, 2 und 2a StPO (zur Senatsentscheidung unter dem Vorsitz eines Richters - § 13 Abs. 3 erster Halbsatz StPO - siehe § 42 Abs. 1 erster Satz). Anstelle des sogenannten Drei-Richter-Senates (§ 13 Abs. 3 StPO), der sich in der Regel aus dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts und zwei weiteren durch die Geschäftsverteilung bestimmte Richter zusammensetzt, sollen dem Senat jedenfalls die beiden Berufsrichter des Schöffengerichts angehören (Abs. 3).

### **Zu § 35 ("Das Oberlandesgericht")**

Das Oberlandesgericht entscheidet im Rahmen seines nach Abs. 1 Z 1 bis Z 4 abgegrenzten Wirkungsbereiches über alle Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Landesgerichts als Einzelrichter (sowohl im Ermittlungs- als auch im Hauptverfahren, vgl. § 32 Abs. 1 und 4), über ("Straf-")Berufungen gegen Urteile des Landesgerichts als Geschworenen- oder Schöffengericht (§§ 280 zweiter Satz, 285i iVm 344 zweiter Satz StPO), über Einsprüche gegen die Anklageschrift (§ 214 Abs. 6), über Kompetenzkonflikte (§ 40) und über Delegierungen (§ 41) in der Zusammensetzung von drei Richtern, von denen einer den Vorsitz führt (§ 42 Abs. 1 erster Satz).

### **Zu § 36 ("Der Oberste Gerichtshof")**

Den Zuständigkeitsbereich des Obersten Gerichtshofes berührt der Entwurf nicht. Lediglich aus systematischen Gründen werden in Abs. 1 die bedeutsamsten sachlichen Zuständigkeiten und in Abs. 2 die Zusammensetzung der Senate samt ihrer funktionalen Zuständigkeiten überblicksweise dargelegt und wird im Übrigen auf die bezughabenden Bestimmungen des OGH-G verwiesen.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl. die Regierungsvorlage, mit der das Bundesgesetz über den OGH und das GOG geändert werden soll, 525 BlgNR XXI. GP.

### **Zu § 37 ("Form gerichtlicher Entscheidungen")**

Die geltende Strafprozessordnung enthält zwar das (VIII.) Hauptstück "Von der Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen ...", unterscheidet jedoch die möglichen Formen gerichtlicher Entscheidung nicht exakt. Die bloß negative Formulierung des § 481 StPO ("Gegen Entscheidungen des Bezirksgerichtes, insofern sie der Berufung nicht unterliegen, steht dem Beteiligten das Rechtsmittel der Beschwerde ... zu") lässt gerade diese Abgrenzung offen (selbst eine Ladung könnte als gerichtliche Entscheidung begriffen werden; dagegen spricht jedoch die Judikatur, der zu Folge "prozessleitende" Verfügungen nicht mit Beschwerde angefochten werden können.<sup>71</sup> Die Regelung des Verfahrens über Beschwerden durch den Entwurf (§§ 91 bis 93) setzt aber eine klare Trennung zwischen gerichtlichen Verfügungen und Beschlüssen voraus:

Abs. 1 spricht alle jene Erledigungen der Gerichte an, die im Haupt- und Rechtsmittelverfahren in Form eines Urteils zu ergehen haben und verankert die dabei einzuhaltende, verfassungsgesetzlich vorgesehene Form (Art. 82 Abs. 2 B-VG, "Die Urteile und Erkenntnisse werden im Namen der Republik verkündet und ausgefertigt") auf einfachgesetzlicher Ebene, ohne von der geltenden Rechtslage abzuweichen. So weit das Gesetz ermöglicht, Rechtsmittel mit Beschluss zurück zu weisen (§§ 285, 470 StPO), handelt es sich nicht um Entscheidungen über die Schuld, sondern über die Zulässigkeit des betreffenden Rechtsmittels.

Abs. 2 hält fest, dass andere Entscheidungen der Gerichte, die nicht nach Abs. 1 der Urteilsform vorbehalten sind, als Beschluss zu fassen sind, soweit nicht bloß eine auf den Fortgang des Verfahrens oder die Bekanntmachung einer gerichtlichen Entscheidung gerichtete Verfügung erlassen wird.

### **Zu den §§ 38 und 39 ("Örtliche Zuständigkeit")**

Anknüpfungspunkt für den örtlichen Wirkungsbereich des Landesgerichts im Ermittlungsverfahren sind die Zuständigkeitsbestimmungen für die

---

<sup>71</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY; StPO<sup>8</sup>, § 481, Rz 1.

Staatsanwaltschaft, die das Ermittlungsverfahren führt. Der Entwurf will bei dieser Verknüpfung der Zuständigkeit von der dem einfachen Gesetzgeber nach Art. 83 Abs. 1 B-VG eingeräumten Befugnis, die Zuständigkeit der Gerichte festzustellen, Gebrauch machen. Nach der Rechtsprechung des VfGH umfasst das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG) auch den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeiten. Durch eine Änderung der den gesetzlichen Richter determinierenden Zuständigkeitsbestimmungen wird dieses verfassungsrechtlich garantierte Grundrecht aber nicht berührt.<sup>72</sup>

Bei der Regelung der örtlichen Zuständigkeit setzt der Entwurf gedanklich voraus, dass die Nichtigkeitssanktion bei örtlicher Unzuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts (§ 489 Abs. 1 StPO iVm § 468 Abs. 1 Z 1 StPO) entfällt, denn mit Rechtswirksamkeit der auch für das Einzelrichterverfahren vorgesehenen Anklageschrift soll - wie nach geltendem Recht im schöffen- und geschworenengerichtlichen Verfahren - perpetuatio fori eintreten (vgl. § 214 Abs. 5).

Für Beweisaufnahmen ist - angesichts räumlicher Nähe und zwecks organisatorischer Vereinfachung - auch eine Zuständigkeit jenes Gerichts vorgesehen, in dessen Sprengel eine Tatrekonstruktion vorzunehmen ist oder - nicht zuletzt, um Zeugen Erschwernisse im Zusammenhang mit ihrer Vernehmung zu ersparen - sich die zu vernehmende Person aufhält (§ 38).

Erst mit Einbringen der Anklage erlangt die örtliche Zuständigkeit des Gerichts weitergehende Bedeutung. Zur Harmonisierung mit den staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeitsregelungen knüpft § 39 Abs. 1 an den Tatort an, wobei unmaßgeblich bleiben soll, wo der Erfolg eingetreten ist. Wie der geltende § 56 StPO bestimmt § 39 Abs. 2 für Fälle objektiver, subjektiver oder subjektiv-objektiver Konnexität die vorrangige Zuständigkeit der (örtlich zuständigen) Gerichte höherer Ordnung und jener mit Sonderzuständigkeit. Abs. 3 stellt - als subsidiär geltende Regel - den zeitlichen Konnex her und bestimmt für mehrere an sich zuständige Tatortgerichte die primäre Zuständigkeit jenes Gerichts, in dessen Sprengel die frühere strafbare

---

<sup>72</sup> s. auch OGH zu 13 Os 34/91 und zu 11 Os 74/94, EvBl. 1994/130.

Handlung begangen wurde. Wurde aber das Ermittlungsverfahren von einer Staatsanwaltschaft bei einem Landesgericht geführt, in dessen Sprengel der Tatort auch nur einer der angeklagten strafbaren Handlungen liegt, so soll aus verfahrensökonomischen Gründen dieses Landesgericht zuständig sein.

§ 39 Abs. 4 enthält die Regel gemeinsamer Führung mehrerer zusammentreffender Strafverfahren. Dem Entwurf ist es ein Anliegen, im Interesse gemeinsamer Verfahrensführung Ausscheidungen von Verfahren gegen einzelne Beschuldigte oder wegen einzelner strafbarer Handlungen möglichst hintan zu halten, denn solche Ausscheidungen können weitreichende prozessuale Konsequenzen nach sich ziehen, beispielsweise kann es zur Änderung der Prozessrollen kommen (Beschuldigte eines ausgeschiedenen Verfahrens sind im Stammverfahren in weiterer Folge als Zeugen zu vernehmen), jedenfalls sind damit Kostenfolgen verbunden. Daher soll das Gericht, welches ein Verfahren trennt, seine Zuständigkeit grundsätzlich beibehalten, auch wenn es bei isolierter Betrachtung für das ausgeschiedene Verfahren örtlich nicht zuständig wäre.

Eine Ausnahme soll gemäß Abs. 5 nur insofern bestehen, als sich ein Beschuldigter nach erfolgter Ausscheidung seines Verfahrens nicht vor einem höheren oder einem Gericht mit Sonderzuständigkeit zu verantworten haben soll, wenn sein Verfahren eine solche Zuständigkeit nicht begründet.

Abs. 6 legt den Gerichtsstand des Haftortes fest und setzt damit den Gedanken des § 52 Abs. 2 StPO fort. Festgenommene Beschuldigte werden in Justizanstalten in unmittelbarer räumlicher Nähe zu Landesgerichten, somit zu den am selben Ort eingerichteten Staatsanwaltschaften angehalten, sodass die Zuständigkeit eines örtlich abgelegenen Bezirksgerichtes ab dem Einbringen der Anklage das Prozessgeschehen wesentlich erschweren könnte. Dem gegenüber bietet die bezirksgerichtliche Zuständigkeit des Haftortes (die landesgerichtliche besteht bereits auf Grund der staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeitsregelungen für das Ermittlungsverfahren) Vorteile, weshalb dem Ort der Tatbegehung in bezirksgerichtlichen "Haftsachen" insofern keine Bedeutung zukommen soll.

### **Zu § 40 ("Kompetenzkonflikt")**

Im Falle, dass zwei oder mehrere Gerichte ihre örtliche Zuständigkeit ablehnen (negativer Kompetenzkonflikt), sollen aufwendige Verfahren zur Klärung der Zuständigkeit möglichst vermieden werden. Im ersten Schritt soll ein Gericht, das sich für unzuständig hält, das Verfahren - den Antrag, den Einspruch oder die Beschwerde - formlos an jenes Gericht abtreten, das es für zuständig hält. Sollte dieses der Meinung sein, dass das ursprünglich befasste Gericht zuständig sei, hätte es die Entscheidung des gemeinsam übergeordneten Gerichts zu erwirken.

Diese Vorgangsweise soll auch im Fall des Einbringens eines Strafantrags eingehalten werden (vgl. §§ 449 Abs. 1 Z 3), lediglich für Anklageschriften ist durch § 214 Abs. 6 ein besonderes Verfahren vorgesehen: Hält sich das Gericht des Hauptverfahrens, bei dem eine Anklageschrift eingebracht wird, für nicht zuständig, so hat es die Anklageschrift dennoch zuzustellen und - unabhängig davon, ob ein Einspruch erhoben wird - seine Bedenken dem ihm übergeordneten Oberlandesgericht mitzuteilen. Auf diese Weise sollen Doppelgeleisigkeiten vermieden und die Zuständigkeit sogleich nach dem Einbringen der Anklage - und gegebenenfalls im Zuge eines Einspruchsverfahrens - abschließend geklärt werden (s. auch § 216 Abs. 4).

Im Übrigen soll im Fall eines sachlichen Kompetenzkonflikts Ähnliches wie bei einem örtlichen gelten. Unrichtig eingebrachte Anträge, Einsprüche und Beschwerden soll das angerufene Gericht an das zuständige überweisen; sofern hieraus ein Kompetenzkonflikt entstünde, wäre in gleicher Weise vorzugehen wie im Falle eines Streites über die örtliche Zuständigkeit.

### **Zu § 41 ("Delegierung")**

Das geltende Recht sieht die Befugnis zur Delegierung, somit die Zuweisung einer Strafsache vom zuständigen an ein anderes Gericht durch den Gerichtshof zweiter Instanz (§ 62 StPO) bzw. durch den Obersten Gerichtshof (§ 63 Abs. 1 StPO) in jeder Lage des Verfahrens aus "Rücksichten" der öffentlichen Sicherheit



oder aus anderen wichtigen Gründen vor (von denen die Strafprozessnovelle 1999, BGBl. Nr. 55, explizit auch die Notwendigkeit erwähnte, ein Verfahren gegen einen Richter oder Staatsanwalt desselben oder eines unterstellten Gerichts zu führen). Wenngleich das Gesetz eine nur "ausnahmsweise" Zuständigkeitsverschiebung durch Delegation vor Augen hat, kommt diesem Rechtsinstitut in der Praxis erhebliche Bedeutung zu.

Da das Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei in Kooperation geführt werden soll, kommt eine gerichtliche Delegation in diesem Verfahrensstadium nicht in Betracht; an ihre Stelle soll eine entsprechende Entscheidung der Oberstaatsanwaltschaft - gegebenenfalls auf Antrag des Beschuldigten - treten. Im Haupt- und Rechtsmittelverfahren soll die gerichtliche Delegation erhalten bleiben und die Antragslegitimation der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zustehen. Dem Gericht soll die Möglichkeit einer amtswegigen, zu begründenden Anregung eingeräumt werden (Abs. 2), damit es weder vor der Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei noch vor dem Oberlandesgericht als Antragsteller aufzutreten hat. Eine amtswegige Abtretung durch das Gericht an Stelle einer Delegation kommt hingegen nicht in Betracht, weil durch die Delegation eine Kompetenzverschiebung an ein an sich unzuständiges Gericht bewirkt wird.

Gegen die Entscheidung steht der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten die Beschwerde offen (§ 91 Abs. 1). Entgegen der geltenden Rechtslage (§ 63 Abs. 3 StPO) soll die Beschwerde auch gegen abweisende Entscheidungen des Oberlandesgerichts zustehen.

#### **Zu den §§ 42 bis 44 ("Vorsitz und Abstimmung in den Senaten")**

Die Bestimmungen der geltenden §§ 19 ff. StPO werden sprachlich angepasst, im Übrigen aber nahezu unverändert übernommen. Die Leitungsbefugnis des Vorsitzenden wird generalisierend angesprochen (§ 42 Abs. 1 erster und zweiter Satz), wodurch der entsprechende Hinweis in einer Vielzahl strafprozessualer Bestimmungen zur Senatsgerichtsbarkeit entfallen kann. § 42 Abs. 2 vorletzter Satz

nimmt - wie § 19 Abs. 2 StPO - auf den Dienstrang der Richter Bezug, wonach der Zeitpunkt der Ernennung als stimmführendes Mitglied des Gerichts maßgebend ist, bei welchem der Richter tätig ist, es sei denn, das Gesetz würde etwas Anderes vorsehen. Die Klarstellung, dass es sich dabei um jenes Gericht handelt, das die Entscheidung zu treffen hat, soll garantieren, dass die im fraglichen Bereich jeweils "erfahreneren" Richter vor den insoweit "jüngeren" abstimmen.<sup>73</sup>

#### 1.2.4. Zum 4. Abschnitt ("Ausschließung und Befangenheit")

Die Bestimmungen über Ausschließung und Befangenheit der am Strafverfahren beteiligten Organe sind gleichfalls der neuen Verfahrensstruktur anzupassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Differenzierung zwischen Ausschließungs- und Befangenheitsgründen sowie die daraus abgeleiteten unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Konsequenzen nach geltendem Recht (vgl. §§ 67 ff und 72 ff StPO, insbesondere jedoch §§ 71 und 281 Abs. 1 Z 1 StPO) in anderen, vergleichbaren Verfahrensgesetzen (siehe z.B. § 7 AVG, § 72 FinStrG) keine Entsprechung finden.<sup>74</sup> Im Wesentlichen werden die Ausschließungsgründe dort generell als Gründe der Befangenheit behandelt (vgl. § 7 Abs. 1 Z 1 bis 3 AVG und § 72 Abs. 1 lit. a bis d FinStrG), deren Vorliegen das jeweilige Organ verpflichtet, sich von Amts wegen seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Während den Parteien im Verwaltungsverfahren kein Ablehnungsrecht zukommt<sup>75</sup>, gewährt § 73 FinStrG ein solches ausdrücklich. In der ZPO schließlich werden Ausschließung und Befangenheit als Ablehnungsgründe behandelt<sup>76</sup>, deren

<sup>73</sup> Vgl. § 5 Abs. 2 der Regierungsvorlage, mit der das Bundesgesetz über den OGH und das GOG geändert werden soll, 525 BgNR XXI. GP.

<sup>74</sup> IdR bewirkt nur die Beweisaufnahme eines ausgeschlossenen Richters Nichtigkeit nach § 71 StPO mit der Konsequenz, dass der Beweis in der Hauptverhandlung gemäß § 281 Abs. 1 Z 2 StPO nicht verwendet werden darf. Die Teilnahme eines ausgeschlossenen (nicht aber eines befangenen) Richters an der Urteilsfällung macht das Urteil nach § 281 Abs. 1 Z 1 StPO nichtig. Wenn das erkennende Gericht hingegen einen Ablehnungsantrag zu Unrecht abweist, ist das Urteil nach § 281 Abs. 1 Z 4 StPO nichtig; vgl. BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 197 mwN.

<sup>75</sup> Nach der Judikatur des VwGH (u.a. VwGH-Erk. 97/07/0160 vom 29.6.2000) kann die Mitwirkung eines befangenen Organs bzw. Amtssachverständigen von der Partei zwar jederzeit gerügt, aber nicht gesondert angefochten werden. Allerdings stellt die Mitwirkung eines befangenen Organs einen Verfahrensmangel dar, der im Regelfall im Rechtsmittelverfahren saniert werden kann.

<sup>76</sup> § 19 JN - Ablehnungsgründe (Ausschließung und Befangenheit); § 20 JN - Ausschließungsgründe; § 25 JN - Prozesshandlungen eines abgelehnten Richter: "Wird der Ablehnung stattgegeben, so sind die vom abgelehnten Richter vorgenommenen Prozeßhandlungen nichtig und, soweit erforderlich, aufzuheben".

Vorliegen jeweils dieselben verfahrensrechtlichen Konsequenzen auslöst, nämlich Nichtigkeit nach § 25 JN bzw. § 477 Abs. 1 Z 1 ZPO.<sup>77</sup>

Für Staatsanwälte sehen die §§ 75 f. StPO unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausschließung vor, die im Dienstaufsichtsweg geltend zu machen ist. Eine ausdrückliche Regelung über die Befangenheit eines Staatsanwaltes enthalten weder die StPO noch das StAG. In diesem Zusammenhang kommt wohl die allgemeine Bestimmung des § 47 BDG zur Anwendung, wonach sich jeder Beamte der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen hat, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen.

Für Organe der Sicherheitsbehörden ermangelt es der StPO jeder Regelung, allerdings wird im Wege des Art. V EGVG die - auch im Verwaltungsstrafverfahren geltende (§ 24 VStG) - allgemeine Bestimmung des § 7 AVG zur Anwendung gelangen.

In Anbetracht der Unübersichtlichkeit der geltenden Rechtslage setzt sich der Entwurf eine allgemeine Regelung für das unvoreingenommene Vorgehen der am Strafverfahren beteiligten Richter, Staatsanwälte und Exekutivbeamten zum Ziel. Ausschließung und Befangenheit sollen daher in näherer Ausgestaltung des Objektivitätsgebots des § 3, wonach alle Richter und alle Organe der am Strafverfahren beteiligten Behörden ihr Amt unparteilich und unvoreingenommen auszuüben und jeden Anschein der Befangenheit zu vermeiden haben, in den Bestimmungen des vorliegenden Abschnittes zusammenfassend geregelt werden. Dabei sieht sich der Entwurf auch insofern der österreichischen Rechtstradition verpflichtet, als er weiterhin am Begriff der Ausschließung als besonderem Kennzeichen der richterlichen Unvoreingenommenheit festhält, das für die übrigen am Strafverfahren beteiligten Organe - schon im Hinblick auf die nur auf Richter Bezug nehmenden Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK - nicht in gleichem Maße zutrifft.

---

<sup>77</sup> "wenn an der Entscheidung ein Richter teilnahm, welcher kraft des Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes in dieser Rechtssache ausgeschlossen war, oder dessen Ablehnung vom Gerichte als berechtigt erkannt worden ist"

Im Übrigen sollen die unübersichtlich gewordenen Regelungen der §§ 67 bis 69 StPO systematisch geordnet und zusammengefasst werden. Für die Staatsanwälte ist von dem bereits im DE beschriebenen Anpassungsbedarf des § 75 StPO<sup>78</sup> auszugehen, weil - schon im Zusammenhang mit einer eigenen Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaften - sicherzustellen ist, dass staatsanwaltschaftliche Organe von ihrer weiteren Funktion nicht schlechterdings deshalb ausgeschlossen sind, weil sie als Zeugen in der Hauptverhandlung vernommen werden könnten.

### **Zu § 45 ("Ausgeschlossenheit von Richtern")**

Das Postulat einer unabhängigen Justiz kann in der Rechtswirklichkeit nur umgesetzt werden, wenn das unvoreingenommene und unparteiliche Vorgehen der richterlichen Organe sichergestellt und dadurch das volle Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit der Gerichte gestärkt wird. Vor diesem Hintergrund scheint die unterschiedliche Behandlung von Ausschließungs- und anderen Gründen, welche die volle Unbefangenheit des Richters beeinträchtigen können und im Wege der Ablehnung geltend zu machen sind, im geltenden Recht nicht gerechtfertigt.

Im Abs. 1 sollen daher die bislang in den §§ 67 und 68 StPO (Z 1 und 2) für Richter (und Protokollführer) in allen Instanzen geregelten Ausschließungsgründe mit den Befangenheitsgründen des § 72 Abs. 1 StPO (Z 3) und einer Generalklausel (Z 4) kombiniert werden.<sup>79</sup>

Ein Richter kann seine Funktion nicht unbelastet erfüllen, wenn er im Verfahren bereits als Zeuge oder Sachverständiger fungiert hat oder als solcher auftreten soll (Abs. 1 Z 2). Die Einschränkung "außerhalb seiner dienstlichen Wahrnehmungen" ist für die Fälle der Begehung strafbarer Handlungen in der Hauptverhandlung erforderlich.

---

<sup>78</sup> Vgl. DE, E 24 f.

<sup>79</sup> BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 194, definieren als Ablehnungsgründe Umstände, welche die Aufgeschlossenheit des Richters für alle belastenden und entlastenden Argumente, vielleicht ohne ihm selbst bewusst zu sein, beeinträchtigen (subjektive Befangenheit) oder die doch den Anschein erwecken, es fehle dem Richter an dieser Aufgeschlossenheit (objektive Befangenheit).

Abs. 1 Z 3 übernimmt - systematisch richtig - als Ausschließungsgrund den durch die Strafprozessnovelle 1999, BGBl. I Nr. 55, als wichtigen Grund für Delegation in die Bestimmung des § 62 StPO eingefügten Umstand, dass ein Strafverfahren gegen einen Richter oder Staatsanwalt desselben oder eines unterstellten Gerichts zu führen wäre.

Ein Richter, der aus einem Freispruch oder einer Verurteilung Nutzen oder Schaden zu erwarten hat, soll nach Abs. 1 Z 4 ("andere Gründe, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen") ausgeschlossen sein. Der Umstand wiederum, dass der Richter als Anzeiger aufgetreten ist, soll nicht per se seine Ausschließung bewirken; auch in diesem Fall soll nach der "Generalklausel" des Abs. 1 Z 4 geprüft werden, ob durch die Anzeige ein Grad der Identifikation mit der dieser zu Grunde liegenden Würdigung eines bestimmten Sachverhaltes eingetreten ist, der die betreffende Person als Richter disqualifiziert. War der Richter hingegen als Ankläger tätig, soll der Ausschließungsgrund des Abs. 1 Z 1 zur Anwendung gelangen.

Abs. 2 enthält den Ausschließungsgrund der Vorbefasstheit für Richter im Hauptverfahren auf Grund eigener richterlicher Tätigkeit in einem vorgängigen Ermittlungs- oder Erkenntnisverfahren (vgl. § 68 Abs. 2 und 4 StPO). Obwohl der Richter im Ermittlungsverfahren gegenüber dem Untersuchungsrichter künftig eingeschränkte Aufgaben haben soll, soll ihn seine Tätigkeit im selben Verfahren weiterhin von der Teilnahme an der Hauptverhandlung ausschließen.

Gleichsam spiegelbildlich enthält Abs. 3 einen Ausschließungsgrund der Vorbefasstheit für Richter von Rechtsmittelgerichten auf Grund eigener richterlicher Tätigkeit oder solcher von Angehörigen in erster Instanz und für Richter erster Instanz auf Grund ihrer Tätigkeit oder der eines ihrer Angehörigen bei einem Rechtsmittelgericht (vgl. § 69 StPO).

Durch Abs. 4 werden schließlich die Abs. 3 und 4 des geltenden § 68 StPO mit der Maßgabe zusammengefasst, dass auch bei einer Wiederaufnahme - ebenso

wie bei einem Antrag auf Erneuerung - die Richter, die bereits als Rechtsmittelrichter tätig waren, generell ausgeschlossen sein sollen.<sup>80</sup>

### **Zu § 46 ("Anzeige der Ausgeschlossenheit und Antrag auf Ablehnung")**

Durch die Abs. 1 und 2 sollen - jeweils mit geringfügigen sprachlichen Änderungen - die Bestimmungen der §§ 70 und 71 StPO in den Entwurf übernommen werden. Die bereits angesprochene vereinheitlichende Wirkung der neuen Systematik besteht darin, dass nunmehr auch die Tätigkeit des Richters bei (auch bloß objektivem) Vorliegen von Befangenheitsgründen (vgl. § 46 Abs. 1 Z 3) mit - nach § 281 Abs. 1 Z 2 StPO geltend zu machender - Nichtigkeit bedroht sein soll.

Abs. 3 gewährt schließlich sämtlichen Beteiligten des Verfahrens das Recht, Ausschließungsgründe - soweit sie nicht von Amts wegen wahrgenommen werden - durch Ablehnung geltend zu machen (vgl. § 72 StPO), ohne dass hierfür - insofern im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 73 StPO) - eine Frist vorgesehen wäre.

### **Zu § 47 ("Entscheidung über Ausschließung")**

Abs. 1 überträgt die Kompetenz zur Entscheidung über die Ausschließung - auch im Fall eines Antrages eines Verfahrensbeteiligten - jenem richterlichen Organ, dem ein Ausschließungsgrund anzuzeigen wäre. Lediglich in den Fällen, in denen eine Ablehnung während der Hauptverhandlung geltend gemacht wird oder eine Entscheidung durch den Vorsteher oder Präsidenten des Gerichts nicht möglich erscheint, ohne die Hauptverhandlung zu vertagen, soll das erkennende Gericht selbst über die Ausschließung entscheiden. Auch dies entspricht weitgehend geltendem Recht (vgl. § 238 Abs. 1 StPO).

In den Abs. 2 und 3 werden der Inhalt der Entscheidung festgelegt und die Konsequenz der Ausschließung geregelt. Zurückgewiesen werden soll der Antrag

---

<sup>80</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup> § 68 Rz 11, wonach derzeit von einer Entscheidung - in erster oder zweiter Instanz - im Wiederaufnahmeverfahren auch jene Richter ausgeschlossen sind, die im Grundverfahren als Rechtsmittelrichter die Tat- und Schuldfrage selbst entschieden haben, vgl. weiters § 23 dStPO.

nur dann, wenn er von einer nicht am Verfahren beteiligten Person gestellt wurde. Um Prozessverschleppungen durch wiederholte unbegründete Anfechtungen hintan zu halten, soll ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig sein. Hingegen soll dem Antragsteller in jedem Fall - auch in dem der Entscheidung durch das erkennende Gericht - die Geltendmachung der formellen Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z 1 bzw. Z 4 StPO offen stehen.<sup>81</sup>

### **Zu § 48 ("Ausschließung von Geschworenen, Schöffen und Protokollführern")**

Für Schöffen, Geschworene und gerichtliche Protokollführer sollen die für Richter normierten Ausschließungsgründe und das Verfahren zu ihrer Geltendmachung mit der Maßgabe zur Anwendung gelangen, dass über die Ablehnung von Geschworenen und Schöffen der Vorsitzende und über die Ablehnung eines Protokollführers der mit der jeweiligen Prozesshandlung betraute Richter zu entscheiden hat. Die Ausschließungsgründe der Vorbefasstheit (§ 45 Abs. 2 bis 4) sollen auf Protokollführer nicht anzuwenden sein; soweit im Einzelfall - etwa nach Berufswechsel - Voreingenommenheit zu befürchten sein sollte, würde die Generalklausel des Abs. 1 Z 4 greifen.

### **Zu § 49 ("Befangenheit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft")**

Wie bereits oben ausgeführt, erschiene eine Regelung über die Befangenheit nicht vollständig, wenn sie hinsichtlich der das Ermittlungsverfahren prägenden Organe der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft keine Bestimmung enthielte. Die Tätigkeit dieser Organe ist gleichfalls am Maßstab der Objektivität zu messen und darf keinen einseitigen oder voreingenommenen Eindruck vermitteln, mögen auch der Aufklärung des Verdachts strafbarer Handlungen in der Regel bestimmte Annahmen zu Grunde liegen, die zur Durchführung von Ermittlungen berechtigen und verpflichten. Zielgerichtetes Vorgehen bedeutet nämlich keineswegs

---

<sup>81</sup> Entgegen EvBl 1993/8, wonach derartige Entscheidungen gemäß § 74 Abs. 3 StPO ausdrücklich jedem weiteren Rechtsmittel entzogen sind, wird dies durch die Wendung "kein selbständiges, die weitere Verhandlung oder Prozesshandlung hemmendes Rechtsmittel..." zum Ausdruck gebracht.

zwangsläufig, dass entlastenden und belastenden Umständen nicht mit gleicher Sorgfalt nachgegangen würde.

Im § 49 sollen daher die derzeit geltenden Befangenheitsgründe (§§ 7 AVG, 47 BDG) mit jenem der Vorbefasstheit in einer anderen Verfahrensrolle - systematisch und sprachlich angepasst - kombiniert werden. Ein- und dieselbe Person soll im selben Verfahren natürlich nicht eine andere als ihre ursprüngliche Funktion übernehmen.

Staatsanwälte und Organe der Kriminalpolizei sollen aus einer vorliegenden Befangenheit selbst die Konsequenzen ziehen, sich weiterer Tätigkeiten enthalten und - in der Regel durch Vorgesetzte - für erforderliche Vertretung sorgen lassen. Sofern sie dennoch im Verfahren weiterhin tätig bleiben (müssen), soll dies jedoch - anders als bei Richtern - nicht mit absoluter Nichtigkeit bedroht sein (Abs. 2). Dies deswegen, weil einerseits an ermittelnde Organe nicht gleich strenge Maßstäbe wie an entscheidende angelegt werden müssen und andererseits die - mitunter ohne Möglichkeit eines Aufschubes - aufgenommenen Beweise richterlicher Nachprüfung unterliegen.

Gemäß Abs. 3 soll der jeweilige Leiter der Behörde im Dienstaufsweg über die Befangenheit eines ihm unterstehenden Organs zu entscheiden haben (vgl. §§ 76 StPO, 5 Abs. 2 DV-StAG).

### **1.3. Zum 3. Hauptstück ("Beschuldigter und Verteidiger")**

Durch die Bestimmungen des 3. Hauptstückes soll eines der zentralen Anliegen der Gesamterneuerung des strafprozessualen Vorverfahrens umgesetzt werden, nämlich eine eindeutige und übersichtliche Regelung der Rechte des Beschuldigten zu schaffen. Die Rechtsstellung des Beschuldigten soll insgesamt den Erfordernissen eines von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft geführten (einheitlichen) Ermittlungsverfahrens angepasst werden, wobei es insbesondere darum geht, dass der Beschuldigte wesentliche Rechte schon ab dem Beginn des Verfahrens ausüben kann.



Bereits der DE hat die rechtliche Ausgestaltung der Stellung des Beschuldigten als zentralen Regelungsgegenstand eines rechtsstaatlich geprägten Strafverfahrens bezeichnet.<sup>82</sup> Im Hinblick auf die grundsätzliche Zustimmung<sup>83</sup>, die das Kapitel "Beschuldigter und Verteidiger" in den Stellungnahmen zum DE erfahren hat, knüpft der vorliegende Entwurf an diese Vorschläge an, wobei allerdings die neuen bzw. veränderten Begriffsinhalte mit den Bestimmungen des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens sowie der besonderen Verfahrensarten (insbesondere jenem zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher) abzustimmen waren. Die künftige Rechtsstellung des Beschuldigten soll durch den materiellen Beschuldigtenbegriff gekennzeichnet sein.<sup>84</sup> Der Beschuldigte soll seine Rechte daher ab der ersten gegen ihn gerichteten Ermittlung wahrnehmen können, wobei natürlich Ausnahmen - vor allem auf Grund kriminaltaktischer Erwägungen - vorgesehen werden. Als zentralem Beteiligten des Verfahrens sollen ihm aber grundsätzlich vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an bestimmte Verfahrensrechte zukommen, deren Umfang und Reichweite in der Strafprozessordnung selbst (und nicht in einem anderen Verfahrensgesetz) gesetzlich festgelegt werden.<sup>85</sup> Die vorgeschlagenen Verfahrensrechte sollen dabei insbesondere den bereits in den Grundsätzen des Verfahrens verankerten Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK; vgl. auch § 6), vor allem das Recht auf wirksame Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK und § 7) konkret ausgestalten.

---

<sup>82</sup> Vgl. DE, B 9, und die dortigen Verweise auf die Literatur und den Stand der Reformdiskussion.

<sup>83</sup> Vgl. LAGODNY, Staatsanwaltschaft oder/und Kriminalpolizei? Zur Ermittlungsmacht im österreichischen strafprozessualen Vorverfahren bei Abschaffung des Untersuchungsrichters, ÖJZ 2000, 325 ff.; MORINGER, Zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, Gründe für das Gesamtkonzept des Justizministeriums aus anwaltlicher Sicht, AnwBl 1999, 467; St. SEILER, Der Diskussionsentwurf des BMJ zur Reform des Vorverfahrens, ÖJZ 1999, 251 ff.; SOYER, Verteidigungsrechte im künftigen Vorverfahren, AnwBl 2000, 596 ff.; äußerst kritisch dagegen VENIER, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren - zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 730 ff., der festhält, dass der Entwurf die Stellung des Beschuldigten und seines Verteidigers im Vorverfahren kaum verbessern werde. "Die Polizei wird auch nach dem Entwurf essentielle Beschuldigtenrechte ignorieren, jedenfalls umgehen können, so vor allem das Anwesenheitsrecht des Verteidigers und das Recht auf Besprechung mit dem Verteidiger. Ein von Ausnahmen strotzendes Verwertungsverbot wird sie dazu wohl nur ermuntern."

<sup>84</sup> Siehe dazu umfassend, insbesondere zur historischen Ableitung, MOOS, GA f. D. 14 ÖJT, mit zahlreichen weiteren Nachweisen auf das Schrifttum zur Reformdiskussion.

<sup>85</sup> Art. V EGVG.

### 1.3.1. Zum 1. Abschnitt ("Allgemeines")

#### Zu § 50 ("Allgemeines")

In dieser Bestimmung werden die für das Hauptstück wesentlichen Begriffe definiert.

Dem Begriff des Beschuldigten nach Abs. 1 Z 1 liegt der materielle Beschuldigtenbegriff zu Grunde. Dieser knüpft an die Definition des Beginns des Strafverfahrens an. Beschuldigter ist demnach jede Person, gegen die wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung ermittelt oder Zwang ausgeübt wird. Die Vornahme einer, wenn auch nur faktischen, nicht zwingend unmittelbar und direkt gegen den Beschuldigten gerichteten "Untersuchungshandlung" zur Aufklärung eines Verdachts genügt, um den Betroffenen als zentralen Beteiligten (Subjekt) des Verfahrens anzuerkennen.<sup>86</sup> Lediglich zur Klarstellung soll hervorgehoben werden, dass auch unmittelbarer Zwang gegen eine verdächtige Person (z.B. eine Identitätsfeststellung) die Stellung als Beschuldigter begründet, auch wenn gegen diese Person wegen dieses Verdachts zuvor noch nicht ermittelt wurde, so dass der betreffenden Person somit sogleich ihre wesentlichen Verfahrensrechte zustehen. Die Qualifikation als Beschuldigter soll sich demnach grundsätzlich aus einer objektiven Verdachtslage und einer nach außen hin erkennbaren Vorgangsweise der Strafverfolgungsorgane ergeben. Entscheidend soll immer eine objektive Betrachtungsweise sein. Wenn objektiv zu erkennen wäre, dass sich die fragliche Ermittlung gegen eine bestimmte Person als möglichen Täter richtet, darf es keine Rolle spielen, ob dieser Ermittlung auch ein konkreter Wille zur Aufklärung des gegen den Betreffenden gerichteten Verdachts zu Grunde liegt.<sup>87</sup> Die Ermittlung muss sich im Übrigen nicht unmittelbar gegen den Beschuldigten richten, sie kann beispielsweise auch in der Vernehmung eines Zeugen bestehen, die der Klärung der Verdachtslage dient.

Der Beschuldigte wird nach Abs. 1 Z 2 zum Angeklagten, sobald gegen ihn Anklage bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht eingebracht wird (vgl.

---

<sup>86</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen der Reform des Strafverfahrens, ÖJZ 1996, 886 ff, 893 mwN.  
<sup>87</sup> Vgl. St SEILER, Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozeß, ÖSD Bd 98, 44 ff.

§§ 211 ff.). Mit dem Einbringen der Anklage wird das Ermittlungsverfahren beendet; der Übergang von einem staatsanwaltschaftlichen zu einem gerichtlichen Verfahren und der damit verbundene Wechsel der Staatsanwaltschaft in die Verfahrensrolle einer Beteiligten des Verfahrens (vgl. § 211 Abs. 2) soll auch die entscheidende Zäsur für den Wechsel vom Beschuldigten zum Angeklagten bilden.

Die Definition des "Betroffenen" nach Abs. 1 Z 3 berücksichtigt, dass - insbesondere durch die Anordnung oder Ausübung von Zwang - in Rechte von Personen eingegriffen werden kann, die zwar nicht am Strafverfahren beteiligt sind, die aber für die Wahrnehmung ihrer Rechte - partiell - eine Verfahrensposition benötigen, die in mancher Hinsicht der des Beschuldigten vergleichbar ist.

Der Begriff des "Verteidigers" nach Abs. 1 Z 4 orientiert sich grundsätzlich am geltendem Recht. Allerdings sollten auch im Strafverfahren bloß berufsmäßige Parteienvertreter als Verteidiger zugelassen werden. Die Vernetzung juristischer Berufsbilder bzw. die gegenseitige Anerkennung bestimmter Berufsberechtigungen und damit die Durchlässigkeit juristischer Karrieren ist keine primäre prozessuale Aufgabe und sollte im Zusammenhang mit den jeweiligen Berufsrechten geregelt werden. Es sollen daher ausschließlich jene Personen als Verteidiger namhaft gemacht werden können, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Österreich berechtigt sind (vgl. § 1 RAO); idS ist auch der ausländische Rechtsanwalt gemäß § 1 EWR-RAG "berechtigt"; dass dieser im Fall notwendiger Verteidigung nur im Einvernehmen mit einem österreichischen Anwalt tätig werden darf, ergibt sich aus § 4 EWR-RAG.

Die Befugnis, als Verteidiger für den Beschuldigten einzuschreiten, soll zu dem Zeitpunkt wirksam werden, zu dem der Verteidiger eine Vollmacht vorlegt, sich mündlich auf eine erteilte Bevollmächtigung beruft oder zu dem er vom Ausschuss der Rechtsanwaltskammer wirksam als Rechtsbeistand bestellt wurde.

Abs. 2 lehnt sich an die Bestimmung des § 38 Abs. 3 StPO an und erweitert den Anwendungsbereich der auf den Beschuldigten bezogenen Regelungen dieses Entwurfs. Auch soweit diese Regelungen bloß auf den Beschuldigten verweisen,

sollen sie daher grundsätzlich gleichermaßen auf den Angeklagten und auf Personen anzuwenden sein, gegen die ein Antrag auf Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach den §§ 429 ff. StPO eingebracht wurde.

### **1.3.2. Zum 2. Abschnitt ("Der Beschuldigte")**

#### **Zu § 51 ("Rechte des Beschuldigten")**

Der Abschied von der Lehre vom Prozessrechtsverhältnis soll auch in einer veränderten Begriffsbildung zum Ausdruck kommen.<sup>88</sup> Die Bestimmung hält daher fest, dass der Beschuldigte "Beteiligter" des Strafverfahrens ist, dem als zentrales Recht zusteht, sich zu verteidigen. Dieses Recht wäre mehr oder weniger wirkungslos bzw. bloß programmatisch, wenn es sich nicht in konkreten, situationsbezogenen Verfahrensrechten niederschläge. Die Legitimationsfunktion des Strafverfahrens verlangt insoweit, dass das Verfahren in formaler Hinsicht von Anfang an so geführt wird, dass es am Ende sämtliche Proteste gegen die Entscheidung absorbiert, also im normativen Sinn als unvernünftig und deshalb als nicht maßgeblich erscheinen lässt. Dies verlangt zweierlei:

Erstens sind die Beteiligten derart in den Kommunikationsprozess zu involvieren, dass jeder von ihnen eine reale Chance erhält, das Ergebnis mit zu beeinflussen. Vor der endgültigen Entscheidung muss also die Möglichkeit bestanden haben, alle einschlägigen Hypothesen zur Sprache zu bringen und in einer von allen Beteiligten getragenen Kommunikation zu überprüfen. Das setzt vor allem die Einräumung "prozessualer Verfügungsrechte", also effektiver Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte voraus. Dazu gehört auch, dass der Ausgang des Verfahrens bis zur abschließenden Entscheidung offen gehalten wird.

Zweitens muss sich die Entscheidungsfindung von einer in einem hohen Maß plausiblen Argumentation leiten lassen. Hiefür ist insbesondere erforderlich, dass ihr

---

<sup>88</sup> MOOS, GA f. d. 14. ÖJT, 103, FN 301, spricht davon, dass der Beschuldigte inkonsequent (infolge des Abschieds von der Parteistellung des Staatsanwaltes und der Lehre vom Prozessrechtsverhältnis) als "Partei" statt zutreffend als Beteiligter des Strafverfahrens bezeichnet wird; siehe in diesem Sinn schon die Erläuterungen zum DE, B 9: "Die Stellung des Beschuldigten als Verfahrensbeteiligter...".

keine unzuverlässigen Beweismittel zu Grunde gelegt werden und dass sie gegen mögliche Fehlerquellen immunisiert wird.<sup>89</sup>

Beteiligung am Verfahren bedeutet somit Möglichkeit und Berechtigung zur aktiven Mitwirkung; sie beinhaltet demnach folgende Rechte:

- **Information über den Inhalt der Beschuldigung** und die wesentlichen Rechte im Verfahren (Z 1 und § 52),
- **Freie Verteidigerwahl** und Anspruch auf Verfahrenshilfe (Z 2 und §§ 61 ff.),
- **Recht auf Akteneinsicht**, die im Ermittlungsverfahren grundsätzlich durch Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft in den jeweiligen Akt zu gewähren ist (Z 3 und §§ 53 bis 55),
- **Recht zu schweigen** und Recht, vor seiner Vernehmung mit einem **Verteidiger Kontakt** aufzunehmen und sich mit ihm zu besprechen (Z 4 und §§ 61, 62 und 167 Abs. 1 ),
- **Recht**, seiner Vernehmung eine **Person seines Vertrauens** beizuziehen (Z 5 und § 167 Abs. 2),
- **Recht**, die Aufnahme von **Beweisen zu beantragen** (Z 6 und § 57),
- **Recht auf Einspruch** gegen Verweigerung von Verfahrensrechten und gegen Ausübung von Zwangsgewalt (Z 7 und § 110),
- **Recht auf Beschwerde** gegen die gerichtliche Bewilligung von Zwangsmaßnahmen (Z 8 und § 91),
- **Recht**, die **Einstellung des Ermittlungsverfahrens** zu beantragen (Z 9 und § 112),
- **Beteiligungs- und Anwesenheitsrechte** (Z 10 und §§ 131 Abs. 2, 154 Abs. 1 und 168),
- **Recht auf wirksame Rechtsbehelfe** und **Rechtsmittel** (Z 11),
- **Recht auf Übersetzungshilfe** (Z 12 und § 59).

---

<sup>89</sup> Vgl. LESCH; Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff.

### Zu § 52 ("Rechtsbelehrung")

Mit dieser Bestimmung soll der mit dem Strafprozeßänderungsgesetz (StPÄG) 1993, BGBl. Nr. 526, eingeschlagene Weg frühzeitiger Information des Beschuldigten fortgesetzt werden (vgl. § 38 Abs. 4 StPO).<sup>90</sup> Mit ihr soll die Grundsatzbestimmung des § 6 Abs. 2 (rechtliches Gehör), die sich wiederum an Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK orientiert, näher konkretisiert werden. Dem Beschuldigten soll grundsätzlich das unbedingte Recht zukommen, sobald wie möglich über seine verfahrensrechtliche Stellung, ihre Begründung und seine daraus abzuleitenden wesentlichen Rechte informiert zu werden. Diese Information soll ihm mündlich oder schriftlich - unter Verwendung eines zu individualisierenden Formblattes - durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zu erteilen sein. Diese Alternative soll grundsätzlich als "Entweder-oder" nach der zeitlichen Abfolge zu verstehen sein, jedoch immer eine Handlungspflicht der jeweiligen Behörde bzw. ihrer Organe auslösen. Die Pflicht, den Beschuldigten über den Inhalt des gegen ihn gerichteten Tatverdachts (die "Anschuldigung") und über seine wesentlichen Rechte im Verfahren zu belehren, soll die Behörde bzw. das Organ treffen, die oder das jene Ermittlung gesetzt bzw. angeordnet hat, die für die Stellung der betreffenden Person als Beschuldiger konstitutiv ist. Dies wird zwar in den meisten Fällen die Kriminalpolizei sein, die das Verfahren faktisch führt und in der Regel als erste Behörde unmittelbaren Kontakt mit dem Beschuldigten hat, doch soll auch die Staatsanwaltschaft von sich aus verpflichtet sein, die Belehrung vorzunehmen, etwa wenn ihr in einem Bericht der Kriminalpolizei Zweifel mitgeteilt werden, ob eine bestimmte Person als Beschuldiger zu behandeln sei.

Der Entwurf versucht insgesamt einen Ausgleich zwischen möglichst weitgehender Achtung der Grundrechte und Wahrung kriminalpolizeilicher Effizienz. Vor diesem Hintergrund erscheint es kaum möglich, den "richtigen" Zeitpunkt der Verständigung exakt im Gesetz festzulegen, ohne Umgehungsstrategien zu fördern; eine Verständigung zum Zeitpunkt der Vernehmung kommt zwar vom Standpunkt wirksamer Verteidigung vielfach zu spät, eine Verständigung unmittelbar bei Bekanntwerden erster Verdachtsmomente wäre jedoch aus kriminaltaktischer Sicht

---

<sup>90</sup> Vgl. § B 3 DE.

wiederum häufig verfrüht. Mit den Zielen eines auch auf kriminalpolizeiliche Effizienz Bedacht nehmenden Entwurfs wäre es tatsächlich nur schwer vereinbar, wenn man die Pflicht zur sofortigen und umfassenden Rechtsbelehrung des Beschuldigten so eng verstünde, dass sie in jedem Fall und ausnahmslos unverzüglich nach dem Beginn des Ermittlungsverfahrens zu erfolgen hätte. Abgesehen vom Bereich "heimlicher" Überwachungsmaßnahmen, die schon per definitionem voraussetzen, dass der Beschuldigte von ihrer Durchführung keine Kenntnis hat, soll daher ein Aufschub - wie nach geltendem Recht (vgl. § 38 Abs. 4 letzter Satz StPO) - zulässig sein, wenn entweder aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass der Erfolg einzelner Ermittlungen andernfalls gefährdet würde (Gefahr der Beeinträchtigung von Beweismitteln) oder wenn die Vernehmung des Beschuldigten ohnedies kurze Zeit später stattfinden soll. Wesentlich erscheint in erster Linie, dass der Beschuldigte jedenfalls vor der Ausübung von Zwang oder unmittelbar danach bzw. vor seiner Vernehmung zur Sache über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht und seine Rechte aufgeklärt wird. Die Mitteilung sämtlicher Verdachtsgründe vor der Vernehmung des Beschuldigten ist schon deshalb zwingend, weil die Gelegenheit, die Verdachtsgründe durch eine zusammenhängende Erklärung zu entkräften, voraussetzt, dass der Beschuldigte auch sämtliche Verdachtsgründe kennt.<sup>91</sup>

Justizielle Kontrolle soll einerseits dadurch gewährleistet werden, dass die Kriminalpolizei in ihren Berichten an die Staatsanwaltschaft nach § 104 Abs. 2 darzulegen hat, ob dem Beschuldigten bereits Rechtsbelehrung erteilt wurde und - sofern dies nicht der Fall ist - aus welchen Gründen dies unterblieb. Die Staatsanwaltschaft hätte dann zum gegebenen Zeitpunkt eine Rechtsbelehrung des Beschuldigten anzuordnen oder selbst durchzuführen. Andererseits könnte eine verspätete oder unzureichende Belehrung auch zum Gegenstand eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§§ 110 ff.) genommen werden.

Die im § B 3 Abs. 2 DE für den verhafteten Beschuldigten angeordneten besonderen Belehrungspflichten sind nunmehr einerseits in den §§ 157 Abs. 2 und

---

<sup>91</sup> LESCH; Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff., 642, verweist Kritiker dieses Verständnisses zu Recht darauf, dass die Vernehmung so lange zu unterlassen ist, als eine ernsthafte Gewährung rechtlichen Gehörs für den Beschuldigten nach dem jeweiligen Stand des Verfahrens mit dem Sachaufklärungsinteresse nicht auf einen Nenner zu bringen ist.

167 Abs. 1 im Zusammenhang mit der Vernehmung des Beschuldigten, andererseits in den Bestimmungen über die Festnahme des Beschuldigten (§§ 174 Abs. 3) und über die Entscheidung über die Untersuchungshaft (§ 177 Abs. 3) enthalten.

### **Zu den §§ 53 und 54 ("Akteneinsicht")**

Grundsätzlich soll der Beschuldigte berechtigt sein, sich die zum Zweck seiner Verteidigung erforderlichen Informationen durch Akteneinsicht zu beschaffen. In Weiterentwicklung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, der zu Folge im Verfahren über Nachforschungen und vorbereitende Anordnungen im Dienste der Strafjustiz über die Verweigerung der Akteneinsicht ein im Instanzenzug anfechtbarer Bescheid zu ergehen hat (§ 24 StPO, Art. V EGVG iVm § 17 AVG)<sup>92</sup>, soll dem Beschuldigten - und zwar unabhängig davon, ob er durch einen Verteidiger vertreten ist (vgl. § 45 Abs. 2 StPO) - ausdrücklich das subjektive Recht eingeräumt werden, bereits in die der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahren (in den "Ermittlungsakt") Einsicht zu nehmen.

Schon eine bloß aus der Niederschrift einer Vernehmung hervorgehende oder sonst faktische Verweigerung der Akteneinsicht kann durch den vorgeschlagenen Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 110 ff.) einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden.<sup>93</sup> Dadurch soll das Recht auf Akteneinsicht rasch durchgesetzt werden können, weil die Staatsanwaltschaft im Verfahren über den Einspruch auch die Möglichkeit hat, dem Begehren des Beschuldigten sofort zu entsprechen (§ 110 Abs. 2).

Das Recht auf Akteneinsicht soll sämtliche Ergebnisse des Ermittlungsverfahren umfassen, wobei vom Grundsatz der Aktenvollständigkeit ausgegangen wird. Was für das Ermittlungsverfahren geschaffen oder in diesem

---

<sup>92</sup> Vgl. ÖJZ 1993/218 A u.a.; idS bereits KRANEWITTER, Sicherheitsbehörden und Strafjustiz, 85 f.

<sup>93</sup> Der VwGH vermied eine tatsächliche Auseinandersetzung damit, ob die Verweigerung der Akteneinsicht zu Recht erfolgte, indem er in einer Niederschrift, in der - in Form des "Zur Kenntnis Nehmens" - die Darstellung eines Verfahrensvorganges (der Verweigerung der Akteneinsicht) und die Mitteilung der Rechtsansicht der Behörde (wonach die Akteneinsicht nicht von dieser, sondern vom Gericht zu gewähren sei) enthalten ist, mangels normativer über ein konkretes Begehren absprechender Entscheidung weder einen Bescheid noch die Beurkundung eines mündlich verkündeten Bescheides erblickte; VwGH 31.3.1993, 92/01/0402=ZfVB 1994/1108.



sichergestellt worden ist, unterliegt im Hinblick auf den Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör grundsätzlich dessen Akteneinsicht. Dem zu Folge soll Einsicht in alle Unterlagen gewährt werden müssen, die dem Gericht beim Einbringen der Anklage vorzulegen sind, d.h. in alle vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an gesammelten, be- und entlastenden Schriftstücke einschließlich allfälliger Bild- und Tonaufnahmen, Fahndungsnachweise und polizeilicher "Spurenakten", soweit diese Unterlagen bei der Verfolgung einer bestimmten Tat gegen einen bestimmten - bekannten oder unbekannt - Täter angefallen sind und ihr Inhalt für die Feststellung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat und für etwaige gegen ihn zu verhängende Rechtsfolgen von Bedeutung sein kann. Daher soll der Beschuldigte grundsätzlich - nach Maßgabe der näheren Bestimmungen über die Akteneinsicht - auch die Möglichkeit haben, Beweisgegenstände in Augenschein zu nehmen.

Die im § B 7 Abs. 1 DE enthaltene Formulierung, wonach der Beschuldigte jederzeit berechtigt sei, in die Akten des Gerichts und in die Ermittlungsergebnisse, die der Staatsanwaltschaft vorliegen oder ihr mit Bericht vorzulegen sind oder wären, Einsicht zu nehmen, ist wegen ihrer mangelnden Bestimmtheit auf Kritik gestoßen.<sup>94</sup> Wenn auch eine exakte Umschreibung des Umfangs der Akteneinsicht wegen der unterschiedlichen Aktenführung bei Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht schwierig sein mag, so soll doch gewährleistet sein, dass keine relevanten Informationen zurückgehalten werden können.<sup>95</sup> Gegenüber dem DE soll daher auf eine hypothetische Umschreibung des Umfangs der Akteneinsicht, die auf den Zeitpunkt verweist, in dem Anklage eingebracht wird, verzichtet werden. Der Begriff "Ergebnisse" des Ermittlungsverfahrens wird nunmehr durch die Bestimmungen des 4. Abschnittes des 6. Hauptstückes ("Protokollierung") konkretisiert. Danach sind Vorbringen von Personen und andere bedeutsame Vorgänge schriftlich festzuhalten und die Aufnahme von Beweisen zu protokollieren (vgl. die §§ 99 bis 101 und die darauf bezogenen Erläuterungen).

---

<sup>94</sup> Vgl. GRAFF, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht des Rechtsanwaltes, ÖJK 1999, 149 ff., 151.

<sup>95</sup> Rechtsvergleichend sei etwa auf die Bestimmung des § 147 Abs. 1 dStPO verwiesen, wonach der Verteidiger befugt ist, "die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Fall der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen".

Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht sind daher grundsätzlich nach den gleichen Bestimmungen zu einer am Grundsatz der Aktenvollständigkeit orientierten Aktenbildung verpflichtet. Die neue Struktur des Ermittlungsverfahrens bedingt jedoch, dass die bisher durch den Gerichtsakt erfolgte Vereinheitlichung der Aktenführung durch einen (kriminalpolizeilichen bzw. staatsanwaltschaftlichen) "Ermittlungsakt" abgelöst wird.<sup>96</sup> Dabei lässt sich - im Hinblick auf das kooperative Zusammenwirken von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren - "doppelte" Aktenführung in gewissem Umfang nicht vermeiden. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle wird der Akt zunächst ausschließlich durch die Kriminalpolizei geführt werden. Erst wenn der Staatsanwaltschaft Bericht erstattet wird oder wenn diese selbst die Initiative für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens setzt, wird ein "staatsanwaltschaftlicher Akt" anzulegen sein, der sich inhaltlich jedoch nicht wesentlich vom Behelfscharakter ("Behelfe und Unterlagen der staatsanwaltschaftlichen Behörden") der schon bisher geführten "Tagebücher" unterscheiden wird (eine Anpassung des § 34 StAG an diese Bestimmungen wird dennoch unumgänglich sein). Soweit die Staatsanwaltschaft selbst Ermittlungen durchführt, soll sie die hergestellten Protokolle sowohl der Kriminalpolizei zur chronologischen Aktenführung übermitteln als auch zu ihren eigenen Akten nehmen (vgl. § 34 Abs. 3 StAG). Diese Akten werden sich daher im Wesentlichen aus den Berichten der Kriminalpolizei, den Anordnungen der Staatsanwaltschaft selbst (vgl. § 106) und den Ausfertigungen allfälliger gerichtlicher Entscheidungen im Ermittlungsverfahren zusammensetzen. Durch die Möglichkeiten, die der Einsatz der Informationstechnik bietet (vgl. dazu die Bestimmungen der §§ 77 bis 79; "elektronischer Akt"), sollen "Doppelgeleisigkeiten" in den Ermittlungen verhindert und sichergestellt werden, dass sich sowohl die Kriminalpolizei als auch die Staatsanwaltschaft jederzeit über den aktuellen Stand des Ermittlungsverfahrens informieren kann. "Elektronische Aktenführung" und der elektronische Rechtsverkehr sollen in größtmöglichem Umfang genutzt werden; hierfür erforderliche Anpassungen im StAG und in der Geo (vgl. die Bestimmungen der §§ 89a ff. GOG) werden gesondert entworfen werden.

---

<sup>96</sup> Die zu einer bestimmten Geschäftszahl eingetragene Anzeige der Sicherheitsbehörde erhält im Zeitpunkt des Einlangens bei der Staatsanwaltschaft eine "St" bzw. "BAZ"-Zahl und wird sodann mit Antragstellung dem Gericht übermittelt, bei dem schließlich der "eigentliche" Akt mit der Gattungsbezeichnung "Ur"geführt wird.

Soweit das Gericht im Ermittlungsverfahren tätig wird, soll es - wie bisher im Stadium der Vorerhebungen - einen eigenen Akt führen, in dem seine sämtlichen Tätigkeiten in einem bestimmten Ermittlungsverfahren chronologisch und vollständig zusammenzufassen wären. Ausfertigungen gerichtlicher Protokolle und Beschlüsse wären jedoch auch zu den Ermittlungsakten zu nehmen, um deren Vollständigkeit und Einheitlichkeit zu wahren. Mit der Einbringung der Anklageschrift soll die Staatsanwaltschaft dem Gericht schließlich die solcherart zusammengefassten Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorlegen. Ab diesem Zeitpunkt soll ausschließlich das Gericht für die Gewährung der Akteneinsicht zuständig sein.

Eine Verweigerung oder Beschränkung der Akteneinsicht des Beschuldigten soll nach § 53 Abs. 2 grundsätzlich nur bis zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens (s. 3. Teil, §§ 193 ff.) und nur insoweit zulässig sein, als die Kenntnisnahme des Beschuldigten von bestimmten Aktenbestandteilen den Erfolg weiterer Ermittlungen gefährden würde. Nach Einleitung diversiver Maßnahmen wird eine solche Beschränkung also kaum in Betracht kommen, zumal die "freiwillige Unterwerfung" des Beschuldigten dessen Information über Art und Umfang des Tatverdachts voraussetzt.

Eine weitere, darüber hinaus gehende Ausnahme soll für alle Aktenbestandteile gelten, die sich auf sogenannte heimliche Informationsgewinnung beziehen, welche in der Regel nur dann sinnvoll ist, wenn der Beschuldigte von ihrer Durchführung zunächst keine Kenntnis erlangt.

Im Begutachtungsverfahren zum DE geäußerten Bedenken gegen die Beschränkung der Akteneinsicht ist zu entgegen, dass es - jedenfalls bis zum Einbringen der Anklage - mit Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK vereinbar ist, dem Beschuldigten nicht sogleich sämtliche Informationen offen zu legen, wenn damit die Gefahr der Verdunkelung oder sonstigen Beweismittelbeeinträchtigung verbunden wäre.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Nach der Jud. d. EGMR (vgl. ÖJZ 1999/34) gewährt Art 6 Abs. 3 lit. a EMRK dem Beschuldigten das Recht nicht nur vom Grund ("cause") der Beschuldigung, d.h. von den Handlungen, von denen behauptet wird, dass er sie begangen habe und auf welche sich die Beschuldigung gründet, sondern auch von der rechtlichen Qualifikation, die diesen Handlungen zugeordnet wird, informiert zu werden. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung muss im Licht des allgemeineren Rechts auf ein faires Verfahren, wie es von Art 6 Abs. 1 EMRK garantiert wird,

Durch § 53 Abs. 3 soll klargestellt werden, dass die Erteilung einfacher (in der Regel ohne Einsichtnahme in den Akt zu bewerkstelligende) mündlicher Auskünfte zulässig ist. Damit soll bei einfachen, kurzen Anfragen eine möglichst rasche und unbürokratische Information ermöglicht werden. Die Berechtigung des Auskunftswerbers zur Akteneinsicht und seine Identität sind dabei auf geeignete Weise zu überprüfen.

Die Bestimmung des § 54 enthält jene Vorschriften, die für die Gewährung der Akteneinsicht durch Ausfolgung von Ablichtungen oder anderen Reproduktionen von Aktenbestandteilen anzuwenden sind. Danach soll der Beschuldigte im Umfang der im zustehenden Akteneinsicht auch berechtigt sein, solche Ablichtungen herzustellen oder deren Ausfolgung zu beantragen - beides grundsätzlich gegen Kostenersatz (Abs. 1). Ton oder Bildaufnahmen sind jedoch nicht zu kopieren.

Abs. 2 enthält über die Bestimmungen des Gerichtsgebührengesetzes (denen zu Folge zwei Abschriften eines Protokolls für jede Partei gebührenfrei sind) hinausgehende Regelungen. Während Befunde und Gutachten dem Beschuldigten immer gebührenfrei auszufolgen sind (weil die Kosten des Gutachtens nach den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes auch das Entgelt für die erforderliche Anzahl von Kopien umfassen), soll dies für andere Aktenteile nur dann gelten, wenn der Beschuldigte mittellos ist und ihm aus diesem Grund Verfahrenshilfe bewilligt wurde. Schließlich sollen dem Beschuldigten im Haftfall wie nach geltendem Recht bis zur "ersten" Haftverhandlung auch Ablichtungen jener Aktenteile unentgeltlich übermittelt werden, die er zur Beurteilung von Tatverdacht und Haftgrund, sohin zur Vorbereitung dieser Haftverhandlung benötigt.

---

beurteilt werden. Eine vollständige detaillierte Information betreffend die Anschuldigungen gegen den Beschuldigten und konsequenterweise die rechtliche Qualifikation, welche das Gericht in der Angelegenheit voraussichtlich vornehmen wird (the legal characterisation that the court might adopt in the matter), ist zwar eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass das Verfahren fair ist, doch kann dies eben erst im Zeitpunkt der Einbringung der Anklage entschieden werden; bereits im Fall Kamasinski gg. Österreich (ÖJZ 1990/10) hat der EGMR ausgesprochen, dass das im § 45 Abs. 2 StPO vorgesehene System der Akteneinsicht nicht im Widerspruch zu dem durch Art 6 Abs. 3 lit. b EMRK verbürgten Verteidigungsrecht steht.

Abs. 3 fasst jene Fälle zusammen, in denen dem Beschuldigten von Amts wegen oder auf Antrag bestimmte Aktenstücke zuzustellen sind (und übernimmt zu diesem Zweck Teile der §§ 45 Abs. 2 und 45a StPO). Nach Abs. 3 iVm Abs. 2 Z 3 sollen dem Beschuldigten Befunde und Gutachten immer von Amts wegen (und unentgeltlich) zuzustellen sein, andere Ablichtungen hingegen nur auf Antrag und grundsätzlich nur gegen Bezahlung. Eine Ausnahme hievon soll für den in Haft angehaltenen Beschuldigten gelten (vgl. den im Zuge des StPÄG 1993 geänderten § 45a StPO).

Abs. 4 berücksichtigt den Umstand, dass wirksamer Zeugenschutz in manchen Fällen auch dadurch erreicht werden kann, dass Vernehmungsprotokolle und andere Schriftstücke dem Beschuldigten und anderen zur Akteneinsicht Berechtigten nicht vorenthalten, sondern nur "anonymisiert" zur Kenntnis gebracht werden. Durch eine solche Vorgangsweise soll auch solchen Gefährdungen entgegengewirkt werden, die sich erst nach einer Vernehmung ergeben.

#### **Zu § 55 ("Verfahren bei Akteneinsicht")**

Abs. 1 regelt das Verfahren zur Entscheidung über die Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren. Grundsätzlich kann Akteneinsicht bis zum Einbringen der Anklage in den jeweiligen Akt sowohl bei der Kriminalpolizei als auch bei der Staatsanwaltschaft begehrt werden. Die Einsicht in den jeweiligen "Ermittlungsakt" wäre zu gewähren oder mit entsprechender Begründung zu verweigern. Ein kurzfristiger Aufschub aus administrativen Gründen wird in der Praxis auch in dem Fall, dass der Akteneinsicht keine Hindernisse entgegen stehen, häufig erforderlich sein; jedoch wären die Gründe dieses Aufschubs und die näheren Umstände (Zeit, Ort), unter denen der Akt zur Einsicht zur Verfügung stehen wird, konkret mitzuteilen.

Gegen eine Verweigerung stünde dem Beschuldigten der Akteneinsicht Einspruch nach § 110 Abs. 1 Z 1 zu, wobei das Gericht im Fall der Stattgebung die Akteneinsicht grundsätzlich nicht selbst zu gewähren, sondern ihre Erteilung bloß zu bewilligen hätte.

Zur Kompetenz der Staatsanwaltschaft, im Ermittlungsverfahren auch insoweit über die Akteneinsicht zu entscheiden, als Ergebnisse gerichtlicher Beweisaufnahmen betroffen sind, ist festzuhalten, dass gerichtliche Protokolle ebenso Bestandteil des Aktes und daher nicht anders zu behandeln sind wie der von der Staatsanwaltschaft oder von der Kriminalpolizei produzierte Akteninhalt.

Abs. 2 bestimmt, dass Akteneinsicht grundsätzlich in den jeweiligen Amtsräumen und während der Amtsstunden zu gewähren ist; im Hinblick auf die rasch voranschreitenden Möglichkeiten der Büroautomatisation soll sie jedoch auch auf elektronischem Weg (per Datenfernübertragung) ermöglicht werden.

### **Zu § 56 ("Verbot der Veröffentlichung")**

Eine wirksame Verteidigung des Beschuldigten ist ohne Kenntnis des Inhalts und Umfangs eines strafrechtlichen Vorwurfs nicht denkbar. Eine Verfahrensordnung hat jedoch auch die Rechte anderer vom Verfahren betroffener Personen sowie das Strafverfolgungsinteresse zu berücksichtigen, das durch eine ungehinderte Weitergabe von Informationen an die Öffentlichkeit behindert werden könnte.

Die geltende Strafprozessordnung enthält - abgesehen vom Sonderfall der besonderen Ermittlungsmaßnahmen ("Separatakt" nach § 149m Abs. 2 StPO iVm § 301 Abs. 3 StGB) - keine Vorschriften darüber, ob und inwieweit es zulässig ist, dass der Beschuldigte oder sein Verteidiger Informationen, die er durch Akteneinsicht erlangt hat, veröffentlicht; die Strafprozessordnung 1975 berücksichtigt allerdings, dass auch am Strafverfahren nicht beteiligte Dritte und die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse an einem Strafverfahren haben können.<sup>98</sup> Bei der Information der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit einer konkreten Strafsache hat der Beschuldigte jedoch eine Reihe - durch andere Gesetze - geschützter Interessen zu wahren, die teils ineinander greifen, teils einander ausschließen.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Vgl. z.B. § 47a, der die im Strafverfahren tätigen Behörden verpflichtet, bei Erteilung von Auskünften an Dritte die berechtigten Interessen der durch die strafbare Handlung verletzten Personen an der Wahrung ihres höchstpersönlichen Lebensbereiches zu beachten.

<sup>99</sup> Vgl. GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd 105, 154 ff.

§ 56 wägt diese unterschiedlichen Interessen gegen einander ab und hält ausdrücklich fest, dass es dem Beschuldigten grundsätzlich zusteht, ihm zugängliche Informationen aus den Akten für seine Verteidigung und für andere - gegenüber der Veröffentlichung - überwiegende Interessen weiterzugeben. Eine Veröffentlichung, die für die breite Öffentlichkeit bestimmt ist, wird allerdings nur ausnahmsweise solchen Interessen dienlich sein.<sup>100</sup> Sie wäre jedenfalls unzulässig, wenn durch sie schutzwürdige Interessen Dritter verletzt würden. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn sich ein eines Sexualdelikts Beschuldigter in abfälliger Art und Weise mit dem Sexualleben des mutmaßlichen Tatopfers auseinandersetzt und es dadurch in der Öffentlichkeit bloßstellt. Ähnliches hätte für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie andere Tatsachen aus dem Privatleben und der Intimsphäre dritter Personen zu gelten, so dass eine Veröffentlichung nur in den Fällen gerechtfertigt wäre, in denen der damit verbundene Verteidigungs- oder ein anderer anerkannter Zweck eindeutig überwiegt.

In diesem Sinn muss es ein von den Strafverfolgungsorganen in die Öffentlichkeit getragenes Strafverfahren zulassen, dass der Beschuldigte seine Position auch öffentlich vertritt. Dazu verpflichten die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verfahrensfairness und der Waffengleichheit.<sup>101</sup>

Die Bestimmung des § 301 StGB über verbotene Veröffentlichung wäre entsprechend anzupassen, um dem prozessrechtlichen Verbot präventive und repressive Wirkung zu verleihen.

### **Zu § 57 ("Beweisanträge")**

Es gilt als allgemein - auch aus Sicht kriminalpolizeilicher Verfahrensmodelle - anerkannt, dass dem Beschuldigten zustehen soll, bereits bei der Kriminalpolizei die

---

<sup>100</sup> Vgl. MARXEN, Strafrecht im Medienzeitalter, JZ 6/2000, 294 ff. verweist jedoch zu Recht auf eine Verschmelzung von Medien und Strafrecht, die das Strafrecht strukturell verändert, z.B. durch Ausformung eines neuen Verfahrenstyps, des veröffentlichten Verfahrens.

<sup>101</sup> Vgl. MARXEN, Strafrecht im Medienzeitalter, JZ 6/2000, 294 ff., 299, der auch auf das wechselnde Verhältnis der Medien und Strafverfolgungsorgane zwischen Fahndungshilfe und mediengerechter Inszenierung von Festnahmen und anderen Ermittlungen einerseits und der Unterstützung eines Beschuldigten durch Gelegenheit zu öffentlichen Stellungnahmen andererseits aufmerksam macht.

Feststellung bestimmter verfahrensrelevanter Tatsachen durch bestimmte Ermittlungen - z.B. die Vernehmung eines Zeugen oder die Sicherstellung von Sachbeweisen - zu beantragen.<sup>102</sup> Der Verwirklichung dieser Forderung nach verstärkten Mitwirkungs- und Einflussmöglichkeiten des Beschuldigten auf die Stoffsammlung soll § 57 dienen. Gegenüber dem geltenden Gesetz, welches das Recht des Beschuldigten, "wegen der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen" (§ 97 Abs. 1 StPO), nur für die richterlich geleitete Voruntersuchung vorsieht, soll das Beweisantragsrecht jedoch weiter konkretisiert werden.<sup>103</sup>

In engem Zusammenhang mit dem Recht, die Strafverfolgungsbehörden zu Ermittlungen zu veranlassen, steht das Recht, sich die für die Substanziierung einer Beweisbehauptung erforderlichen Grundlagen selbst zu verschaffen. Die eigene Ermittlungstätigkeit des Verteidigers zählt schon aus diesem Grund zu den Essentialia gewissenhafter Berufsausübung (§ 9 Abs. 1 RAO)<sup>104</sup> und wird - auch in Form einer Zeugenbefragung - von der Lehre bejaht<sup>105</sup>, obwohl die geltende Strafprozessordnung ein eigenes Ermittlungsrecht des Verteidigers ausdrücklich nicht erwähnt. In der Bestimmung des § 58 wird versucht, zwischen der zum Teil harschen Kritik an den Vorschlägen des DE und den berechtigten Verteidigungsinteressen einen Ausgleich zu finden, indem die eigene Ermittlungstätigkeit zwar anerkannt, ihr jedoch zugleich Grenzen gesetzt werden.<sup>106</sup>

Das Recht, die Aufnahme bestimmter Beweise zu beantragen, stellt auch in der Hauptverhandlung ein wesentliches Verteidigungsmittel des Angeklagten dar. Die Bestimmungen der §§ 57 und 58 sollen daher - soweit nicht verfahrensrechtliche Besonderheiten des Ermittlungsverfahrens besondere Beachtung verlangen - auch in der Hauptverhandlung anwendbar sein.

---

<sup>102</sup> Vgl. für viele DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozessreform, ÖSD Bd 84, 242.

<sup>103</sup> Vgl. §§ B 11 und B 12 DE sowie die Erläuterungen B 22 ff.; siehe dazu KESSEL, Schließung der Voruntersuchung trotz unerledigten Beweisantrags, ÖJZ 1999, 542 ff, 552 f., der die Vorschläge als wesentlichen Vorteil gegenüber der heutigen StPO bewertet; krit. hingegen SOYER, Thesen zur Reform von Ermittlungsbefugnissen und Verteidigungsrechten im Vorverfahren, Referat am 14. ÖJT (in Druck).

<sup>104</sup> Vgl. GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd 105, 192 ff.

<sup>105</sup> Vgl. BERTELVENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 300

<sup>106</sup> Vgl. VOGL, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht der Sicherheitsbehörden, ÖJK 1999, 115 ff., 129.



Der Beschuldigte soll - wie einleitend zu § 57 ausgeführt - berechtigt sein, die Aufnahme von Beweisen zu beantragen. Abs. 1 umschreibt die Voraussetzungen, die ein zulässiger Beweis Antrag erfüllen muss, um Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Sinne ihrer allgemeinen Pflicht zur objektiven und unvoreingenommen Sachaufklärung zu einer Beweisaufnahme zu verpflichten. Durch die geforderten genauen Angaben über Beweisthema, Beweismittel und Ziel der Beweisaufnahme soll wiederholten und unbestimmten Anträge entgegen gewirkt werden.

Dabei soll und kann es keinen wesentlichen Unterschied machen, ob der Antrag im Ermittlungsverfahren oder in der Hauptverhandlung gestellt wird. Die Formulierung des Abs. 1 nimmt daher im Wesentlichen die in der Judikatur zu den §§ 238 Abs. 1, 246 und 281 Abs. 1 Z 4 StPO herausgebildeten Grundsätze für einen zulässigen Beweis Antrag in den Gesetzestext auf.<sup>107</sup>

Dieser Begründungspflicht werden im Abs. 2 jene exakt determinierten Gründe gegenüber gestellt, die eine Unterlassung der Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren und die Abweisung eines Beweis Antrages in der Hauptverhandlung begründen können. Beides soll nicht nur dann zulässig bzw. sogar geboten sein, wenn der Beweisaufnahme ein Beweiserhebungs-, ein Beweismethoden- oder ein Beweisverwertungsverbot entgegensteht, sondern auch dann, wenn das beantragte Beweismittel untauglich wäre, die behauptete Tatsache zu beweisen (Z 1) oder die behauptete Tatsache für die Beurteilung des Tatverdachts ohne Bedeutung wäre oder so behandelt werden könnte, als ob sie bereits erwiesen wäre (Z 2 und 3).

Abs. 3 berücksichtigt schließlich den Zweck des Ermittlungsverfahren und die Grundsatzbestimmung des § 14 Abs. 1, wonach die Hauptverhandlung den Schwerpunkt des Verfahrens bildet. Wenn die Staatsanwaltschaft auch dann

---

<sup>107</sup> Siehe dazu FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>9</sup>, Rz 1 ff. zu § 238 und § 246: "Wer einen Beweis führen will, muss die Tatsachen, die er beweisen will, also das Beweisthema, und die Beweismittel sowie die Gründe angeben, weshalb erwartet werden kann, es werde die Durchführung des beantragten Beweises das vom Antragsteller behauptete Ergebnis haben." Kritisch zu dieser Begründungspflicht BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 649 mwN.

Anklage einbringen würde, wenn die Beweisaufnahme das vom Beschuldigten gewünschte Ergebnis erbrächte, soll sie die Aufnahme dieses Beweises der Hauptverhandlung vorbehalten können. Dieser Vorbehalt soll jedoch unzulässig sein, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beweis (z.B. eines Alibi) den gegen den Beschuldigten gerichteten Tatverdacht im Zusammenhang mit den bereits vorliegenden Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens gänzlich beseitigte. Gleiches soll dann gelten, wenn zu befürchten wäre, dass das Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht zur Verfügung stehen oder durch Zeitablauf oder andere Einwirkungen an innerem Wert oder sonstiger Beweiskraft verlieren würde.

Abs. 4 ordnet in Bezug auf das Ermittlungsverfahren an, dass die Kriminalpolizei die beantragte Beweisaufnahme durchzuführen oder (wenn sie der Ansicht ist, dass die Beweisaufnahme im Hinblick auf Abs. 2 unterbleiben kann oder muss) den entsprechenden Antrag mit Anlassbericht der Staatsanwaltschaft vorzulegen hat. Die Staatsanwaltschaft hätte den Antrag unverzüglich zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen, auf welche Weise die Beweisaufnahme durchzuführen ist. Andernfalls hätte sie den Beschuldigten zu verständigen, aus welchen Gründen die Beweisaufnahme unterbleiben kann. Für diesen Fall steht dem Beschuldigten wiederum der allgemeine Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung nach § 110 zu.

### **Zu § 58 ("Nachforschungen")**

Während das geltende Recht anwaltliche Ermittlungen nicht ausschließt, ihnen jedoch durch die Bestimmung des § 40 Abs. 1 StPO insofern Schwierigkeiten bereitet, als aus dieser abgeleitet werden könnte<sup>108</sup>, dass eigene Ermittlungen wegen der damit einhergehenden potenziellen Zeugeneigenschaft des Verteidigers unterdrückt werden sollen, will der vorliegende Entwurf - im Sinne der obigen allgemeinen Ausführungen zu § 57 - die zu Grunde liegenden Interessenkonflikte in realitätsnaher Betrachtung ausgleichen.

---

<sup>108</sup> Vgl. SOYER, Ermittlungsrecht und Ausschließung des Verteidigers, AnwBl 1991, 71 ff, 73.

Nachforschungen, die nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen, können niemandem, auch nicht dem Beschuldigten, verboten werden. Diesem um so weniger, als ihm für die Zulässigkeit eines Beweisantrages eine Begründungspflicht auferlegt wird, der er mitunter nur nachkommen kann, wenn er auf Beweismittel oder Informationen zurückgreifen kann, die sich nicht in den Akten finden.<sup>109</sup> Der Vorschrift des § 58 ist es Anliegen, dieses natürliche Recht im Interesse der Wahrheitsfindung und schutzbedürftiger Dritter zu begrenzen. Demgemäß wird die Anwendung von Zwang und Täuschung ebenso für unzulässig erklärt wie jede sonstige unredliche Beeinflussung, insbesondere jede Form der "Bestechung" (Abs. 1).

Soweit Personen das Recht haben, eine Konfrontation mit dem Beschuldigten sowohl im sozialen Umfeld als auch im Verfahren zu vermeiden, sollen sie auch durch eigene Nachforschungen des Beschuldigten nicht der Gefahr einer Begegnung oder sonstigen Auseinandersetzung mit ihm ausgesetzt werden. Abs. 2 normiert daher im Anschluss an den verfahrensrechtlichen Schutz besonders verletzbarer Personen ein eigenes "Kontaktverbot", das durch eine materielle Strafbestimmung entsprechend abzusichern wäre: Dem Beschuldigten soll es untersagt sein, selbst oder durch Dritte Kontakt mit Personen aufzunehmen, die ein Recht auf kontradiktorische und schonende Einvernahme haben, zu deren Gunsten im Verhältnis zum Beschuldigten ein Rückkehrverbot nach § 38a Abs. 2 SPG oder eine einstweilige Verfügung nach § 382b EO ergangen ist oder die Kontakt mit dem Beschuldigten ablehnen. Damit wird klargestellt, dass die Persönlichkeitsrechte Dritter auch im Rahmen eigener Nachforschungen zu beachten sind, insbesondere jede weitere Kontaktaufnahme zu unterlassen ist, wenn die betroffene Person deutlich macht, dass sie nicht bereit sei, mit dem Beschuldigten, seinem Verteidiger oder deren Beauftragten in Kontakt zu treten. Insbesondere soll das Tatopfer nicht dazu gezwungen sein, sich durch - womöglich wiederholte - Befragungen "belästigen" zu lassen.

Abs. 3 überträgt dem Beschuldigten daher die Pflicht, Personen, die im Zuge eigener Nachforschungen befragt werden sollen, vor Beginn der Befragung sowohl

---

<sup>109</sup> Vgl. SOYER, Ermittlungsrecht und Ausschließung des Verteidigers, AnwBl 1991, 71 ff, 72.

über den Zusammenhang mit dem Strafverfahren als auch darüber zu informieren, dass die Beantwortung freiwillig sei, weil eine Pflicht zur Mitwirkung nicht besteht.

In Abs. 4 findet das so genannte "Privatgutachten" als besondere Form eigener Nachforschungen besondere Hervorhebung. Mögen einem solchen auch die Garantien der Unparteilichkeit und der staatsanwaltschaftlichen oder gerichtlichen Kontrolle seiner Entstehung fehlen, so soll sich das Gericht dennoch - entgegen bisheriger Rechtsprechung<sup>110</sup> - mit seinem Inhalt grundsätzlich auseinandersetzen haben, insbesondere wenn seine Schlussfolgerungen mit dem im Ermittlungsverfahren oder in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachten nicht übereinstimmen. Soweit es sich beim Privatgutachter um einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen handelt, unterliegt er nach den für diesen geltenden Standesregeln ebenso wie der von Staatsanwaltschaft oder Gericht herangezogene Sachverständige der Verpflichtung, die Gegenstände eines Augenscheines sorgfältig zu untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen aus Augenschein und Aktenlage treu und vollständig anzugeben und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen sowie nach den Regeln der Wissenschaft, Kunst, Technik, des Gewerbes oder Fachgebietes zu erstatten. Der wesentliche Unterschied zwischen einem von Staatsanwaltschaft oder Gericht bestellten Sachverständigen und einem Privatgutachter besteht vielfach bloß in dem Formalakt ihrer Bestellung und Beauftragung; ihre Verpflichtung zur objektiven wahrheitsgemäßen Befundung und darauf gestützten korrekten Erstattung des Gutachtens trifft hingegen beide Sachverständige meist in gleichem Maß und zwar unabhängig davon, ob sie als Gerichtssachverständiger oder als Zeuge herangezogen werden.<sup>111</sup> Auch ein "Privatgutachten" soll daher von sich aus ein Element richterlicher Beweiswürdigung bilden. Die Frage, ob es sachdienliches Beweismittel ist und zur Verteidigung des Beschuldigten dient, kann nämlich erst dann beantwortet werden, wenn es zum Akt genommen, verlesen und zum Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht wird.<sup>112</sup> Das Gericht soll jene Person, die den Befund oder das Gutachten im Auftrag des Beschuldigten erstellt hat, als

---

<sup>110</sup> MAYERHOFER, StPO<sup>4</sup>, ENr 107 ff. zu § 118 StPO.

<sup>111</sup> Vgl. O.F. MÜLLER, Privatgutachten als Beweismittel im Strafverfahren, Der Sachverständige, 2/2000, 50 ff, 51 f.

<sup>112</sup> So O.F. MÜLLER, Privatgutachten als Beweismittel im Strafverfahren, Der Sachverständige, 2/2000, 50 ff., 52 und 53, wonach eine klare gesetzliche Regelung der Frage des Privatgutachtens am zweckmäßigsten wäre.

Zeugen vernehmen und auf diese Weise auch eine Auseinandersetzung mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen ermöglichen können.

Zu der im Begutachtungsverfahren zum DE vorgebrachten Kritik an der Zulassung von Privatgutachten ist darauf zu verweisen, dass ausschließlich die Schlüssigkeit, die Aussagekraft und die inhaltliche Überzeugungskraft des Gutachtens dafür entscheidend sein soll, ob es im Beweisverfahren verwertet wird oder nicht.<sup>113</sup>

### **Zu § 59 ("Übersetzungshilfe")**

Abs. 1 dieser Bestimmung leitet den erst mit dem StPÄG 1993 eingeführten § 38a StPO - im Wesentlichen unverändert - in den Entwurf über und soll sicherstellen, dass auch der fremdsprachige Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen kann.

Insbesondere im Rahmen parteiöffentlicher Beweisaufnahmen und Verhandlungen, der Akteneinsicht und des Kontakts mit seinem Verteidiger erscheint es wesentlich, dass sich der Beschuldigte in einer ihm geläufigen Sprache verständigen bzw. über den Gegenstand des Verfahrens kundig machen kann. Der Hinweis auf das Interesse der Rechtspflege und die Verteidigungsrechte macht deutlich, dass es auch nach der reformierten Strafprozessordnung keinen unbedingten Anspruch eines Beschuldigten auf Übersetzung aller Aktenstücke in ihren Einzelheiten geben soll. Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK geht nämlich nicht so weit, eine schriftliche Übersetzung des gesamten schriftlichen Beweismaterials oder amtlicher Schriftstücke des Verfahrens zu verlangen. Es genügt, dass es dem Beschuldigten durch den Übersetzungsbeistand ermöglicht wird, den ihm zur Last gelegten Vorwurf zu kennen und sich hiezu zu verteidigen, insbesondere seine Version der Ereignisse vorzutragen.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> So GRAFF, Die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht des Rechtsanwaltes, ÖJK 1999, 149 ff, 155, mit treffendem Hinweis auf die Verpflichtung zur materiellen Wahrheit, die auch einen Schlüssigkeitsvergleich zwischen privat und gerichtlich bestellten Gutachten verlange.

<sup>114</sup> Vgl. OGH 16.4.1998, 15 Os 24/98; EGMR im Fall Kamasinski gg. Österreich, ÖJZ 1990/10 (MRK).

Daran anschließend soll durch den vorgeschlagenen Abs. 2 ein Mangel des geltenden Rechts beseitigt werden, das keine Bestimmung für die Vernehmung eines gehörlosen oder stummen Beschuldigten enthält. Der Inhalt des § 164 StPO, der für die Vernehmung eines solchen Zeugen vornehmlich die Beiziehung eines Dolmetschers für die Gebärdensprache vorsieht, soll damit auf die Vernehmung des Beschuldigten ausgedehnt werden.<sup>115</sup>

### **1.3.3. Zum 3. Abschnitt ("Der Verteidiger")**

In diesen Bestimmungen wird die Rechtsstellung des Verteidigers geregelt, wobei grundsätzlich an die Bestimmungen des IV. Hauptstückes der geltenden Strafprozessordnung ("Vom Beschuldigten und seiner Verteidigung") angeknüpft wird. Die vorgeschlagenen Regelungen berücksichtigen, dass die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren in engem Zusammenhang mit jener des Verteidigers steht. In Bezug auf die Verteidigung geht es zum Einen allgemein um ihre Position im Verfahren, zum Anderen darum, in welchem Ausmaß sie selbständig handeln können sollen. Gegenüber dem geltenden Recht<sup>116</sup> soll dem Entwurf eine eindeutige Aussage darüber zu entnehmen sein, welche Rechtsstellung und welche Aufgaben dem Verteidiger im Strafverfahren zukommen.

### **Zu § 60 ("Rechte des Verteidigers")**

In der Lehre wird die prozessrechtliche Stellung des Verteidigers durchwegs als die eines "(Rechts-)Beistands" verstanden, wobei weitgehend davon ausgegangen wird, dass der Verteidiger in erster Linie die Interessen seines Mandanten zu "vertreten" habe, ohne deshalb bei Prozesshandlungen "Stellvertreter" oder "Repräsentant" im technischen Sinn zu sein.<sup>117</sup>

Dieses Verständnis liegt auch dem Abs. 1 zu Grunde. Danach soll der Verteidiger den Beschuldigten beraten und unterstützen und sich daher in erster

---

<sup>115</sup> IdF BGBl. I Nr. 209/1999.

<sup>116</sup> Bestimmte Rechte, z.B. die Akteneinsicht, gewährt sie grundsätzlich dem Verteidiger, dem Beschuldigten hingegen nur dann, wenn er nicht vertreten ist (§ 45 Abs. 2 StPO).

<sup>117</sup> Vgl. GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd 105, 69 ff. mwN.

Linie mit allen ihm zur Verfügung stehenden erlaubten Mitteln um die Interessen des Mandanten kümmern. Der Verteidiger soll als Rechtsbeistand berufen sein, eine wirksame und lückenlose Verteidigung zu führen, die insoweit auch der "Rechtspflege" gesetzlich verpflichtet ist, als die Rechtspflegedelikte des Strafgesetzbuches, insbesondere das der Begünstigung (§ 299 StGB), in gleicher Weise für ihn gelten und damit auch seine Stellung im Prozess mitbestimmen.

Abs. 2 soll klarstellen, dass Verfahrensrechte grundsätzlich dem Beschuldigten zustehen, ihre Ausübung allerdings durch die Bevollmächtigung oder sonstige Bestellung eines Verteidigers auf diesen erweitert werden kann. Hat der Beschuldigte einen Verteidiger, so soll dieser seine Rechte wahrnehmen, der Beschuldigte jedoch niemals daran gehindert sein, selbst wirksam mündliche oder schriftliche Erklärungen abzugeben.

Nach geltendem Recht ist jede Prozesshandlung des Verteidigers für den Beschuldigten wirksam. Wenn das Gesetz die Vertretung durch einen Verteidiger nicht vorschreibt, ist im Falle einander ausschließender Erklärungen aber jene des Beschuldigten maßgeblich. Ein Rechtsmittel kann der Verteidiger allerdings niemals gegen den erklärten Willen des Angeklagten einbringen.<sup>118</sup> Der vorgeschlagene Abs. 2 ordnet in diesem Sinn ausdrücklich an, dass im Fall einander widersprechender Erklärungen grundsätzlich jene des Beschuldigten gelten soll.<sup>119</sup> Dies soll normaler Weise auch für Rechtsmittelerklärungen gelten, weil nur der Beschuldigte selbst jene Erwägungen subjektiv beurteilen kann, die aus seiner Sicht entweder für die Antragstellung in eine bestimmte Richtung (Sachaufklärungsinteresse) oder für die Verfahrensbeendigung maßgeblich sind. Allerdings muss der Beschuldigte in gewissem Ausmaß auch vor übereilten Handlungen, deren Konsequenzen er womöglich nicht abzuschätzen vermag, geschützt werden. Deshalb soll das im § 466 Abs. 1 zweiter und dritter Satz StPO enthaltene Prinzip verallgemeinert werden.<sup>120</sup> Der Verzicht des Beschuldigten auf

---

<sup>118</sup> Vgl. MAYERHOFER, StPO<sup>4</sup>, ENr 36, 37, 59 und 60 zu § 44.

<sup>119</sup> Anders noch § B 4 Abs. 2 DE, wonach in diesem Fall jene Erklärung gelten sollte, die dem Beschuldigten die weitergehenden Verfahrensrechte einräumt oder offenhält und damit die prozessrechtlich für ihn günstigere ist. Dies wurde im Begutachtungsverfahren als Pflicht zur amtswegigen Erforschung der für den Beschuldigten günstigsten Prozessklärung und als Widerspruch zur Willensautonomie des Beschuldigten kritisiert.

<sup>120</sup> Vgl. auch §§ 294 Abs. 5, 296 Abs. 3 und 471 Abs. 3 StPO idF der Strafprozessnovelle 2000,

Rechtsmittel, der nicht in Anwesenheit eines Verteidigers und damit ohne Möglichkeit individueller professioneller Beratung abgegeben wird, soll daher wirkungslos bzw. jederzeit durch eine anders lautende Erklärung des Beschuldigten selbst oder seines Verteidigers ersetzbar sein.

### **Zu den §§ 61 und 62 ("Bevollmächtigung des Verteidigers")**

§ 61 Abs. 1 regelt die Grundsätze der Kontaktaufnahme zwischen Beschuldigtem und Verteidiger. Der Beschuldigte soll grundsätzlich berechtigt sein, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen, und zwar unabhängig davon, ob er sich in Freiheit befindet oder festgenommen ist. Dieses Recht ergibt sich schon aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK sowie Art. 4 Abs. 7 PersFrG und wurde mit dem StPÄG 1993 - für den festgenommenen Beschuldigten - in den §§ 178 und 179 Abs. 1 StPO ausdrücklich verankert. Nun soll es - ähnlich wie für das Verwaltungsstrafverfahren (vgl. § 36 Abs. 3 VStG) - auf einfachgesetzlicher Ebene als umfassendes, für jeden Beschuldigten geltendes Recht festgeschrieben werden.<sup>121</sup> Jedem Beschuldigten soll die Möglichkeit offen stehen, rechtzeitig mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen, um sich vor jeder Vernehmung inhaltlich besprechen zu können. Insbesondere im Bereich der Verfolgung schwerster und organisierter Kriminalität gibt es allerdings Situationen, in denen eine - besonders dringliche - Gefahr der Verdunkelung oder Verabredung (z.B. durch einen "verschlüsselten" Auftrag zur Verständigung bestimmter Personen) auch durch Überwachung des Verteidigerkontakts nicht hintangehalten werden kann. Im Sinn der Effizienz kriminalpolizeilicher Tätigkeit soll es daher möglich sein, in solchen besonders begründeten Fällen den Verteidigerkontakt des festgenommenen Beschuldigten für relativ kurze Zeit - bis zur Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt - auf den Zeitraum zu beschränken, der für die Erteilung der Vollmacht und eine kurze, allgemeine Rechtsberatung (somit ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der Sache) erforderlich ist (§ 62 Abs. 2 letzter Satz).

---

BGBI. I Nr. 108/2000.

<sup>121</sup> Vgl. FUCHS, Diskussionsbeitrag, ÖJK 1999, 185 f., der zu Recht darauf verweist, dass sich dieses Recht bei richtiger Betrachtung bereits aus § 88 Abs. 3 StPO iVm Art. V EGVG ergibt.



Weiters soll einerseits die Bedeutung des Zuganges zur Rechtsberatung auch im Anfangsstadium des Verfahrens anerkannt<sup>122</sup>, gleichzeitig aber auch zum Ausdruck gebracht werden, dass der Beschuldigte und sein Verteidiger nicht berechtigt sind, den Gang der Vernehmung laufend zu unterbrechen. Der Beschuldigte soll daher zwar einen Rechtsanspruch auf Besprechung mit seinem Verteidiger vor der Vernehmung haben, es soll ihm aber - wie nach § 245 Abs. 3 StPO - weiterhin verwehrt sein, sich mit seinem Verteidiger während der Vernehmung über die Beantwortung einzelner Fragen zu beraten.<sup>123</sup>

Die Abs. 2 bis 4 des § 61 übernehmen - im Wesentlichen unverändert - die Bestimmungen der §§ 39 Abs. 2, 40 Abs. 2 und 44 StPO. Sie regeln die Art des Nachweises der erteilten Bevollmächtigung (Abs. 2, bisher § 44 Abs. 1 StPO), die Übertragung der Vollmacht während laufenden Verfahrens (Abs. 3, bisher § 44 Abs. 2 StPO), die Möglichkeit, sich den Beistand mehrerer Verteidiger zu sichern, die sich daraus ergebenden Konsequenzen in Bezug auf das Fragerecht und die Vorträge im Verfahren sowie die Wirksamkeit von Zustellungen an einen der mehreren Verteidiger (Abs. 3, bisher §§ 40 Abs. 2 und 44 Abs. 2 StPO) und schließlich das Recht des gesetzlichen Vertreters, auch gegen den Willen eines Minderjährigen oder einer Person, für die ein Sachwalter bestellt ist, für diesen - ohne Kollisionsentscheidung des Gerichts - einen Verteidiger zu bestellen (Abs. 4, bisher § 39 Abs. 2 StPO).

§ 62 Abs. 1 des Entwurfs berücksichtigt die besondere Situation des festgenommenen Beschuldigten und garantiert diesem - in teilweiser Wiederholung, damit jedoch auch Hervorhebung des § 61 Abs. 1 - das Recht, mit einem Verteidiger

---

<sup>122</sup> Vgl. EGMR im Fall MURRAY gg UK, EuGRZ 1996, 587 ff (Z 60); Bei Anerkennung eines grundsätzlichen Rechts des Beschuldigten, gemäß Art. 6 EMRK von Beginn der polizeilichen Befragung an einen Verteidiger zur Seite zu haben, ist der EGMR dennoch bereit, Beschränkungen anzuerkennen, wenn sie aus gutem Grund ("for good cause") erfolgt sind. Ein guter Grund liege jedoch nicht mehr vor, wenn die Beschränkung des Anwaltszugangs bei Gesamtbetrachtung des Verfahrens das Fairneßgebot verletzen würde; vgl. dazu KÜHNE, Anwaltlicher Beistand und das Schweigerecht des Beschuldigten im Strafverfahren, EuGRZ 1996, 571 ff.

<sup>123</sup> Der Hinweis von VENIER, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren - zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBI 1998, 730 ff., wonach die Praxis der Gerichte immer wieder Unterbrechungen in der HV zulasse, um eine Beratung des Beschuldigten mit seinem Verteidiger zu ermöglichen, weshalb nicht an § 245 Abs. 3 StPO angeknüpft werden sollte, überzeugt nicht. Die vorgeschlagene Regelung hindert die geschilderte Praxis nicht, ermöglicht aber der Leitung der Vernehmung, sich gegen obstruktive Verteidigung durchzusetzen.

Kontakt aufzunehmen, ihn zu bevollmächtigen und sich mit ihm vor seiner Vernehmung zu besprechen.

Befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft, so darf er sich nach geltendem Recht (§ 45 Abs. 3 StPO) mit seinem Verteidiger ohne Beisein einer Gerichtsperson besprechen, sofern er sich nicht wegen Verdunklungsgefahr in Haft befindet. In diesem Fall müsste der Untersuchungsrichter ausschließen können, dass durch die Besprechung mit dem Verteidiger Beweismittel beeinträchtigt werden können, um dem Beschuldigten schon während der ersten vierzehn Tage der Haft Kontakt mit seinem Verteidiger ohne Überwachung erlauben zu können<sup>124</sup>. Nach diesem Zeitraum muss der Untersuchungsrichter wiederum bestimmte konkrete Gründe anführen können, um eine (weitere) Überwachung zu rechtfertigen (§ 45 Abs. 3 Z 2 StPO). Derartige Beurteilungen bereiten in der Praxis Schwierigkeiten und führen mitunter zu formelhaften Begründungen.

Anstelle dieser - vielfach kritisierten<sup>125</sup> - Rechtslage soll daher gemäß § 62 Abs. 2 die erste Kontaktaufnahme des festgenommenen Beschuldigten mit einem Verteidiger immer unter Aufsicht erfolgen können. Im Übrigen soll der Beschuldigte grundsätzlich berechtigt sein, sich mit seinem Verteidiger außerhalb der Hörweite einer dritten Person zu besprechen.<sup>126</sup> Im Fall der Verdunklungs- oder Verabredungsgefahr soll die Staatsanwaltschaft, vor Einlieferung in eine Justizanstalt auch die Kriminalpolizei, die Überwachung der Besprechung anordnen können.<sup>127</sup> In jedem Fall muss es sich um eine so genannte "offene" Form der Überwachung handeln; der heimliche Einsatz von technischen Mitteln zur optischen

---

<sup>124</sup> Vgl. GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd. 105, 134 ff mwN.

<sup>125</sup> Vgl. SCHEIL, Die Überwachung der Verteidigergespräche nach dem Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1986, AnwBl 1987, 571.

<sup>126</sup> Nach der E des EGMR im Fall S gg die Schweiz stellt dieses Recht einen Bestandteil der Grunderfordernisse eines fairen Verfahrens in einer demokratischen Gesellschaft dar, das sich aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK ergibt. Wenn der Verteidiger außerstande ist, sich mit seinem Mandanten zu unterreden, würde dessen Beistand viel an Brauchbarkeit verlieren ("would lose much of its usefulness"), während die Konvention bestrebt ist, Rechte zu gewähren, die praktisch sind und Wirksamkeit entfalten, ÖJZ 1992, 15, 343.

<sup>127</sup> Dagegen VENIER, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren - zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 730 ff., der die Forderung erhebt, dass die Gespräche des Verteidigers mit dem Beschuldigten künftig keiner Überwachung, auch nicht vor der Polizei, unterliegen sollten. Anders wiederum die Stellungnahme der GÖD/Bundessektion Richter und Staatsanwälte, die in ihrer Stellungnahme zum DE die Beibehaltung der geltenden Rechtslage einfordert.

oder akustischen Überwachung des Kontakts wäre in diesem Zusammenhang ebenso unzulässig wie die Anordnung der Überwachung von Nachrichten zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger. Nach Ablauf von vierzehn Tagen ab Einlieferung und ab Einbringung der Anklage soll eine Überwachung des Verteidigergesprächs jedoch nicht mehr angeordnet werden dürfen. Damit soll einerseits eine klare und übersichtliche Rechtslage geschaffen, andererseits der Grundsatz der Unterredungsmöglichkeit hervorgehoben und die Möglichkeit seiner Beschränkung zwar erleichtert, aber zeitlich verkürzt werden.<sup>128</sup>

Eine Anordnung der Staatsanwaltschaft auf Überwachung des Verteidigerkontakts wäre im Hinblick auf § 106 Abs. 2 schriftlich auszufertigen und zu begründen, weil sie ein subjektives Recht zwangsweise beschränkt. Gegen eine solche Anordnung und gegen eine Überwachung durch die Kriminalpolizei während der ersten 48 Stunden der Haft stünde dem Beschuldigten der Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung nach § 110 zu.

### **Zu § 63 ("Ausschluss des Verteidigers")**

Die in § 40 StPO enthaltene Regelung des Ausschlusses von der Verteidigung soll durch eine abschließende, an § 138a dStPO orientierte und im gesamten Verfahren anzuwendende Regelung der strafprozessualen Ausschließungsgründe abgelöst werden, die auch den in § 236a StPO geregelten Fall der Sanktionierung ungebührlichen Benehmens des Verteidigers umfasst.<sup>129</sup>

Nach der im Abs. 1 vorgeschlagenen Regelung soll der Verteidiger bei dringendem Verdacht der Kollusion mit dem Beschuldigten zwingend auszuschließen sein.<sup>130</sup> Diese Ausschließung soll voraussetzen, dass der Verteidiger

---

<sup>128</sup> Vgl. GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd 105, 136 f.

<sup>129</sup> Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass ein - uU bedeutender - Zeuge als Verteidiger des Beschuldigten fungiert, der sich schließlich seiner Aussage nach § 152 Abs. 1 Z 4 StPO entschlagen könnte.

<sup>130</sup> Schon bisher hat die Rsp. die Möglichkeit des Ausschlusses des Verteidigers nach § 40 Abs. 1 StPO dann in Betracht gezogen, wenn die Verteidigung mit "kriminellen Mitteln" betrieben wird; siehe dazu GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd 105, 199 mwN, der darauf verweist, dass die Anwendung des § 40 Abs. 1 StPO auf solche Sachverhalte mangels ausdrücklicher Ausschlussstatbestände einen Missbrauch darstelle, der dazu führe, was diese Vorschrift in keinsten Weise bezwecke: die Furcht des selbst ermittelnden Verteidigers vor einem Ausschluss.

einer der in den Z1 bis 3 angeführten Taten dringend verdächtig ist. Dringender Verdacht liegt vor, wenn der bezeichnete Ausschließungsgrund nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände mit großer Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Ausschlussgründe sind zunächst Beteiligung an der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung (Z 1) und Missbrauch des ungehinderten Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten (Z 2), wobei beim Missbrauch zur Begehung von Straftaten zumindest bereits Vorbereitungshandlungen gesetzt worden sein müssen, beispielsweise durch Einbringen von Waffen, Sprengstoff oder Ausbruchsmaterial.<sup>131</sup> Schließlich sollen auch strafgesetzwidrige Deckungshandlungen (Begünstigung, Hehlerei oder Geldwäsche), die sich auf die den Gegenstand des Verfahrens bildenden strafbaren Handlungen des Beschuldigten beziehen, zum Ausschluss des Verteidigers führen (Z 3). Ob eine Verurteilung des Beschuldigten wegen der Anlasstat wahrscheinlich ist, soll insoweit nicht in die Prüfung einbezogen werden müssen.

Der bloße Umstand einer möglichen Ladung des Verteidigers als Zeugen soll dessen Ausschließung hingegen nicht mehr begründen können. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass die Wahrheitspflicht des Zeugen den Pflichten eines Verteidigers in allen Fällen entgegen steht. Soweit im einzelnen Fall ein Interessengegensatz besteht, hat der Verteidiger sowohl die Möglichkeit, sich auf seine Verschwiegenheitspflicht zu berufen als auch die Verteidigung niederzulegen. Im Übrigen wäre der Wahrheitsgehalt der Aussage eines Verteidigers wie bei jedem anderen Zeugen im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung zu beurteilen.

Der Ausschluss des Verteidigers soll auch im Ermittlungsverfahren nur durch Beschluss des Gerichtes erfolgen können; dafür wäre allerdings ein Antrag der Staatsanwaltschaft erforderlich (§ 109). Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so wird dem Beschuldigten zugleich mit dem Ausschluss aufzutragen sein, einen anderen Verteidiger zu wählen, widrigenfalls ihm ein Verteidiger von Amts wegen beigegeben würde. Gegen den Beschluss des Gerichtes, mit dem der Antrag der Staatsanwaltschaft Folge gegeben und der Verteidiger ausgeschlossen wird, soll sowohl diesem als auch dem Beschuldigten das Rechtsmittel der Beschwerde

---

<sup>131</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 6 ff zu § 138 dStPO.

zustehen (vgl. § 91 Abs. 1). In der Hauptverhandlung soll hingegen wie bisher - nach den §§ 236 f StPO - vorgegangen werden. Erfolgt der Ausschluss im Stadium des Ermittlungsverfahrens, so wäre davon (möglichst rasch) die Kriminalpolizei zu verständigen, um zu verhindern, dass sie dem Verteidiger weiterhin Verfahrensrechte einräumt.

Nach Abs. 3 soll der Ausschluss (von Amts wegen oder auf Antrag) durch das Gericht aufgehoben werden, wenn sich erweist, dass seine Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, also der entsprechende Verdacht nicht weiter besteht.

### **Zu § 64 ("Beigebug eines Verteidigers")**

Während sich der DE noch mit einem Leerverweis auf jene Bestimmungen des geltenden Rechts begnügen konnte, die im Grundsatz beibehalten werden sollen, muss das System der notwendigen Verteidigung und der Beigebug eines Verfahrenshilfeverteidigers nunmehr in die neue Struktur des Verfahrens eingefügt werden. Dabei wird auch der Versuch unternommen, die bislang in § 41 Abs. 1 StPO geregelten Fälle des so genannten "Verteidigerzwanges" noch übersichtlicher zu regeln.<sup>132</sup>

Abs. 1 übernimmt daher im Wesentlichen die Regelung des § 41 Abs. 1 des geltenden Rechts, ordnet jedoch die Fälle notwendiger Verteidigung nach dem Ablauf des Verfahrens. Zwar gewährt Art 6 Abs. 3 lit. c EMRK jedem Angeklagten (u.a.) das Recht, sich selbst zu verteidigen, wenn er keinen Verteidiger gewählt hat und auch im Interesse der Rechtspflege keinen Verteidiger ("Pflichtverteidiger") benötigt. Die erwähnte Konventionsbestimmung besagt jedoch keineswegs, dass der Angeklagte unter allen Umständen berechtigt ist, sich persönlich zu verteidigen.<sup>133</sup> Zumindest ist davon auszugehen, dass in Strafverfahren, in denen Haft als Sanktion droht, anwaltliche Verteidigung im Interesse der Rechtspflege grundsätzlich stets geboten ist.

---

<sup>132</sup> Vgl. § B 6 Abs. 1 DE.

<sup>133</sup> Vgl. EvBI 2000/18 unter Berufung auf FROWEIN/PEUKERT, MRK-Kommentar<sup>2</sup>, Rz 187 f, 194, 197; VAN DIJK/VAN HOOFF, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights<sup>2</sup>, 349.

In diesem Sinn werden zunächst jene beiden Fälle geregelt, in denen bereits während des Ermittlungsverfahrens die Vertretung des Beschuldigten durch einen Verteidiger sichergestellt sein muss: es handelt sich um jene Verfahren, in denen der Beschuldigte in Haft gehalten wird oder ihm die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher droht (Z 1 und 2).

Daran anschließend werden die Fälle geregelt, in denen ein berufsmäßiger Beistand des Beschuldigten im Hauptverfahren wegen der Schwere der ihm angedrohten Sanktion zwingend erscheint (Z 3 und 4). Im Hinblick auf die im Entwurf vorgeschlagene Zuständigkeitsverschiebung zu den Bezirksgerichten können die bislang im § 41 Abs. 1 Z 1 und 2 StPO geregelten Fälle zusammengefasst werden, wobei vorgeschlagen wird, die für das Verfahren vor dem Einzelrichter des Gerichtshofes angeordnete, vielfach als unsachlich empfundene Ausnahme von der notwendigen Verteidigung in den Fällen der §§ 129 Z 1 bis 3 und 164 Abs. 4 StGB entfallen zu lassen. Die Notwendigkeit der Vertretung durch einen Verteidiger wird auf das "Hauptverfahren" (und nicht wie bisher auf die Hauptverhandlung) bezogen, weshalb sie mit Einbringen der Anklage (vgl. § 211 Abs. 1) ausgelöst und wirksam werden soll. In allen Fällen der Z 1 bis 4 des Entwurfs wäre daher auch für die allfällige Erhebung eines Einspruchs gegen die Anklageschrift (§ 213) eine professionelle Verteidigung des Angeklagten garantiert.

In den Z 5 und 6 sollen schließlich die Fälle des Verteidigerzwanges für das Rechtsmittelverfahren bzw. das Verfahren auf Grund eines Antrages zur Erneuerung des Verfahrens geregelt werden (vgl. § 41 Abs. 1 Z 4 und 7 StPO). Die gegenüber dem geltenden Recht veränderte Formulierung des Abs. 1 Z 5 ("das Rechtsmittelverfahren") soll zum Ausdruck bringen, dass die Judikatur zu § 41 Abs. 1 Z 4 StPO, wonach notwendige Verteidigung nur für die Ausführung des Rechtsmittels und für die Vertretung während des Gerichtstages zur öffentlichen Verhandlung besteht, nicht weiter Gültigkeit haben soll.<sup>134</sup> Der dem geltenden Recht vorgeworfene - scheinbare - Widerspruch, dass notwendige Verteidigung zwar für alle Hauptverfahren vor dem Landesgericht angeordnet wird, im

---

<sup>134</sup> Vgl. EvBl 1999/121, wonach sich aus § 41 Abs. 1 Z 4 erster Fall StPO nicht ergebe, dass der Angeklagte für die gesamte Dauer der zur Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde offen stehenden Frist einen Verteidiger benötigt.

Rechtsmittelverfahren jedoch auf das Geschworenen- bzw. Schöffengerichtsverfahren beschränkt bleibt, kann mit den unterschiedlichen Anfechtungsgründen gerechtfertigt werden. Immerhin wird dem Beschuldigten durch den Verteidigerzwang eine nicht unbeträchtliche finanzielle Belastung aufgebürdet, was in diesem Zusammenhang mit den besonderen juristischen Anforderungen einer sachgerechten Ausführung der Nichtigkeitsgründe im schöffen- und geschworenengerichtlichen Verfahren zu begründen ist. Durch die Bestimmung über die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers nach Abs. 2 Z 3 kann der Beschuldigte aber auch im Verfahren vor den Bezirksgerichten und dem Einzelrichter des Landesgerichtes anwaltlichen Beistand erlangen.

Abs. 2 übernimmt die Bestimmung des § 41 Abs. 2 StPO und gewährt dem mittellosen Beschuldigten einen Anspruch auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers, wobei im Wesentlichen an das geltende Recht angeknüpft wird und sich Veränderungen lediglich im Hinblick auf die Neustrukturierung der notwendigen Verteidigung ergeben.<sup>135</sup> Für Beschwerden soll es auch künftig darauf ankommen, ob der Beistand durch einen Verteidiger im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung erforderlich ist.

Die Entscheidung über die Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers soll weiterhin dem Gericht zustehen; sie verträgt sich nicht mit der kontradiktorischen Stellung der Staatsanwaltschaft.

Abs. 3 und 4 übernehmen zum Verfahren in Fällen notwendiger Verteidigung und der Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers von Amts wegen bzw. über die Geltungsdauer der Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers die inhaltlich unverändert gebliebenen Regelungen des § 41 Abs. 3 und 4 bzw. Abs. 5 StPO.

---

<sup>135</sup> Vgl. VfSlg 10.326, wonach auch der VfGH keine verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf das durch Art 6 Abs. 3 lit. c EMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht hegt, sich selbst vor Gericht verteidigen zu können.

### **Zu § 65 ("Bestellung eines Verteidigers")**

§ 65 über die Bestellung eines Verteidigers - die gemäß § 45 RAO durch den Ausschuss der zuständigen Rechtsanwaltskammer zu erfolgen hat - und über die so genannte "Notverteidigung" und die Beendigung der Beizehung und Bestellung von Verteidigern übernimmt den Inhalt der §§ 42 Abs. 1 und 4, 43 sowie 44 Abs. 2 StPO. Das mit dem StPÄG 1993 eingeführte Institut der - individuell mit einem fixen Betrag abgegoltene - Pflichtverteidigung zur Vertretung des Beschuldigten während der ersten Haftverhandlung und zur allfälligen Ausführung einer Beschwerde gegen einen in dieser ergangenen Beschluss auf Fortsetzung der Untersuchungshaft (§ 42 Abs. 2 und 3 StPO) soll hingegen nicht weiter gelten, weil es sich im System der Verfahrenshilfe als Fremdkörper erwiesen und in der Praxis den Nachteil mit sich gebracht hat, dass in vielen Fällen ein Verteidigerwechsel stattfinden muss, weil manche Rechtsanwaltskammern aus administrativen Gründen nicht in der Lage sind, dieselbe Person als "Pflicht"- und als "Verfahrenshilfeverteidiger" zu bestellen. Auch der angestrebte Zweck des Instituts, junge, engagierte Rechtsanwälte vermehrt für Vertretungen im Strafverfahren zu gewinnen, wurde in nennenswertem Ausmaß nicht erreicht. Überdies hat sich erwiesen, dass der Bestellvorgang durch die Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern angesichts der technischen Entwicklung auf dem Gebiet der Büro- und Kommunikationstechnologie rasch abgewickelt werden kann, so dass der Entwurf keine weitere sachliche Rechtfertigung für die Beibehaltung unterschiedlicher Institute der Verfahrenshilfebestellung für Haftfälle und andere Verfahren erkennt.

Im Übrigen soll - im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 43 StPO) - im Fall eines Verfahrens gegen mehrere Beschuldigte schon aus allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen jedem von ihnen ein eigener Verteidiger bestellt werden, ohne dass im konkreten Fall die Möglichkeit einer gegenseitigen Belastung oder sonstiger Interessenkollisionen beurteilt werden soll (Abs. 3).



### **Zu § 66 ("Fristenlauf")**

Durch die vorgeschlagene Regelung des § 66 sollen die Bestimmungen des § 43a StPO über die Verlängerung der Frist zur Ausführung eines Rechtsmittels oder einer sonstigen Prozesshandlung im Fall der Beigebung eines Verteidigers und die Bestimmung des § 44 Abs. 2 StPO zusammengeführt werden.

Der gegenüber § 43a StPO etwas veränderte Wortlaut des Abs. 1 ("Wird ... innerhalb ... der Frist ein Verteidiger nach § 65 Abs. 2 und 3 beigegeben oder hat der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt die Beigebung... beantragt") berücksichtigt die Judikatur, der zu Folge die Fristverlängerung analog anzuwenden ist, wenn der Beschuldigte vor dem Beginn des Laufs einer Frist die Beigebung beantragt hat, die Bestellung jedoch erst während laufender Frist erfolgt.<sup>136</sup>

Die Bestimmung des Abs. 2 soll verhindern, dass das Zurücklegen oder Kündigen der Vollmacht aus verfahrenstaktischen Gründen zu schikanösen Verfahrensverzögerungen missbraucht werden kann. Der Lauf einer Frist, die durch eine Zustellung an den Verteidiger in Gang gesetzt wurde, soll daher nicht gehemmt werden, wenn die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt wird. In diesen Fällen soll der Verteidiger vielmehr weiterhin verpflichtet sein, den Beschuldigten vor verfahrensrechtlichen Nachteilen zu schützen und die allenfalls erforderliche Prozesshandlung dennoch vorzunehmen, es sei denn, dies würde ihm durch den Beschuldigten ausdrücklich untersagt (§ 11 Abs. 3 RAO).<sup>137</sup>

### **1.3.4. Zum 4. Abschnitt ("Haftungsbeteiligte")**

#### **Zu § 67 ("Haftungsbeteiligte")**

Die Verurteilung einer Person berührt in ihrem Rechtsfolgenausspruch auf Grund gesetzlicher Bestimmungen mitunter auch die Rechtssphäre von Personen, die selbst strafrechtlich nicht beschuldigt wurden. In diesem Sinn kann beispielsweise nach § 20 Abs. 4 StGB auch derjenige zur Zahlung eines

---

<sup>136</sup> OGH 30.10.1997, 12 Os 122/97.

<sup>137</sup> Vgl. § 36 Abs. 2 ZPO.

Geldbetrages verurteilt werden, der durch die strafbare Handlung eines anderen - ohne an dieser beteiligt zu sein - unmittelbar unrechtmäßig bereichert wurde. In gleicher Weise kann eine Person von der Anordnung des Verfalls nach § 20b StGB betroffen sein, ohne selbst der strafbaren Handlung angeklagt zu sein. Schließlich finden sich in einer Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen Bestimmungen, durch die einem Unternehmensinhaber eine (subsidäre Ausfalls-)Haftung für die über einen Mitarbeiter des Unternehmens ausgesprochene Geldstrafe oder die Kosten des Verfahrens auferlegt werden können (vgl. z.B. § 69 LMG; §§ 136 und 137 KartG; § 30 Devisengesetz). Alle diese Personen sind daher - jedenfalls im Stadium der Hauptverhandlung - in einer dem Beschuldigten ähnlichen Position, weil sie ein Interesse haben, die Verurteilung des Angeklagten als Tatbestandselement ihrer Haftung abzuwenden. Deshalb sollen sie in der Hauptverhandlung - wie nach geltendem Recht (vgl. §§ 50 und 444 Abs. 1 StPO) - als Beteiligte des Verfahrens dem Beschuldigten eingeräumte Rechte beanspruchen können. Sie sollen jedoch - auch in Fällen notwendiger Verteidigung - nicht gezwungen sein, einen Rechtsanwalt zu bevollmächtigen.

Auf welche Weise Haftungsbeteiligte von der Hauptverhandlung zu verständigen und an dieser zu beteiligen sind, wird sich weiterhin aus § 444 Abs. 1 StPO ergeben; die zulässigen Arten der Zustellung, insbesondere die hier bestehende Möglichkeit der Zustellung durch Hinterlegung ohne vorherigen Zustellversuch für den Fall, dass der Betroffene trotz Kenntnis des Verfahrens einen Aufenthaltswechsel dem Gericht nicht bekannt gibt, sind im § 86 Abs. 2 enthalten (im geltenden Recht § 80 Abs. 2 StPO).

Im Ermittlungsverfahren sollen die durch § 67 erfassten Personen die Stellung eines Beteiligten des Verfahrens jedoch (noch) nicht beanspruchen können. Soweit - etwa durch Sicherstellung oder Beschlagnahme - in ihre Rechte eingegriffen wird, wären sie zur Beschwerde nach § 110 Abs. 1 berechtigt. Es erschiene jedoch überschießend, sie in gleichem Maß am Ermittlungsverfahren zu beteiligen wie den Beschuldigten.

#### **1.4. Zum 4. Hauptstück ("Geschädigter, Privatkläger, Subsidiarkläger und deren Rechtsvertreter")**

Neben der rechtlichen Ausgestaltung der Stellung des Beschuldigten richtet sich besonderes Augenmerk auf die verstärkte Berücksichtigung der Interessen des Geschädigten; nicht zuletzt will der Entwurf die Vorgaben des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union vom 15. März 2001, betreffend die Stellung von Opfern im Strafverfahren, ABl. 2001, L 82, - soweit im Strafprozessrecht realisierbar - innerstaatlich umsetzen. Die Verfahrensstellung der durch strafbare Handlungen geschädigten Personen als Subjekte des Verfahrens findet sich in der österreichischen Strafprozessordnung bereits in traditionellen Rechtsinstituten wie Privatbeteiligung und Subsidiaranklage und soll weiterentwickelt werden.

Das legitime Interesse von Personen, die zu Schaden gekommen sind, sich am Strafverfahren zu beteiligen, soll sich in konkreten Verfahrensrechten niederschlagen. Der durch die strafbare Handlung geschädigten Person kann es bei der Bewältigung der Tatfolgen hilfreich sein und ihre berechtigten Genugtuungsinteressen befriedigen, wenn sie in das Verfahren einbezogen wird; auch die Befriedigungswirkung des Strafrechts im Bewusstsein der Allgemeinheit wird dadurch erhöht.<sup>138</sup> Sowohl das Viktimisierungsereignis selbst als auch die spätere (strafverfolgende) Reaktion sind in diesem Sinn eine Angelegenheit mit öffentlichem Charakter, wobei die derzeitige Verfahrensgestaltung subjektiv vielfach dahingehend beurteilt wird, dass Geschädigte im Rahmen der Strafverfolgung in ungerechtfertigter Weise an den Rand gedrängt würden. Mit der Anerkennung der Rechtsstellung des Geschädigten als Beteiligten und Subjekt des Strafverfahrens will der Entwurf den Wiedergutmachungsaspekt im Rechtsfolgenbereich stärken. Wesentliches Ziel dabei ist, den Geschädigten jedenfalls soweit in den Gang des Verfahrens einzubeziehen, dass er seine Sicht darlegen und so einen eigenen Mitwirkungsbeitrag im Verfahren leisten kann.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Vgl. FUCHS, Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensofners und die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche, GA für den 13 ÖJT (1997), 87.

<sup>139</sup> Vgl. KILCHLING, Opferinteressen und Strafverfolgung, kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut, Band 58, 650.

Anders als das geltende Recht, das eine enge Verbindung zwischen der Beteiligung des Geschädigten und dem Bestehen privatrechtlicher Ansprüche herstellt (§ 47 Abs. 1 StPO), will der Entwurf zu Gunsten solcher Personen, die durch eine strafbare Handlung in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden, Qualen erlitten haben oder vorsätzlich schwer am Körper verletzt worden sein könnten, aber auch für bestimmte Angehörige einer Person, deren Tod durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden sein könnte, eine Art "absolute Privatbeteiligung"<sup>140</sup> institutionalisieren (§ 68 Z 1 lit. a und b). Darunter ist eine Beteiligung auf Grund objektiver persönlicher Betroffenheit und eines besonderen Grads der Viktimisierung zu verstehen - ungeachtet des Bestehens privatrechtlicher Ansprüche gegen den Beschuldigten.<sup>141</sup>

Der DE differenziert zwischen "Opfer" (§ P 1 Z 1 DE) und "Geschädigtem" (§ P 1 Z 3 DE) und demgemäß zwischen "Privatkläger" (§ P 1 Z 2 DE) und "Privatbeteiligtem" (§ P 1 Z 4) mit unterschiedlichen prozessualen Rollenausgestaltungen und will damit der besonderen Bedeutung jener Körperverletzungs-, Sexual- und sonstigen Delikte, die mit gravierendem Einfluss auf die physische und psychische Integrität des Opfers verbunden sind, Rechnung tragen.<sup>142</sup>

Auf Grund der dagegen vielfach erhobenen Kritik<sup>143</sup> belässt es der Entwurf nun beim einheitlichen Begriff des "Geschädigten" (§ 68 Z 1), der in der

<sup>140</sup> Vgl. FUCHS, Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensopfers und die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche im Strafverfahren, GA für den 13. ÖJT (1997), 97.

<sup>141</sup> Der Entwurf kann sich dabei an ausländische Vorbilder anlehnen: vgl. z.B. das (Schweizer) Bundesgesetz über die Hilfe an Opfern und von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991, Amtl Bull SR 1991 III, 584, dazu näher WEDER, Das Opfer, sein Schutz und seine Rechte im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, SchZStrR 1995, 39 ff.; HAUSER, Opferhilfe und Opferschutz im schweizerischen Strafrecht in: FS MOOS, 334 f. Mit der Meinung, dass zwischen einer Privatbeteiligung zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche und einer Privatbeteiligung in dem Sinn unterschieden werden soll, dass dem Geschädigten eine Art Genugtuung verschafft wird, hat sich aber bereits der Arbeitskreis für Grundsatzfragen einer Erneuerung des Strafverfahrens auseinandergesetzt; vgl. Zusammenfassung der Beratungen, StP-AK ThV IV/Prozessparteien/Privatbeteiligter/VI/2, 75.

<sup>142</sup> Vgl. DE, Erläuterungen P 9 f.

<sup>143</sup> VOGEL, Die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus der Sicht der Sicherheitsbehörden, ÖJK 1999, Kritik und Forschung im Rechtsstaat; 15 [131] bezeichnet eine solche Differenzierung als unsachlich, weil ihr eine willkürliche Grenzziehung zu Grunde liege; AINEDTER/MORINGER/SOYER, "Erste Stellungnahme" monieren, dass dem durch eine strafbare Handlung in materiellen oder immateriellen Rechten unmittelbar Beeinträchtigten gleichermaßen effektive Rechte einzuräumen wären; VENIER, Die Reform der strafprozessualen Opferrechte, tätige Reue und Verfolgungsverzicht, JRP 1999, 97 ff. fordert, dass der Gesetzgeber sein Interesse nicht

prozessualen Rolle des "Privatklägers" (§ 68 Z 2) am Verfahren teilnimmt. Geschädigten nach § 68 Z 1 lit. a, b, und c stehen im Wesentlichen dieselben Verfahrensrechte zu. Ausnahmen bestehen nur insoweit, als Verfahrenshilfe durch Beigebung eines Rechtsvertreters nur Geschädigten nach § 68 Z 1 lit. a oder b, die auch einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen, zu gewähren ist (§ 69 Abs. 3), als Personen, die durch eine strafbare Handlung in ihrer sexuellen Integrität verletzt worden sein könnten, weitergehend zu informieren sind (§ 72 Abs. 2) und als das Subsidiarklagerecht solchen Geschädigten vorbehalten bleiben soll, die sich (auch) wegen privatrechtlicher Ansprüche am Verfahren beteiligen (§ 74 Abs. 1).

Bereits der Arbeitskreis für Grundsatzfragen einer Erneuerung des Strafverfahrens hatte sich mit der Meinung auseinandergesetzt, dass die Privatanklage abzuschaffen oder zumindest zurückzudrängen sei.<sup>144</sup> Diesen Gedanken greift der Entwurf auf und geht mit dem Vorschlag, auf Privatanklage- und Antragsdelikte zu verzichten - nicht zuletzt im Interesse rechtspolitischer, dogmatischer und struktureller Klarheit - einen Schritt weiter. Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung und die materielle Strafbarkeit eines Verhaltens stehen im unmittelbaren Zusammenhang. Mit einem solchen Verständnis von Strafverfolgung können deren teilweise Privatisierung und das Recht des Privatanklägers, Strafverfolgung nach Belieben zu aktualisieren, kaum vereinbart werden. Privatanklagedelikte, die wegen ihrer Schwere, Gefährlichkeit und Verwerflichkeit eine gerichtliche Strafverfolgung rechtfertigen, wären zu Offizialdelikten (nach kriminalpolitischer Bedeutsamkeit allenfalls in Form von Ermächtigungsdelikten) aufzuwerten. In den verbleibenden Fällen sollte im Hinblick auf zivil- oder verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen auf gerichtliche Strafbarkeit verzichtet werden.

---

nur auf einen erlesenen Kreis "besonders betroffener" Opfer konzentrieren, sondern auch weniger Betroffenen das Gefühl vermitteln sollte, dass ihre Anliegen ernst genommen werden. Jede Person, die durch eine Straftat mutmaßlich verletzt, geschädigt, misshandelt oder gequält wurde, sollte wohl ein Mindestmaß an Verfahrensrechten beanspruchen können, auch wenn ihre körperlichen oder seelischen Nachteile (vielleicht) weniger schwer wiegen oder das Opfer behauptet, "nur" am Vermögen geschädigt zu sein. Opfer sei auch die beinahe geschädigte, verletzte oder gequälte Person, also das Opfer eines strafbaren Deliktsversuchs, da die Tat immerhin seinen rechtlich geschützten Interessen galt; EDER, Stellungnahme, hegt hinsichtlich der engen Opferdefinition Bedenken, weil dem Opferbegriff Symbolcharakter zukomme.

<sup>144</sup> Vgl. Zusammenfassung der Beratungen, ThV/Prozessparteien/VIII, 89 f.

Das Recht auf Subsidiarklage will der Entwurf auf das Stadium der Hauptverhandlung beschränken (§ 74 f). Im Gegenzug soll dem Privatkläger das Recht eingeräumt werden, die Fortführung eines von der Staatsanwaltschaft eingestellten Ermittlungsverfahrens durch die Oberstaatsanwaltschaft zu verlangen (§ 197). Gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch das Gericht (§ 112) soll ihm Beschwerde an das Oberlandesgericht (§ 91 Abs. 1) zustehen.

#### **1.4.1. Zum 1. Abschnitt ("Allgemeines")**

##### **Zu § 68 ("Allgemeines")**

Der erste Abschnitt enthält die maßgebenden Begriffsdefinitionen, an die an anderen Stellen angeknüpft wird. Der Entwurf geht dabei vom einheitlichen Begriff des Geschädigten aus (Z 1 lit. a, b und c) und bezieht sich in Z 1 lit. a und b auf die Verletzung immaterieller Rechte der dort genannten Personen sowie in Z 1 lit. c auf die Verletzung materieller Rechte sämtlicher Geschädigter (somit auch jener nach Z 1 lit. a und b). Wenn auch bei vielen Geschädigten materielle Restitutionsinteressen im Vordergrund stehen werden, kann erlebter Verfahrensgerechtigkeit im Einzelfall vorrangige Bedeutung gegenüber einer Ergebnismerechtigkeit zukommen. Allen Geschädigten soll daher die Möglichkeit eröffnet werden, nicht bloß als Objekt der Wahrheitsfindung zu dienen, sondern sich als Subjekt mit konkreten Verfahrensrechten am Prozessgeschehen zu beteiligen, auch wenn sie einen materiellen Anspruch nicht haben oder nicht geltend machen. Die größere Autonomie des Geschädigten<sup>145</sup> steht im Vordergrund, eine Verpflichtung zur aktiven Verfahrensbeteiligung ist damit - abgesehen von der allgemeinen Zeugenpflicht - naturgemäß nicht verbunden.

Z 1 lit. a stellt auf die besondere Betroffenheit solcher Personen ab, deren Recht auf körperliche Unversehrtheit, Freiheit und sexuelle Selbstbestimmung durch die strafbare Handlung verletzt worden sein könnte. Im Bereich der körperlichen Unversehrtheit wird mit Bezugnahme auf die Tatfolgen einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 84 Abs. 1 StGB ein höherer Viktimisierungsgrad

---

<sup>145</sup> Vgl. KILCHLING, Opferinteressen, aaO, 704.

gefordert, wobei die schwere Verletzung eine Folge vorsätzlichen Verhaltens sein muss.

Personen, die in ihrer sexuellen Integrität verletzt worden sein könnten, sind unabhängig von der Intensität der unmittelbaren psychischen oder physischen Tatfolgen Geschädigte nach Abs. 1 lit. a.<sup>146</sup> Das Merkmal "Qualen" kann deliktsspezifischen Charakter haben (vgl. zum Beispiel die §§ 92 Abs. 1, 99 Abs. 2, 106 Abs. 1 Z 2, 107 Abs. 2 StGB), korrespondiert aber grundsätzlich ganz allgemein mit dem Erschwerungsgrund des § 33 Z 6 StGB ("... in einer für das Opfer qualvollen Weise ...").<sup>147</sup>

Auch mit Z 1 lit. b will der Entwurf eine Art "absoluter Privatbeteiligung" einführen und die ausschließliche Koppelung der Verfahrensbeteiligung an einen privatrechtlichen Anspruch nach Maßgabe der Art und Schwere des tatsächlichen Erfolgs sowie dem Grad der Viktimisierung auflösen. Bestimmten nahen Angehörigen eines durch die strafbare Handlung Getöteten, die in der Regel schwer betroffen sind, soll unabhängig von der Geltendmachung zivilrechtlicher Ersatzansprüche das Recht zustehen, sich am Verfahren zu beteiligen.<sup>148</sup>

Z 1 lit. c spricht schließlich alle Personen als Geschädigte an, denen auf Grund einer strafbaren Handlung privatrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten zustehen könnten (vgl. § 47 Abs. 1 StPO). Nicht ideelle Interessen, sondern ausschließlich materielle Interessen sollen hier im Mittelpunkt stehen.

Beteiligt sich der Geschädigte am Verfahren, kommt ihm die besondere prozessuale Stellung als Privatkläger (§ 68 Z 2) zu. Mit der Einführung dieses Begriffs (vgl. dazu die Diktion nach geltendem Recht: "Privatbeteiligter") soll einerseits die Stärkung der prozessualen Stellung sprachlich umgesetzt und

---

<sup>146</sup> Vgl. § P 1 Z 1 DE, wonach die Verletzung der sexuellen Integrität nur bei einer "erheblichen" Beeinträchtigung für weitergehende Verfahrensrechte von Bedeutung sein sollte.

<sup>147</sup> Vgl. auch dazu § P 1 Z 1 DE, auf eine "besonders" peinigende oder erniedrigende Form der Qualen stellt der Entwurf nicht ab.

<sup>148</sup> Bereits der Diskussionsentwurf hat sich in den Erläuterungen (P 19) dazu bekannt, nahen Angehörigen, im Falle des Todes des Opfers, unabhängig von der Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche, das Recht einzuräumen, sich am Verfahren zu beteiligen. Die überwiegende Zahl der Stellungnahmen hat sich diesem Gedanken angeschlossen.

andererseits deutlich gemacht werden, dass eine Beteiligung des Geschädigten zwar als Ausdruck besonderer Betroffenheit aufgefasst werden kann, vielfach aber das Ziel verfolgt, privatrechtliche Ansprüche im Strafverfahren durchzusetzen.

Das bestehende Recht des Geschädigten, schon in einem frühen Prozessstadium (vor Einbringen der Anklage) als Subsidiarankläger einzuschreiten und an Stelle der Staatsanwaltschaft Anklage zu erheben (vgl. § 48 Abs. 1 StPO), erweist sich in mehrfacher Hinsicht als problematisch. Strafverfolgung ist grundsätzlich staatliche Aufgabe. Dies anerkennt auch das geltende Recht, indem es die Verfolgung durch einen Subsidiarankläger beispielsweise durch strikte Fristen und im Bereich des Rechtszuges einengt und bei diversioneller Verfahrensbeendigung überhaupt nicht zulässt (vgl. § 48 Abs. 2 StPO). Die untergeordnete Bedeutung des Subsidiarantrags in der Praxis kann vor allem auf die restriktive Zulassungspraxis der Gerichte und das hohe Kostenrisiko des Subsidiaranklägers, dem in der Regel nur geringer Nutzen aus einer Verurteilung gegenübersteht, zurückgeführt werden.

Da der Subsidiarankläger in der Regel nicht in der Lage wäre, im Vorverfahren erforderliche Ermittlungen aus Eigenem zu besorgen, ein "Weisungsrecht Privater" an die Kriminalpolizei nicht in Betracht kommen kann und eine Ermittlungsfunktion des Gerichts im Vorverfahren der Systematik widersprechen würde, schlägt der Entwurf ein differenziertes System vor:

Im Ermittlungsverfahren soll es dem Privatkläger zustehen, bei der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung eines durch die Staatsanwaltschaft eingestellten Verfahrens zu verlangen (§ 197) bzw. Beschwerde gegen eine gerichtliche Einstellung (§ 112) zu erheben (§ 91 Abs. 1). Der Begriff "Subsidiarankläger" (§ 68 Z 3) und der Anwendungsbereich des Instituts der Subsidiaranklage soll im Gegenzug auf die Phase des Hauptverfahrens beschränkt werden. Privatkläger, die (auch) privatrechtliche Ansprüche geltend machen, sollen nach einem Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Anklage dadurch, dass sie die Anklage als Subsidiarankläger aufrechterhalten (§ 74 Abs. 1), die Amtswegigkeit des Hauptverfahrens ungehindert fortsetzen können. Der Subsidiarankläger würde dabei



bloß die von der Staatsanwaltschaft bereits aktualisierte Rechtsprechungskompetenz des Gerichts über einen rechtswirksam angeklagten Sachverhalt beanspruchen, ohne dabei in der klassischen Rolle des "privaten Strafverfolgers" zu fungieren.

Der DE will über die Definition des Begriffs Rechtsvertreter (§ P 1 Z 6) auch für Privatkläger relativen Anwaltszwang im Strafprozess einführen.<sup>149</sup> Von diesem Gedanken löst sich der Entwurf und lässt auch andere als zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete Personen als Vertreter des Privatklägers oder Subsidiarklägers zu (§ 76 Abs. 1).

#### **1.4.2. Zum 2. Abschnitt ("Geschädigte und Privatkläger")**

##### **Zu § 69 ("Rechte der Privatkläger")**

Diese Bestimmung definiert Privatkläger ausdrücklich als Beteiligte des Verfahrens und räumt ihnen die zentralen Rechte ein, am Verfahren mitzuwirken und ihre privatrechtlichen Ansprüche zu verfolgen. Soweit Abs. 1 zweiter Satz eine amtswegige Verpflichtung zur Feststellung des Schadens normiert, folgt der Entwurf den §§ 365 Abs. 1 erster Satz, 366 Abs. 2 zweiter Satz StPO (vgl. auch § 99 StPO).<sup>150</sup> Ist eine amtswegige Feststellung des Schadens im Strafverfahren mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden (man denke etwa an umfangreiche Wirtschaftsverfahren, anhängige Zivilprozesse und konkursverfangene Forderungen), so wäre einer raschen Verfahrensführung - schon wegen des Beschleunigungsgebots nach § 6 EMRK - natürlich auch weiterhin der Vorrang einzuräumen und der Privatkläger gegebenenfalls im Rahmen des Hauptverfahrens auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (vgl. § 366 StPO).

---

<sup>149</sup> Vgl. Diskussionsentwurf, Erläuterungen P 13f.

<sup>150</sup> Vgl. die Kritik der Arbeitsgruppe zur Erarbeitung einer Stellungnahme zum Diskussionsentwurf in ihrem Bericht an den Vorstand der Vereinigung der österreichischen Richter Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD: "Bei allem Respekt vor den Opfer- und Geschädigteninteressen darf der Blick auf das Wesentliche nicht verloren gehen ... Die Erweiterung der Verfahrensrechte, speziell die amtswegige Schadenserhebungs- und Entscheidungspflicht über zivilrechtliche Ansprüche würde die Entscheidung in der Schuldfrage wesentlich verzögern und damit dem im Art. 6 Abs. 1 erster Satz EMRK normierten Gebot, wonach in angemessener Frist über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlich erhobenen Anklage zu entscheiden ist, zuwiderlaufen."

Zur Effektuierung des Ziels einer Stärkung der Rolle des Geschädigten und in Umsetzung des bereits erwähnten Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union über die Stellung von Opfern im Strafverfahren (vgl. insbes. Art. 3 Abs. 1 und Art. 5), stattet der Entwurf den Privatkläger mit weitgehenden konkreten Verfahrensrechten aus, die im Einzelnen angeführt werden.

So sieht der Entwurf neben dem Recht auf Akteneinsicht auch umfassende Verständigungen des Privatklägers vor, um ihn vom Verlauf des Verfahrens in Kenntnis zu setzen und ihm eine Ausübung weiterer Verfahrensrechte zu ermöglichen. Beispielsweise wäre der Privatkläger von einer Freilassung des Beschuldigten zu verständigen, sofern er dies beantragt hat (§ 180 Abs. 5), und über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens zu informieren.<sup>151</sup>

Das geltende Recht beschränkt den Privatbeteiligten im Vorverfahren darauf, dem Staatsanwalt und dem Gericht "alles in die Hand zu geben, was seine Anklage unterstützt" (§ 47 Abs. 2 Z 1).<sup>152</sup> Erst nach Rechtskraft der Anklage steht ihm ein Beweisantragsrecht (§ 222 Abs. 1 StPO) sowie der Antrag auf Vervollständigung der Voruntersuchung (§ 224 Abs. 1 StPO) zu.

Der Entwurf dehnt das Beweisantragsrecht des Privatklägers auf das Vorverfahren aus (Abs. 2 Z 4) und legitimiert den Privatkläger, einzelne Ermittlungshandlungen, die für den Nachweis der Tatbegehung oder die Beurteilung der privatrechtlichen Ansprüche wesentlich sind, bereits in einem frühen Prozessstadium zu beantragen. Die Regelungen über das Beweisantragsrecht des Beschuldigten (§ 57) wären dabei sinngemäß anzuwenden. Weiters sollen Nachforschungen des Privatklägers denselben Beschränkungen unterliegen wie die des Beschuldigten (§ 58).

Abs. 3 gewährt Privatklägern, die Geschädigte im Sinne des § 68 Z 1 lit. a oder b sind und darüber hinaus einen privatrechtlichen Anspruch gegen den

---

<sup>151</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 und 3 des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union über die Stellung von Opfern im Strafverfahren, ABI. 2001, L 82/1.

<sup>152</sup> Vgl. FUCHS, Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensofners, aaO, 27 f; dass dem Privatbeteiligten im Vorverfahren kein Recht zukommt, die Aufnahme von Beweisen zu beantragen, ergebe sich aus der - nur den Subsidiarankläger einschließenden - Formulierung des § 97 Abs. 1 StPO.

Beschuldigten geltend machen, Verfahrenshilfe in Form der Beigebung eines Rechtsanwalts unter den Voraussetzungen der §§ 64 Abs. 4, 65 Abs. 1, 2 und 4. Das (auch gegenüber dem DE, § P 6 Abs. 2) zusätzliche Erfordernis der Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche beruht auf der Überlegung, dass Verfahrenshilfe in Form der Beigebung berufsmäßiger Rechtsvertretung nur dann gewährt werden soll, wenn die Vertretung - neben menschlicher Unterstützung im Prozess - primär juristische Kenntnisse (auch im zivilrechtlichen Bereich) erfordert. Geschädigte, die sich ausschließlich aufgrund persönlicher Betroffenheit dem Strafverfahren anschließen, bedürfen vor allem im psychologischen und sozialen Bereich einer Betreuung, wozu sich auch andere Vertreter (vgl. die Ausführungen oben und das Projekt "Prozessbegleitung" des BMJ) in prominentem Maße eignen.<sup>153</sup> Eine spezifisch rechtliche Vertretung soll daher nur dann bestellt werden, wenn sie zur Verfolgung schadenersatzrechtlicher Ansprüche erforderlich und eine primär psychisch-therapeutische orientierte Prozessbegleitung und -vertretung entweder nicht möglich oder nicht ausreichend ist.

Die Kosten einer solchen rechtlichen Vertretung können im Hinblick auf § 393 Abs. 4 StPO anderen Personen, insbesondere dem Verurteilten zur Last fallen; diesbezüglich wäre zu ihrer Bestimmung § 395 anzuwenden.

Tritt der Geschädigte im Laufe des Verfahrens von seiner Stellung als Privatkläger zurück (z.B. weil seine Ansprüche befriedigt werden), so soll die Tätigkeit des Verfahrenshilfevertreters zu diesem Zeitpunkt ex lege enden.

Hingegen soll Geschädigten, die sich ausschließlich wegen ihrer privatrechtlichen Ansprüche am Strafverfahren beteiligen (§ 68 Z 1 lit. c), Verfahrenshilfe auch weiterhin nicht zustehen. Wenngleich das geltende Recht in diesem Bereich vielfach kritisiert und vor allem die Forderung einer Annäherung an die bezugshabenden zivilprozessualen Normen erhoben wurde, muss bedacht werden, dass das Strafverfahren zwar dazu dienen soll, privatrechtliche Ansprüche nach Möglichkeit rasch "mit" zu erledigen, dies - wie die jahrzehntelange Praxis belegt - in vielen Fällen jedoch nicht möglich ist. Dem Geschädigten ist derzeit durch

---

<sup>153</sup> Vgl. Art. 6 des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union über die Stellung von Opfern im Strafverfahren, ABl. 2001, L 82.

Gewährung der Verfahrenshilfe im Zivilverfahren in vielen Fällen mehr und besser gedient als durch Beistellung eines Vertreters im Strafverfahren, dessen Bemühen um privatrechtlichen Zuspruch im Strafverfahren häufig von vornherein aussichtslos ist. Es erhebt sich daher die Frage, ob es ökonomisch vertretbar ist, das Strafverfahren mit weiteren Kosten zu belasten, deren Effektivität zweifelhaft ist.

Weiters ist zu bedenken, dass der Privatkläger im Strafverfahren nicht im Sinn einer seine Rechte verteidigenden Partei auftritt und auch mit keinen diesbezüglichen Verteidigungsschranken konfrontiert wird. Die vom Privatkläger im Strafprozess geltend gemachten Ansprüche werden niemals "ab"gewiesen, sondern im ungünstigsten Fall auf den Zivilrechtsweg "ver"wiesen, auf dem der Privatkläger seine Ansprüche unter voller Geltung der Möglichkeiten der Verfahrenshilfe weiter verfolgen kann.<sup>154</sup>

Der DE will dem Geschädigten bei entsprechender prozessualer Beteiligung das zusätzliche Recht einräumen, ein freisprechendes Urteil - selbst im Fall, dass die Staatsanwaltschaft auf Rechtsmittel verzichtet - mit Nichtigkeitsbeschwerde zu bekämpfen (§ P 10 Abs. 2 DE), um auf diese Weise die Lösung der Tat- und Schuldfrage beeinflussen zu können. Davon geht der Entwurf aufgrund der dagegen erhobenen Kritik<sup>155</sup> und auch deshalb ab, weil eine Besserstellung des Privatklägers (im Sinne des § P 1 Z 2 DE) gegenüber dem Subsidiarkläger, der das Kostenrisiko trägt, dem aber gegen ein freisprechendes Urteil ein Rechtsmittel derzeit nicht zusteht und auch künftig nicht eingeräumt werden soll, nicht gerechtfertigt schiene.<sup>156</sup>

Der Diskussionsentwurf differenziert zwischen einem generellen Recht, einzelne Ermittlungshandlungen anzuregen (§ P 8 Abs. 1 DE), und einem

<sup>154</sup> Vgl. OGH vom 12. August 1999, 15 Os 92/99 = ÖJZ 2000/8.

<sup>155</sup> Vgl. z.B. VENIER, aaO (JRP 1999, 97) "Die Empörung des Opfers oder seiner Angehörigen über einen Freispruch ist zwar menschlich verständlich, aber kein tragfähiges Argument, um ihm ein diesbezügliches Rechtsmittel unabhängig vom Willen des Staatsanwaltes einzuräumen. Soweit das Opfer Schadenersatz vom Beschuldigten begehrt hat es immer noch die Möglichkeit, sich im Zivilprozess am Freigesprochenen schadlos zu halten"; der Arbeitsgruppe der Vereinigung der österreichischen Richter Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD zur Erarbeitung einer Stellungnahme zum Diskussionsentwurf erscheint eine solche Rechtsmittelbefugnis in ihrem Bericht an den Vorstand überzogen, auch die Rechtsanwälte AINEDTER/MORINGER/SOYER halten in der "ersten Stellungnahme" eine uneingeschränkte Rechtsmittelbefugnis des Privatklägers für überzogen und erwägen, dass die Rechtsmittelbefugnis bei sachgerechter Lösung auf die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z 3 und 4 StPO zu beschränken wäre.

<sup>156</sup> Vgl. VENIER, aaO (JRP 1999, 97).

ausdrücklichen Beweisantragsrecht für Privatkläger (§ P 8 Abs. 2 DE). Diese Unterscheidung korrespondiert mit der Befugnis des Privatklägers, Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe gegen ein freisprechendes Erkenntnis (bei Abweisung seines Beweisantrages in der Hauptverhandlung aus dem Grunde der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO) zu erheben (§ P 10 Abs. 2 DE). Eine solche Rechtsmittelbefugnis sieht der Entwurf aus den bereits dargelegten Gründen nicht vor, sodass auch eine Unterscheidung zwischen Antrag und Anregung entbehrlich ist.

### **Zu § 70 ("Akteneinsicht")**

Auf Privatkläger sind im Wesentlichen die Bestimmungen zur Akteneinsicht des Beschuldigten (§§ 53, 54 Abs. 1, Abs. 2 Z 1 und 3 sowie Abs. 4, 55) sinngemäß anzuwenden. Im Sinne objektiver Wahrheitsermittlung muss aber (auch) dem Privatkläger die Akteneinsicht verweigert oder beschränkt werden können, wenn und solange durch die Kenntnis bestimmter Ermittlungsergebnisse seine unbeeinflusste Aussage als Zeuge oder überhaupt der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre. Eine solche Verweigerung oder Beschränkung soll aber beispielsweise auch dann zulässig sein, wenn Ermittlungsergebnisse betroffen sind, die besonderer Geheimhaltung bedürfen und im Falle eines erfolgreichen Rechtsmittels des Beschuldigten oder eines Dritten keine Verwendung finden als Beweis dürften, zumal solche Informationen weder öffentlich bekannt gemacht noch in einem anderen Verfahren als Beweis verwertet werden dürfen.<sup>157</sup>

Abs. 2 will das Informationsbedürfnis auch solcher Geschädigter, die sich am Verfahren nicht als Privatkläger beteiligen, anerkennen und ihnen die Möglichkeit geben, durch Einsicht in die Akten den Verfahrensverlauf zu erkunden. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden, sämtliche Geschädigte über die jeweiligen Verfahrensschritte zu informieren, würde (abgesehen vom organisatorischen Aufwand und den damit verbundenen Kosten) zu einer laufenden Konfrontation des Geschädigten mit dem Strafverfahren, an dem er sich nicht beteiligen will, führen.

---

<sup>157</sup> Vgl. EvBl 1996/109 betreffend die Verwertung eines Beweismittels im Zivilprozess, das durch Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Strafverfahren gewonnen wurde.

Abs. 3 erweitert das (teilweise) Verbot der Veröffentlichung (§ 56) auf Geschädigte, Privatkläger und deren Vertreter (§ 76 Abs. 1). Geschädigte sollen - wie der Beschuldigte - dem Amtsgeheimnis unterliegende Informationen, die sie auf Grund ihrer Verfahrensposition erhalten, zwar für ihre Interessen verwerten, aber nicht veröffentlichen dürfen, wenn dadurch schutzwürdige Interessen Dritter (des Beschuldigten, aber auch weiterer Verfahrensbeteiligter und unbeteiligter Personen) verletzt werden.

### **Zu § 71 ("Privatrechtliche Ansprüche")**

Abs. 1 knüpft an § 371 StPO an und räumt Privatklägern darüber hinaus die Möglichkeit ein, im Strafverfahren alle aus der strafbaren Handlung resultierenden privatrechtlichen Feststellungen und - abgesehen von Statusurteilen - Rechtsgestaltungen zu treffen.

Abs. 2 ermöglicht vornehmlich im Interesse des Geschädigten, aber auch zu Zwecken der Verfahrenskonzentration und zur Vermeidung eines dem Strafverfahren folgenden Zivilprozesses den Abschluss eines zivilrechtlichen Vergleichs zwischen Privatkläger und Beschuldigtem vor dem Strafgericht.<sup>158</sup> Während der Diskussionsentwurf (§ P 9 Abs. 3 DE) einen solchen Vergleich in jeder Lage des Verfahrens zulassen wollte, beschränkt der Entwurf dieses - im Strafverfahren neue Institut - auf das Stadium des Hauptverfahrens, weil das Gericht mit der Sache im Ermittlungsverfahren häufig gar nicht befasst sein wird. Die Bestimmung verfolgt primär das Ziel, im Rahmen des Hauptverfahrens alle straf- und zivilrechtlichen Komponenten eines Sachverhalts nach Möglichkeit gemeinsam und abschließend zu erledigen. Ein Zivilgericht soll neben dem Gericht des Hauptverfahrens nicht bloß deshalb befasst werden müssen, weil die Parteien einen Vergleich über die mit der Straftat im Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Belange anstreben. Dadurch soll aber nicht die grundsätzliche Kompetenz der Zivilgerichte zum Vergleichsabschluss in Frage gestellt werden. Selbstverständlich bleibt es dem Beschuldigten und dem Geschädigten unbenommen - unabhängig

---

<sup>158</sup> Vgl. Art. 10 des des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union über die Stellung von Opfern im Strafverfahren, ABl. 2001, L 82.

vom Stadium des Prozesses, somit auch während laufenden Ermittlungsverfahrens - vor einem Zivilgericht einen Vergleich zu schließen.

Abs. 3 versteht sich als Anreiz für den Beschuldigten, zivilrechtliche Folgen der ihm zur Last liegenden strafbaren Handlung - wiederum im primären Interesse des Geschädigten - zu bereinigen, ohne dass daraus ein Schuldeingeständnis abgeleitet oder überhaupt ein Beweis gegen ihn gewonnen werden dürfte.<sup>159</sup> Die Bereitschaft des Beschuldigten, in privatrechtlicher Hinsicht für einen Schaden einzustehen, muss nicht auch seine Bereitschaft beinhalten, strafrechtliche Schuld auf sich zu nehmen.

Nach Abs. 4 soll die Staatsanwaltschaft sogleich die Rückgabe eines sichergestellten Gegenstandes an den Geschädigten anordnen, wenn der Gegenstand nicht (mehr) zu Beweisgründen erforderlich ist und durch die Freigabe in Rechte Dritter nicht eingegriffen wird. Der Geschädigte soll zu einem möglichst frühen Zeitpunkt nach der Tat (wieder) über sein Eigentum verfügen können (vgl. § 367 Abs. 1 StPO).

### **1.4.3. Zum 3. Abschnitt ("Recht auf Information und Verfahren")**

#### **Zu § 72 ("Recht auf Information")**

Eine verbesserte Information des Geschädigten über seine Rechte ist Voraussetzung für eine wirksame Stärkung seiner Rechtsstellung.<sup>160</sup> Der Entwurf verpflichtet daher Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, den Geschädigten detailliert über seine Verfahrensrechte in Kenntnis zu setzen, sobald Ermittlungen gegen eine bestimmte (nicht unbedingt namentlich bekannte) Person geführt werden. Diese Verpflichtung wird in erster Linie der Kriminalpolizei obliegen, die in der Regel unmittelbar und als Erste mit den beteiligten Personen in Kontakt kommt, in gleicher Weise aber der Staatsanwaltschaft, sobald diese vom Ermittlungsverfahren Kenntnis erhält und feststellt, dass die Belehrung noch nicht

---

<sup>159</sup> Vgl. WEGSCHEIDER ÄV zu § P 9 Abs. 4.

<sup>160</sup> Vgl. Art. 4 des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union über die Stellung von Opfern im Strafverfahren, ABl. 2001, L 82/1.

erfolgt ist. Bei vorerst unbekanntem Tatverdächtigen kann die Information nach Abs. 1 auch erst dann erfolgen, wenn ein möglicher Täter ausgeforscht ist und das Ermittlungsverfahren gegen ihn geführt wird.

Da Geschädigte eines Sexualdelikts auf Grund ihrer Verletzungen im höchstpersönlichen Privat- und Intimbereich erhöhten psychischen Belastungen ausgesetzt sind, stehen ihnen eigene Rechte zu, über die sie in gleicher Weise zu informieren sind (Abs. 2). Dabei handelt es sich um die Rechte, vor der Vernehmung Kontakt mit einer Beratungsperson (vgl. auch § 25 Abs. 3 SPG) aufzunehmen (Z 1), im gesamten Ermittlungsverfahren von einer Person des gleichen Geschlechts vernommen zu werden (Z 2; wofür von Amts wegen Sorge zu tragen wäre<sup>161</sup>), die Beantwortung bestimmter Fragen zu verweigern (Z 3), "schonend" - ohne Konfrontation mit dem Beschuldigten - vernommen zu werden<sup>162</sup> (Z 4) und den Ausschluss der Öffentlichkeit zu verlangen (Z 5).

### **Zu § 73 ("Beteiligung als Privatkläger")**

Geschädigte sollen - abgesehen von der Erfüllung einer Zeugenpflicht - weiterhin nicht gezwungen werden, sich am Strafverfahren zu beteiligen. Es soll ihrer freien Entscheidung überlassen bleiben, ob sie die Verfahrensposition als Privatkläger einnehmen wollen.

Zur Beteiligung als Privatkläger bedarf es einer Erklärung, die nur dann, wenn die Möglichkeit eines immateriellen oder materiellen Schadenseintritts nicht offensichtlich ist, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen wäre<sup>163</sup> (Abs. 1 zweiter Satz). Unterlässt der Geschädigte eine demzufolge erforderliche

---

<sup>161</sup> Nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinienverordnung - RLV, BGBl. Nr. 266/1993), erstreckt sich deren Anwendungsbereich auch auf die Aufgabenerfüllung der Organe des Exekutivdienstes im Dienste der Strafrechtspflege; nach § 6 Abs. 2 Z 2 hat eine Frau, die sich über ein Geschehen aus ihrem privaten Lebensbereich äußern soll, im Zuge dessen sie von einem Mann misshandelt oder schwer genötigt worden ist, das Recht von einer Frau befragt oder vernommen zu werden.

<sup>162</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union über die Stellung von Opfern im Strafverfahren, ABl. 2001, L 82.

<sup>163</sup> Vgl. OGH vom 7. April 1999, 13 Os 40/99 (Aufhebung eines Zuspruchs und Verweisung des Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg, weil weder die Anschlussklärung, noch die (gekürzte) Urteilsausfertigung noch der Akteninhalt Anhaltspunkte dafür ergaben, dass dem Privatbeteiligten ein Schaden entstanden sein könnte.



Begründung oder ist offensichtlich, dass ein Beteiligungsrecht nicht besteht (etwa weil ein materieller Anspruch zur Gänze beglichen wurde), so wäre die Erklärung nach Abs. 3 Z 1 zurückzuweisen, und zwar im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren vom Gericht (Abs. 4). Gleiches soll gelten, wenn die Erklärung verspätet abgegeben (Abs. 3 Z 2) oder der Geldanspruch nicht rechtzeitig beziffert wird (Abs. 3 Z 3). Es soll daher - in gewissem Umfang - in jeder Lage des Verfahrens geprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine Beteiligung als Privatkläger aktuell vorliegen und dem Geschädigten die mit dieser Verfahrensrolle verbundenen prozessualen Rechte zu gewähren sind.

Dem Geschädigten würde gegen eine solche Entscheidung der Staatsanwaltschaft auf Zurückweisung der Erklärung Einspruch wegen Rechtsverletzung zustehen (§ 110 Abs. 1 Z 1).

Die Erklärung, sich am Verfahren zu beteiligen, ist im Ermittlungsverfahren bei der Kriminalpolizei oder bei der Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren bei Gericht abzugeben und kann jederzeit zurückgezogen werden (§ 73 Abs. 2 erster Satz). Entsprechend der Judikatur des Obersten Gerichtshofs zu § 47 Abs. 1 StPO<sup>164</sup> wäre eine Beteiligung als Privatkläger einheitlich<sup>165</sup> bis zum Schluss des Beweisverfahrens zulässig, wobei spätestens zu diesem Zeitpunkt - allenfalls unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Beweisverfahrens - auch die Höhe eines begehrten Geldbetrages zu beziffern wäre.

#### **1.4.4. Zum 4. Abschnitt ("Subsidiarkläger")**

##### **Zu den §§ 74 und 75 ("Subsidiarkläger")**

Anders als der Diskussionsentwurf (vgl. § P 11 Abs. 1) schränkt § 74 Abs. 1 das Recht, eine eingebrachte Anklage an Stelle der Staatsanwaltschaft als Subsidiarkläger im Hauptverfahren zu vertreten, auf den Kreis jener Personen ein, die (auch) einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen (§ 74 Abs. 1). Damit

---

<sup>164</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup> § 47 Rz 5.

<sup>165</sup> Vgl. § P 4 Abs. 2 DE, wonach beruhend auf der Differenzierung "Privatkläger" und "Privatbeteiligte" unterschiedliche Zeitpunkte einer möglichen Verfahrensbeteiligung vorsah.

wird der Kritik Rechnung getragen, dass ein Einschreiten einer privaten Person als Subsidiarkläger anstelle der Staatsanwaltschaft nur zulässig sein sollte, wenn die Subsidiarklage ein konkretes Verfahrensziel - die Befriedigung materieller Interessen - verfolgt. Wenn der Entwurf auch die Betroffenheit geschädigter Personen anerkennen und emotional belasteten Personen durch die Möglichkeit, sich am Verfahren zu beteiligen, besonderen Stellenwert einräumen will, so soll dennoch das Genugtuungsinteresse allein eine Strafverfolgung nicht rechtfertigen.<sup>166</sup>

Ein Antrag auf Anordnung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft soll dem Subsidiarkläger nicht zustehen, vielmehr wäre der Beschuldigte, sofern er sich zu diesem Verfahren in Haft befindet, nach Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Anklage unverzüglich zu enthaften (§ 74 Abs. 2, vgl. auch § 49 Abs. 3 StPO). Eine Rechtsmittelbefugnis steht dem Subsidiarkläger nach geltendem Recht nur soweit zu wie dem Privatbeteiligten (§ 49 Abs. 2 Z 3 StPO), also nur wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche und vor allem nicht gegen ein freisprechendes Urteil (§ 283 Abs. 4 StPO). Diese Rechtslage soll aufrecht erhalten bleiben (§ 74 Abs. 2 i.Z. mit § 366 StPO), denn es wäre schlicht unverhältnismäßig, den Angeklagten weiterer Strafverfolgung auszusetzen, wenn die Staatsanwaltschaft von der Anklage zurückgetreten ist und das Gericht einen Freispruch gefällt hat. Im Übrigen sollen dem Subsidiarkläger im Hauptverfahren die gleichen Rechte zustehen wie der Staatsanwaltschaft (§ 74 Abs. 2), eine Wiederaufnahme des Verfahrens (zum Nachteil des Angeklagten) soll er weiterhin gleichfalls nicht beantragen können.

§ 74 Abs. 3 normiert ein - dem § 49 Abs. 1 zweiter Satz StPO entsprechendes - Recht der Staatsanwaltschaft, die Anklage jederzeit wieder an sich zu ziehen, wodurch der Subsidiarkläger wiederum bloß als Privatkläger am Verfahren beteiligt wäre.

§ 75 übernimmt - im Wesentlichen unverändert - den normativen Inhalt der Bestimmung des § 48 Abs. 1 Z 3 StPO. Voraussetzung für ein Einschreiten als

---

<sup>166</sup> Vgl. dazu die andere Meinung von FUCHS, 13. ÖJT, 109, wonach die Subsidiaranklage nur mehr in eingeschränkter Form für Opfer eines schweren Gewaltdelikts - unabhängig von allfälligen materiellen Schäden und Ansprüchen wegen eines besonderen Betroffenseins - beibehalten und die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche dem Zivilrechtsweg überlassen werden kann; zustimmend auch EDER, aaO.

Subsidiarkläger ist notwendigerweise eine Erklärung, sich am Verfahren als Privatkläger zu beteiligen. Tritt die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung zurück, muss der Privatkläger sofort erklären, ob er die Anklage aufrecht hält. Im Falle seiner Abwesenheit kann er dieses Recht daher nicht ausüben. Der Angeklagte wäre in diesem Fall - wie derzeit - gemäß § 259 Z 2 StPO freizusprechen (§ 75 Abs. 2). Tritt die Staatsanwaltschaft außerhalb der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so muss die zur Subsidiarklage berechtigende Erklärung bei sonstigem Rechtsverlust binnen 14 Tagen ab Verständigung abgegeben werden, widrigenfalls das Verfahren mit Beschluss einzustellen wäre (§ 74 Abs. 3).

#### **1.4.5. Zum 5. Abschnitt ("Vertreter")**

##### **Zu § 76 ("Vertreter")**

Der Begriff "Vertreter" soll die Vertretung des Privatklägers und des Subsidiarklägers von jener des Beschuldigten abgrenzen. Abs. 1 umschreibt die Aufgaben und den Vertretungsumfang und benennt die dazu berufenen Personen. Anders als der Diskussionsentwurf (§ P 6) will der Entwurf "relativen Anwaltszwang" in diesem Bereich nicht mehr normieren<sup>167</sup> und lässt auch andere Personen als Vertreter zu.

Wenngleich eine sachkundige Vertretung des Privatklägers schon angesichts seiner verbesserten Stellung durch Ausweitung der Verfahrensrechte<sup>168</sup> vielfach zweckmäßig sein wird, soll dennoch auch die Vertretung beispielsweise durch geeignete Mitarbeiter von Opferschutzeinrichtungen und durch andere Personen (weiterhin) zulässig sein. Schließlich soll nicht unberücksichtigt bleiben, dass juristische Personen, die privatrechtliche Ansprüche erheben, nicht zur Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes gezwungen werden sollen, wenn eine entsprechende Vertretung durch eigene Rechtsabteilungen sichergestellt ist.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Vgl. Diskussionsentwurf, Erläuterungen P 19 zu § P 6.

<sup>168</sup> Vgl. Diskussionsentwurf, Erläuterungen P 19f.

<sup>169</sup> Vgl. auch VENIER, JRP 1999, 97 zu 2. "Die Kostenfrage".

Beteiligen sich mehrere Hinterbliebene als Geschädigte im Sinne des § 68 Z 1 lit. b am Verfahren, so sollen sie aus prozessökonomischen Gründen aufgefordert werden können, einen gemeinsamen Vertreter zu bevollmächtigen (Abs. 2).

### **1.5. Zum 5. Hauptstück ("Gemeinsame Bestimmungen")**

Die Bestimmungen dieses Hauptstückes fassen jene verfahrensrechtlichen Vorschriften zusammen, die sowohl für Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft als auch für das Gericht gelten sollen und sich nicht bloß auf das Ermittlungsverfahren beziehen, sondern grundsätzlich in sämtlichen Stadien des Verfahrens von Bedeutung sind und zur Anwendung gelangen können.

#### **1.5.1. Zum 1. Abschnitt ("Einsatz der Informationstechnik")**

##### **Allgemeines**

Die geltende Strafprozessordnung befasst sich - im Hinblick auf ihre Entstehungszeit naturgemäß - nicht mit den modernen Formen der automationsunterstützten Aktenführung und der elektronischen Speicherung von Ermittlungsergebnissen. Die technische Entwicklung ist jedoch rasant vorangeschritten, weshalb das Justizressort den IT- Einsatz seit längerem als wirksames Mittel zur Erreichung wichtiger Ziele der Justizpolitik, insbesondere als strategisches Mittel zur Effizienzsteigerung und Rationalisierung, versteht und einsetzt. Im Strafverfahren werden seit dem Jahr 1996 die Register der Bezirksgerichte automationsunterstützt geführt, ebenso die staatsanwaltschaftlichen Geschäftsbehelfe, sowohl auf Ebene der Bezirksgerichte als auch auf Gerichtshofebene (Register "St" und "BAZ"), jene der Landesgerichte werden im Laufe des Jahres 2001 umgestellt werden (Projekt "Redesign").<sup>170</sup> Ferner wurde die Möglichkeit, den elektronischen Rechtsverkehr zu nutzen, durch die Schaffung der §§ 78a ff. GOG eröffnet und im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2000, BGBl. I

---

<sup>170</sup> Siehe dazu umfassend: Erneuerung des Justizbetriebes - Rationalisierung durch IT-Einsatz - Projektstand III, Schriftenreihe des BMJ Bd. 92.

Nr. 33/2000<sup>171</sup>, auch auf das Strafverfahren erweitert. Wenngleich der "papierlose" Akt noch nicht verwirklicht werden konnte, gibt es auch in diese Richtung erfolgreiche Anwendungsversuche<sup>172</sup> ("WEB"- Verfahren in Salzburg, Baukartell/Flughafen-Verfahren in Korneuburg), die einen Übergang zum elektronischen Akt in Zukunft realistisch erscheinen lassen (vgl. auch die zahlreichen Projekte des so genannten e-government auf Bundes- und Landesebene). Es ist daher - insbesondere unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten - unerlässlich, in der Strafprozessordnung eine gesetzliche Grundlage für diese Möglichkeiten der elektronischen Aktenführung zu schaffen.

### **Zu § 77 ("Verwendung von Daten")**

Nach § 6 Abs. 1 DSG 2000 dürfen Daten generell nur nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verwendet und weiters nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke ermittelt und nicht in einer mit diesen Zwecken unvereinbaren Weise weiterverwendet werden. Ferner ist ihre Verwendung auf den Zweck der Datenanwendung zu beschränken und darf nicht über diesen hinausgehen. Daten müssen schließlich so verwendet werden, dass sie im Hinblick auf den Verwendungszweck im Ergebnis sachlich richtig und, wenn nötig, auf den neuesten Stand gebracht sind. Ihre Aufbewahrung in personenbezogener Form ist nur soweit zulässig, als dies für die Erreichung der Zwecke, für die sie ermittelt wurden, erforderlich ist; eine längere Aufbewahrungsdauer muss ausdrücklich angeordnet werden (oder sich aus archivrechtlichen Vorschriften ergeben).

Gemäß § 7 DSG 2000 dürfen Daten nur verarbeitet werden, soweit Zweck und Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und die Verarbeitung schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzt. Nach § 8 Abs. 4 DSG 2000 verstößt die Verwendung von Daten über gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen oder Unterlassungen,

---

<sup>171</sup> Vgl. auch die durch Art. 6 dieses Gesetzes eingeführten §§ 15a bis 15c StVG, mit welchen die erforderlichen Rahmenbedingungen für eine automationsunterstützte Datenverarbeitung nach dem DSG 2000 im Rahmen der Vollzugsverwaltung normiert wurde.

<sup>172</sup> Zu den weiteren Ausbaumöglichkeiten der Verfahrensautomatisation siehe Projektstand III, 39 f.

insbesondere auch über den Verdacht der Begehung von Straftaten, sowie über strafrechtliche Verurteilungen oder vorbeugende Maßnahmen nur dann nicht gegen schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen, wenn bestimmte enge Voraussetzungen gegeben sind: Entweder muss eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung solcher Daten bestehen oder die Verwendung derartiger Daten für Auftraggeber des öffentlichen Bereichs eine wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung einer ihnen gesetzlich übertragenen Aufgabe bilden. Im Übrigen ist die Verarbeitung solcher Daten nur zulässig, wenn sich dies aus gesetzlichen Sorgfaltspflichten oder sonstigen, die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen überwiegenden berechtigten Interessen des Auftraggebers ergibt und die Art und Weise, in der die Datenanwendung vorgenommen wird, die Wahrung der Interessen der Betroffenen nach dem DSG 2000 gewährleistet.

Diesen Vorgaben trägt der Entwurf Rechnung, indem er die im Strafverfahren tätigen Behörden und Gerichte ermächtigt, personenbezogene Daten im Rahmen der ihnen nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben zur Strafverfolgung zu ermitteln, zu verarbeiten und zu verwenden (Abs. 1). Abs. 2 sieht vor, dass die Führung des Strafverfahrens durch die im Abs. 1 genannten Behörden automationsunterstützt erfolgen kann. Der Zweck der automationsunterstützten Führung des Strafverfahrens bezieht sich dabei nicht bloß auf anhängige Strafverfahren, sondern - im Hinblick auf die Aufbewahrung der Daten - auch auf künftige, weil den zuständigen Behörden, Gerichten und Organen ermöglicht werden soll, zur Beurteilung der Person oder der Vorgangsweise des Beschuldigten auch Daten über bereits rechtskräftig beendete Verfahren abzufragen und damit zu verwenden.

Das Strafverfahren erfordert enge Zusammenarbeit der kriminalpolizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Behörden, der Gerichte und des Bundesministeriums für Justiz, weshalb diese Datenanwendung in Form eines Informationsverbundes zu führen ist. Als Betreiber ist das Bundesministerium für Justiz festzustellen.

Da das Bundesministerium für Justiz über kein eigenes Rechenzentrum und über keine eigene ADV-Entwicklung verfügt, soll es berechtigt sein, für die Datenanwendung einen Dienstleister in Anspruch zu nehmen. Schwerpunkte der Verantwortung des Dienstleisters sollen also neben der ADV-Entwicklung die Datensicherung und die Durchführung der Verarbeitung sein.

In Abs. 4 wird zur Klarstellung zunächst § 11 DSG 2000 zitiert und sodann angeordnet, dass für die Übermittlung personenbezogener Daten aus Strafverfahren im Hinblick auf deren Sensibilität auch darauf geachtet werden muss, dass dadurch nicht der Zweck des Ermittlungsverfahrens gefährdet wird.

Abs. 5 bestimmt ausdrücklich, dass - soweit technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar - eine Verpflichtung der beteiligten Behörden und Gerichte zum automationsunterstützten Datenverkehr bestehen soll. Die Bestimmung legt allerdings grundsätzlich nur die betroffenen Stellen fest, trifft jedoch keine Aussage darüber, welche spezifischen Daten vom Datenverkehr zu erfassen sind. Zu den in Abs. 5 nicht ausdrücklich angeführten weiteren Stellen, mit denen die im Einzelnen angeführten Behörden der Justiz und Gerichte Daten auszutauschen haben, zählen beispielsweise die Sozialversicherungsträger. Insbesondere soll auch ermöglicht werden, dass kriminalpolizeiliche Behörden und Staatsanwaltschaften im Ermittlungsverfahren elektronisch miteinander kommunizieren; dadurch soll einerseits die Arbeit der kriminalpolizeilichen Behörden bei der Abfassung der Berichte nach § 104 wesentlich erleichtert und andererseits die Fehleranfälligkeit bei der Datenerfassung der Staatsanwaltschaft minimiert werden.

### **Zu § 78 ("Berichtigung und Löschung von Daten")**

Nach Abs. 1 wird den Behörden des Strafverfahrens und den Gerichten die unbedingte Verpflichtung auferlegt, unrichtige Daten unverzüglich zu berichtigen. Daten, die in rechtswidriger Weise ermittelt wurden, sind jedenfalls zu löschen.

Hiezu ist erklärend festzuhalten, dass das Recht auf Datenschutz nach § 1 DSG 2000 nur solche personenbezogene Daten betrifft, die in einer Datei

aufscheinen, also nach der gesetzlichen Begriffsdefinition in einer strukturierten Sammlung von Daten, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich sind. Eine Struktur der Sammlung liegt vor, wenn sie - im Gegensatz zu einem Fließtext - eine äußere Ordnung aufweist, nach der die verschiedenen Arten von Daten in einer bestimmten räumlichen Verteilung auf dem Datenträger oder in einer bestimmten physikalischen oder logischen Struktur dargestellt sind. Darüber hinaus müssen die Daten nach einem bestimmten Kriterien zugänglich sein, das heißt, es müssen vereinfachte Möglichkeiten der inhaltlichen Erschließung bestehen.<sup>173</sup> Die Verpflichtung, Daten zu löschen, bezieht sich im vorliegenden Zusammenhang also vor allem darauf, die Verknüpfung einzelner Suchkriterien zu personenbezogenen Daten aufzulösen, sodass beispielsweise auf Grund einer Namensanfrage nicht sämtliche diese Person betreffenden Vorgänge und Aktenzahlen erschlossen werden können. Sie bedeutet aber nicht, dass Aktenzahlen oder gar der Inhalt von Akten - sofern diese automationsunterstützt ("papierlos") geführt werden könnten - physisch zu löschen wäre; dergleichen ist nach den Vorschriften über die Aktenskartierung vorzunehmen.

Abs. 2 schlägt die Unterbindung des Zugriffs über den Namen des Betroffenen (die "Namensabfrage") nach Ablauf von fünf Jahren ab Vollzug der Strafe bzw. im Falle eines Freispruchs ab der zu Grunde liegenden Entscheidung vor.

Einerseits sollen in konsequenter Fortsetzung zu den tilgungsrechtlichen Bestimmungen die Daten unbescholtener Personen (§ 1 Abs. 4 Tilgungsgesetz) nicht über die Namensabfrage im ADV-System der Justiz abfragbar sein, andererseits sollen die Daten des Verfahrens, die dem derzeitigen "Papier-Akt" entsprechen, auch in Hinblick auf künftige papierlose Aktenführung erhalten bleiben. Die Verfahrensdaten müssen als solche auch deshalb verfügbar bleiben (Zugriff nur über Geschäftszahl), weil eine Fortsetzung nicht auszuschließen ist und die Daten - auch unabhängig von der Person des Beschuldigten - in anderen Straf- oder auch sonstigen Verfahren (z.B. auch für Sozialversicherungszwecke) benötigt werden können. Im Übrigen sollen durch die Möglichkeit, Daten nach Verfahrensbeendigung

---

<sup>173</sup> OGH 28.6.2000, 6 Ob 148/00h.



und nach Tilgung der Verurteilung weiter aufzubewahren, vor allem auch - nicht personenbezogene - Auswertungen zu kriminalpolitischen bzw. kriminalstatistischen Zwecken sowie eine nachprüfende Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden und andere Untersuchungen von unmittelbarem strafverfahrensrechtlichen Interesse ermöglicht werden.

Längstens jedoch nach 60 Jahren sollen - entsprechend dem bisherigen System der Aktenvernichtung - alle Daten aus dem Onlinesystem endgültig gelöscht werden.

Abs. 4 sieht für besonders sensible bzw. solche Daten, die durch erkennungsdienstliche Maßnahmen iWS gewonnen wurden, besondere Verwendungsbeschränkungen in zeitlicher Hinsicht vor. Derartige Daten dürfen auch im Fall einer Verurteilung grundsätzlich nur so lange verwendet werden, als konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betroffene trotz der Sanktionierung des von ihm verursachten Rechtsbruchs weitere strafbare Handlungen mit nicht bloß leichten Folgen begehen werde. Für den Fall des Freispruchs tritt dieses Verwendungsverbot jedenfalls mit Rechtskraft der Entscheidung unverzüglich ein.

Abs. 5 übernimmt - wegen des systematischen Zusammenhanges - die Regelung des § 149h Abs. 3 StPO über die Zulässigkeit der Verwendung von im Strafverfahren ermittelten Daten in anderen Verfahren. Die Erweiterung der Bestimmung auf sicherheitspolizeiliche Zwecke ist deswegen erforderlich, weil die angeführten besonderen Ermittlungsmaßnahmen teilweise auch präventive Zwecke mit umfassen.

### **Zu § 79 ("Recht auf Auskunft")**

Nach Abs. 1 soll jeder Person nach Maßgabe des § 26 DSG Auskunft über Art, Umfang und Rechtsgrundlage der sie betreffenden Daten gegeben werden. Die Auskunft soll verweigert werden können, soweit durch sie der Zweck des Verfahrens gefährdet wäre.

Abs. 2 verweist für das Verfahren zur Auskunftserteilung auf die Bezug habende Bestimmung über die Gewährung von Akteneinsicht des § 53.

### **1.5.2. Zum 2. Abschnitt ("Amts- und Rechtshilfe, Akteneinsicht")**

In diesem Abschnitt werden das Verhältnis der am Strafverfahren beteiligten Behörden und Gerichte mit anderen Behörden, Dienststellen und Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Gewährung von Akteneinsicht für solche Personen geregelt, die weder am Verfahren beteiligt noch durch die dem Strafverfahren zu Grund liegende strafbare Handlung geschädigt worden sind.

#### **Zu § 80 ("Amts- und Rechtshilfe")**

Durch diese Bestimmung soll die Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe nach Art. 22 B-VG konkretisiert werden. Sie soll den Inhalt der zusammenhängenden Bestimmungen der §§ 26, 36 und 83 StPO vereinigen. Unterschiede zum geltenden Recht ergeben sich vor allem wegen der veränderten Stellung von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und ihrem Verhältnis zueinander; dieses kann im Hinblick auf die in den Bestimmungen der §§ 102 ff. verankerten Verpflichtung zur Zusammenarbeit nicht mehr ausschließlich auf den Rechtsgrund der Verpflichtung zur Amtshilfe beschränkt werden. Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft werden eigenständige Ermittlungsaufgaben zugewiesen, zu deren Erfüllung sie Unterstützung durch andere Behörden benötigen, weswegen sie entsprechende Ersuchen - insbesondere soweit es sich um Übermittlung automationsunterstützt verarbeiteter Daten handelt - von sich aus stellen sollen, zumal dies im Wege gerichtlicher Vorerhebungen nicht mehr möglich sein wird.

Die Abs. 1 und 2 des § 80 übernehmen daher - im Wesentlichen wortgleich - die Bestimmungen des § 26 Abs. 1 und 2 der geltenden StPO, dehnen ihren Anwendungsbereich jedoch im Sinne der vorstehenden Ausführungen auf kriminalpolizeiliche Behörden und Staatsanwaltschaften aus. Die durch § 1 Abs. 1 des Artikel X des Strafrechtsänderungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 762, als "lex

fugitiva" verankerte Amtshilfe der Sozialversicherungsträger für die Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafrechtspflege, wonach die Sicherheitsbehörden ermächtigt sind, bei den Sozialversicherungsträgern und deren Hauptverband Auskunft über Daten einzuholen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (§§ 24, 26, 36 und 88 StPO) benötigen, wird durch die vorgeschlagene Bestimmung obsolet und wäre demgemäß aufzuheben.

Im Übrigen wird im Abs. 1 ("Behörden und öffentlichen Dienststellen") an die mit dem StPÄG 1993 eingeführte modernere Terminologie des § 84 Abs. 1 StPO angeknüpft.<sup>174</sup>

Zur Rechtshilfe mit ausländischen (Polizei- und Justiz-)Behörden verweist Abs. 3 - nach dem Vorbild des § 26 Abs. 3 StPO - auf die Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge sowie das ARHG und ergänzt durch den Verweis auf unmittelbar wirksame Rechtsakte der Europäischen Union.<sup>175</sup>

Abs. 4 soll - ähnlich wie § 57 Abs. 3 SPG - klarstellen, dass Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte jedenfalls berechtigt sind, die von ihnen ermittelten und verarbeiteten personenbezogenen Daten zu verwenden und einander darüber Auskunft zu erteilen. Eine Datenübermittlung an andere als die in Abs. 4 genannten Behörden soll hingegen einer ausdrücklichen Ermächtigungsnorm im jeweiligen Materiengesetz bedürfen.

Abs. 5 übernimmt schließlich die bislang in § 83 StPO geregelte Pflicht, von der Einleitung und Beendigung eines Strafverfahrens gegen einen Beamten dessen

---

<sup>174</sup> Vgl. RV BlgNR 924 XVIII. GP, 20, wonach im Sinne der mit dem StGB eingeführten Terminologie nunmehr auch im § 84 StPO die Ausdrücke "öffentliche Behörde" und "Amt" durch "Behörde" und "öffentliche Dienststelle" ersetzt werden, ohne dass dadurch der Kreis der Normadressaten verändert worden wäre.

<sup>175</sup> Die Bestimmungen des Titels VI des EU-Vertrages über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sehen derzeit solche unmittelbar verbindliche Rechtsakte noch nicht vor (vgl. zu den in diesem Bereich zur Verfügung stehenden Instrumentarien Art. 34 Abs. 2 EUV), doch können sich Verpflichtungen zur Zusammenarbeit auch aus Verordnungen ergeben, z.B. VO EURATOM, EG Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, ABl. L 292 v. 15.11.1996, 2 ff.

vorgesetzte Dienstbehörde zu verständigen. Dabei soll an die umfassende, funktionelle Definition des Beamtenbegriffs nach § 74 Z 4 bis Z 4c StGB angeknüpft werden, während die übrigen in § 83 StPO enthaltenen Verständigungspflichten (z.B. der Ordenskanzleien) als entbehrlich anzusehen sind.

### **Zu § 81 ("Akteneinsicht")**

Durch Abs. 1 sollen die Bestimmungen des § 82 StPO und des § 35 Abs. 4 StAG in einer einheitlichen (subsidiären) Regelung der Akteneinsicht für Personen, die nicht am Verfahren beteiligt sind, jedoch ein besonderes rechtliches Interesse an den Ergebnissen des Verfahrens haben, zusammengefasst werden. Die Entscheidung, ob und inwieweit dem Antrag auf Akteneinsicht stattgegeben wird, soll ausschließlich der Staatsanwaltschaft (bezüglich des "Ermittlungsaktes" im Ermittlungsverfahren und in jenen Fällen, in denen ein Verfahren vor Einleitung eines Hauptverfahrens beendet wurde) bzw. dem Gericht zukommen, weil es immer um die Beurteilung eines rechtlichen Interesses geht. Im Übrigen wird durch den Verweis des Abs. 3 auf die Bestimmungen der §§ 55 f. klar gestellt, dass sonst keine Abweichungen vom Verfahren zur Erteilung der Akteneinsicht bestehen. Soweit daher im Ermittlungsverfahren ein Antrag auf Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft "abgewiesen" wird, steht dem Betroffenen der Einspruch wegen Rechtsverletzung an das Gericht zu (§ 110 Abs. 1 Z 1; nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens steht der Einspruch allerdings nicht mehr zu, die Entscheidung der Staatsanwaltschaft wäre dann lediglich im Dienstaufichtsweg "bekämpfbar"). Das Gericht wiederum hat - im Haupt- und Rechtsmittelverfahren - mit Beschluss zu entscheiden, wogegen dem Betroffenen und der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht (§ 91).

Abs. 2 übernimmt den mit dem StPÄG 1993 eingeführten § 82a StPO, durch welchen die Akteneinsicht für wissenschaftliche Untersuchungen erleichtert und auf eine eindeutige rechtliche Grundlage gestellt wurde. Solche Untersuchungen haben insbesondere in Gestalt der so genannten Begleitforschung der Auswirkungen neuer legislativer Maßnahmen Bedeutung erlangt und in mehreren Fällen rechtspolitisch bedeutsame Ergebnisse erzielt.

Abs. 3 verweist schließlich auch auf die Bestimmung des § 56, sodass das Verbot der Veröffentlichung auch für jene Personen und Einrichtungen gilt, die im Wege des § 82 Abs. 1 oder 2 Akteneinsicht genommen haben.

### **1.5.3. Zum 3. Abschnitt ("Anzeigepflicht, Anzeige- und Anhalterecht")**

Mit dem StPÄG 1993<sup>176</sup> und zuletzt mit der Strafprozessnovelle 2000, BGBl. I Nr. 108/2000 wurden die Bestimmungen des § 84 StPO betreffend die Anzeigepflicht von Behörden und öffentlichen Dienststellen präzisiert.<sup>177</sup> Diese Rechtslage soll inhaltlich unverändert übernommen werden.

Das Recht privater Personen, Anzeige zu erstatten und tatverdächtige Personen anzuhalten, stellt materiellrechtlich einen nicht unbedeutenden Rechtfertigungsgrund<sup>178</sup> dar und soll - durchaus im Sinn der Vorstellungen über eine "civil society" - mutige Bürgerinnen und Bürger begünstigen, die einen von ihnen wahrgenommen Bruch von strafbewehrten Werten nicht "achselzuckend" hinnehmen, sondern aktiv dagegen auftreten.

### **Zu den §§ 82 und 83 ("Anzeigepflicht")**

§ 82 übernimmt - nahezu wortident - die Bestimmungen des § 84 Abs. 1 bis Abs. 2 a StPO in der seit 1. November 2000 (vgl. BGBl. I Nr. 108/2000) geltenden Fassung. Im Sinne übersichtlicher legislatischer Gliederung wird Abs. 2a des geltenden Recht als Abs. 3 gereiht.

Durch den vorliegenden Entwurf soll der Kriminalpolizei die Aufgabe übertragen werden, von Amts wegen strafbare Handlungen aufzuklären, sodass die mit dem StPÄG 1993 in § 84 Abs. 3 StPO explizit eingefügte "Anzeigepflicht" der Sicherheitsbehörden entbehrlich erscheint. Die eigenständige kriminalpolizeiliche Aufgabe lässt sich nicht mehr auf die Pflicht reduzieren, Anzeige zu erstatten und

---

<sup>176</sup> Zum Verständnis der danach bestehenden Rechtslage siehe die Rz 1 ff. zu § 84 bei FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, und das dort wiedergegebene Schrifttum.

<sup>177</sup> Vgl. RV 924 BlgNR XVIII.GP, JAB 1157 BlgNR XVIII. GP, 8 und JAB, 289 BlgNR XXI. GP.

<sup>178</sup> Vgl. St. SEILER, Strafprozessrecht<sup>4</sup>, Rz 511.

sodann im Auftrag von Staatsanwaltschaft oder Gericht Erhebungen durchzuführen. Nach der Systematik des Entwurfs bedarf es daher insoweit keiner Abgrenzung der kriminalpolizeilichen Aufgaben von der Anzeigepflicht von Behörden und öffentlichen Dienststellen (s. auch die §§ 103 ff.).

Nach § 83 sollen Behörden und öffentliche Dienststellen gegenüber Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht auch dann zur (vollständigen) Aktenübermittlung verpflichtet sein, wenn die Leitung der Behörde oder Dienststelle im Einzelfall aus einem der in § 82 Abs. 2 genannten Gründe von einer Anzeige Abstand genommen hat, die Strafverfolgungsbehörden jedoch auf andere Weise Kenntnis vom Sachverhalt erlangt haben. Damit soll klargestellt werden, dass die Pflicht zur wechselseitigen Amtshilfe (Art. 22 B-VG; § 80) durch Ausnahmen von der Anzeigepflicht nicht eingeschränkt wird. Beispielsweise soll ein Ersuchen einer Staatsanwaltschaft an einen öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger um Aktenübersendung grundsätzlich nicht gegen das Umgehungsverbot verstoßen (§ 152 Abs. 3 StPO, § 161 Abs. 4), soweit nicht Schriftstücke oder Informationen von Personen betroffen sind, die auf Grund spezieller berufsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten berechtigt sind, die Aussage zu verweigern.

#### **Zu § 84 ("Anzeige- und Anhalterecht")**

Diese Bestimmung übernimmt - in sprachlich vereinfachter Form - jene des § 86 StPO. Nach Abs. 1 soll grundsätzlich jedermann berechtigt sein, ihm zur Kenntnis gelangte strafbare Handlungen der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft anzuzeigen, ohne sich damit dem Vorwurf der Verleumdung auszusetzen. Eine ausdrückliche Verpflichtung der Gerichte, Anzeigen entgegenzunehmen, erscheint einerseits nicht mehr zeitgemäß, andererseits auch deshalb verzichtbar, weil die Gerichte im Hinblick auf § 82 ohnehin zur Anzeige verpflichtet sind.

Abs. 2 umschreibt die Voraussetzungen des privaten "Festnahmerechts" und beinhaltet materiellrechtlich einen Rechtfertigungsgrund, vor allem zu den Delikten gegen die Freiheit (§§ 99 ff. StGB). Die Anhaltung muss jedoch auf die gelindeste

noch zum Ziel führende Weise vorgenommen werden und darf nur von äußerst knapper Dauer sein.<sup>179</sup> Eine Voraussetzung der Rechtfertigung ist daher auch, dass unverzüglich Anzeige erstattet wird. Der Begriff Sicherheitsorgan ist in dieser Bestimmung mit Bedacht gewählt worden, weil es insoweit nicht darauf ankommen kann, ob das betreffende Organ auch tatsächlich mit der Erfüllung kriminalpolizeilicher Aufgaben betraut ist. Die strafbare Handlung, derentwegen eine Person angehalten werden darf, muss sich bereits im Ausführungsstadium befinden oder unmittelbar zuvor ausgeführt worden sein. Nach diesen Zeitpunkten ist eine private Anhaltung nur soweit zulässig, als wegen der Bedeutung und dem Gewicht der strafbaren Handlung angenommen werden kann, dass nach dieser Person gefahndet werde.

#### **1.5.4. Zum 4. Abschnitt ("Bekanntmachung, Zustellung und Fristen")**

##### **Zu den §§ 85 bis 87 ("Bekanntmachung", "Zustellung", "Arten der Zustellung")**

Angesichts der Neuverteilung der Rollen werden gerichtliche Erledigungen im Stadium des Ermittlungsverfahrens numerisch stark zurückgehen. An ihre Stelle werden vermehrt Erledigungen bzw. Anordnungen der Staatsanwaltschaft treten, die auch von der Staatsanwaltschaft bekannt zu machen sein werden. Die dafür maßgebenden §§ 85 ff. entsprechen grundsätzlich den §§ 77 bis 80 StPO, erstrecken deren Inhalt jedoch auch auf den staatsanwaltschaftlichen Bereich.

Eine Bekanntmachung erfolgt wie bisher durch mündliche Verkündung oder durch Zustellung der Erledigung auf die im § 85 vorgesehene Weise. Derzeit werden die Akten im justiziellen Vorverfahren immer bei Gericht geführt, der Staatsanwaltschaft stehen Tagebücher (§ 34 StAG, §16 DV-StAG) zur Verfügung. In Hinkunft sollen die Ermittlungsakten generell von der Staatsanwaltschaft zu führen sein und dem Gericht nur bei Bedarf übermittelt werden. Für diesen Fall bezieht sich § 85 Abs. 3 nunmehr auch auf das Gericht (vgl. § 78 StPO).

---

<sup>179</sup> Vgl. St. SEILER, Strafprozeßrecht<sup>4</sup>, Rz 258 mit Nachweisen aus der Judikatur; FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>9</sup>, Rz 3 zu § 86 StPO halten die Anhaltung zwar nicht für unzulässig, jedoch für problematisch, wenn das Delikt seiner Art oder den Umständen nach offensichtlich geringfügig ist.

Soweit schriftliche Ausfertigungen vom Gericht oder von der Staatsanwaltschaft (beispielsweise im Rahmen einer Vernehmung) nicht unmittelbar übergeben werden, sind sie per Telefax, im elektronischen Rechtsverkehr oder durch Organe der Post zuzustellen (§ 86 Abs. 3); die ohnehin kaum angewendete Möglichkeit der Zustellung durch Gemeindeorgane soll künftig nicht mehr bestehen.

Die Vorschriften über Zustellungen sollen auch von der Kriminalpolizei angewendet werden; ferner soll die Kriminalpolizei auch selbst gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Schriftstücke zustellen (§ 86 Abs. 3; vgl. § 89 Abs. 3 StPO), dies allerdings nur in wenigen Ausnahmefällen, beispielsweise im Zuge einer Festnahme (Übergabe der entsprechenden gerichtlichen Genehmigung und staatsanwaltschaftlichen Anordnung).

Vor dem Hintergrund steigender Mobilität der Bevölkerung und vermehrter anwaltlicher Vertretung verzichtet der Entwurf auf eine dem § 81 StPO nachgebildete Regelung, die erlaubt, Rechtsmittel beim Bezirksgericht des Zustellortes mündlich einzubringen. Sofern eine unvertretene Partei Rechtsberatung benötigt, steht ihr (unter anderem) jedes Bezirksgericht zum Amtstag zur Verfügung; ein dort formuliertes Rechtsmittel wäre sodann per Post einzubringen.

Anklagen sind dem Beschuldigten zu eigenen Händen zuzustellen, weil sich der Einspruch an das Gericht richtet (vgl. § 87 Abs. 3). Sofern der Beschuldigte allerdings einen Verteidiger hat, wäre die Anklage diesem - im Hinblick auf § 87 Abs. 3 letzter Satz - mit Zustellnachweis oder auch per Telefax (vgl. § 87 Abs. 2) zu übermitteln, und zwar unabhängig davon, ob sich der Beschuldigte in Haft befindet. Das für die Zustellung an den Verteidiger bisher erforderliche "Verlangen" des festgenommenen Beschuldigten (§ 209 Abs. 3 StPO) soll somit entfallen.

Da sich § 87 Abs. 3 ausdrücklich auf "Rechtsbehelf[e] an das Gericht" bezieht, fallen Verlangen auf Fortführung des Verfahrens nach § 197 nicht darunter, sodass Benachrichtigungen der Staatsanwaltschaft über eine Einstellung an den Geschädigten weiterhin ohne Zustellnachweis zuzustellen wären.



Die allgemeine Regelung des § 87 Abs. 1 erlaubt die Zustellung von Strafanträgen grundsätzlich ohne Zustellnachweis, weil ein Rechtsbehelf gegen einen Strafantrag nicht zusteht. Allerdings werden Strafanträge wohl - wie es der derzeitigen Praxis entspricht - in der Regel weiterhin gemeinsam mit der Ladung zur Hauptverhandlung und aus diesem Grund zu eigenen Händen des Beschuldigten (§ 87 Abs. 4 zweiter Satz) zugestellt werden.

### **Zu § 88 ("Fristen")**

§ 88 entspricht zur Gänze dem geltenden § 6 StPO. Die Z 4 des Abs. 1 wird aus Gründen der Vollständigkeit hier aufgenommen, dadurch ergibt sich keine normative Änderung.

### **1.5.5. Zum 5. Abschnitt ("Beschlüsse und Beschwerden")**

#### **Zu § 89 ("Allgemeines")**

Seit langem wird das Fehlen eines allgemeinen Beschlussverfahrens als Mangel des geltenden Strafprozessrechts empfunden.<sup>180</sup> Beschlüsse werden derzeit nur negativ - als "alle Entscheidungen, die keine Urteile sind"<sup>181</sup> - definiert. Anerkannt ist ferner, dass § 270 Abs. 2 Z 5 StPO über die Begründung von Urteilen auf Beschlüsse analog anzuwenden ist.<sup>182</sup> Ihre Anfechtbarkeit ist für bestimmte Verfahrensarten und Verfahrensabschnitte unterschiedlich geregelt.<sup>183</sup> An Stelle dieser kasuistischen und schwer überblickbaren Regelung will der Entwurf eine allgemeine Bestimmung über Beschlüsse im Strafverfahren und ihre Anfechtbarkeit treten lassen.

§ 89 sieht daher vor, dass für Beschlüsse im Strafverfahren die Bestimmungen dieses Abschnitts zu gelten haben, es sei denn, es wäre im

---

<sup>180</sup> Vgl. etwa NOWAKOWSKI, Reform der Rechtsmittel im Strafverfahren, 2. ÖJT 3, 58.

<sup>181</sup> BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 209.

<sup>182</sup> EvBl 1987/98, HARBICH, Der Beschluß im Strafprozeß und seine Begründung, RZ 1977, 147.

<sup>183</sup> Siehe die Übersicht der anfechtbaren und nicht anfechtbaren Beschlüsse bei BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 979 bis 990.

Einzelnen etwas Abweichendes normiert. Der Entwurf verzichtet auf eine inhaltliche Definition des Begriffs "Beschluss", weil diese - abgesehen von der Abgrenzung zu Entscheidungen, die im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen sind - kaum eine inhaltliche Aussage beinhalten würde (vgl. auch § 37 zur Form der gerichtlichen Entscheidungen).

### **Zu § 90 ("Beschlüsse")**

Abs. 1 knüpft an Lehre und Judikatur an und bestimmt, dass Beschlüsse in Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung gegliedert sein müssen. Im Spruch soll die Entscheidung des Gerichts klar zum Ausdruck kommen, wobei die Gesetzesstellen anzuführen sind, auf die der Ausspruch gestützt wird. In der Begründung soll zwischen den tatsächlichen Feststellungen und der Subsumtion deutlich unterschieden werden. Schließlich soll der Betroffene über eine Beschwerdemöglichkeit und das einzuhaltende Verfahren in einer Rechtsmittelbelehrung informiert werden.

Abs. 2 und 3 ordnen an, dass jeder Beschluss, der auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung mündlich zu verkünden ist, dennoch schriftlich auszufertigen und den zur Beschwerde Berechtigten auch zuzustellen ist, es sei denn, die Beteiligten des Verfahrens hätten unmittelbar nach Verkündung auf Beschwerde gegen den Beschluss verzichtet. In diesem Fall soll jedoch der wesentliche Inhalt des Beschlusses im Protokoll festgehalten werden. In der Hauptverhandlung soll der Beschluss gemeinsam mit dem Urteil ausgefertigt werden können, soweit ein abgesondertes Rechtsmittel gegen ihn nicht zusteht (vgl. § 238 StPO).

### **Zu § 91 ("Beschwerden")**

Abs. 1 ordnet allgemein an, dass dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft gegen Beschlüsse des Gerichts im Strafprozess Beschwerde an das Rechtsmittelgericht zustehen soll. (Der allgemeine Begriff "Rechtsmittelgericht" wurde im Hinblick auf das bezirksgerichtliche Verfahren gewählt; Rechtsmittelgericht

ist daher nach § 33 Abs. 5 das Landesgericht oder nach § 35 Abs. 1 Z 1 das Oberlandesgericht.) Soweit mit der Durchführung des betreffenden Zwangsmittels in ihre subjektiven Rechte eingegriffen wird, sollen neben dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft auch jene Personen zur Beschwerde legitimiert sein, die - ohne beschuldigt zu sein - von der Bewilligung der Anordnung eines Zwangsmittels unmittelbar betroffen sind. Einen Beschluss des Gerichts, mit dem das Ermittlungsverfahren eingestellt wird, soll überdies - auch in dem Fall, dass die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde unterlässt - der Privatkläger anfechten können.

Aufschiebende Wirkung soll einer Beschwerde nur dann zukommen, wenn dies gesetzlich besonders angeordnet wurde (Abs. 2).<sup>184</sup>

### **Zu § 92 ("Verfahren über Beschwerden")**

In § 92 wird das Verfahren zur Einbringung der Beschwerde näher geregelt. Gemäß Abs. 1 soll die Beschwerdefrist einheitlich sieben Tage betragen und mit der Bekanntmachung des gerichtlichen Beschlusses beginnen.

Abs. 2 bestimmt, dass eine Beschwerde gegen einen Beschluss über die Bewilligung eines Zwangsmittels bei der Staatsanwaltschaft einzubringen ist, wodurch es dieser ermöglicht wird, die Beschwerde unmittelbar mit einer Stellungnahme an das Gericht weiterzuleiten.

Abs. 3 normiert den notwendigen Inhalt einer Beschwerde, die insbesondere eine Begründung und das bestimmte Begehren enthalten soll.

Abs. 4 ordnet schließlich an, dass die Beschwerde dem Rechtsmittelgericht unverzüglich samt Akt vorzulegen ist; im Übrigen soll die Bestimmung des § 115 StPO hier in allgemeiner Form übernommen werden.

---

<sup>184</sup> Das geltende Recht bestimmt - abgesehen von § 114 StPO - jeweils in den einzelnen Bestimmungen, ob einer Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt; vgl. §§ 90I Abs. 3 und 4, 114, 193 Abs. 6, 393a Abs. 5 und 498 Abs. 2 StPO.

### **Zu § 93 ("Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht")**

§ 93 regelt das Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht. Abs. 1 bestimmt, dass über eine Beschwerde jedenfalls mit Beschluss abzusprechen ist. Zuvor ist der Staatsanwaltschaft beim Rechtsmittelgericht Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Die Notwendigkeit der Zustellung dieser Stellungnahme (des "croquis") an den Beschwerdeführer ergibt sich aus § 25.

Abs. 2 ordnet an, dass die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn sie verspätet oder von einer Person eingebracht wurde, der keine Beschwerdelegitimation zukommt, oder wenn die Beschwerde den vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht genügt.

Besteht kein Grund für eine Zurückweisung der Beschwerde, soll das Rechtsmittelgericht nach Abs. 3 grundsätzlich in der Sache entscheiden; es kann zuvor das Erstgericht und die Staatsanwaltschaft um Aufklärungen ersuchen. Zu den Ergebnissen dieser Aufklärungen und zu Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft hat es die Beteiligten zu hören oder ihnen gleichfalls Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Die Beschwerde soll daher grundsätzlich zweiseitig sein.

Abs. 4 stellt klar, dass gegen die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zustehen soll.

### **1.5.6. Zum 6. Abschnitt ("Vollzug von Geld und Freiheitsstrafen")**

#### **Zu § 94 ("Vollzug von Geld und Freiheitsstrafen")**

Abs. 1 und 2 beinhalten den normativen Gehalt des § 7 Abs. 1 und 3 StPO, Abs. 3 entspricht dem § 7 Abs. 2 StPO. Der Entwurf versteht unter den in diesem Gesetz angedrohten Freiheitsstrafen - wie das geltende Recht - Ordnungs(freiheits)strafen (§ 98; vgl. für das Hauptverfahren die §§ 233 Abs. 3 und 235 StPO) und mit Freiheitsentziehung verbundene Beugemittel (§ 97 Abs. 3).

## Zum 2. Teil ("Das Ermittlungsverfahren")

In den Bestimmungen des 2. Teils werden die zentralen Elemente der neuen Struktur des strafprozessualen Vorverfahrens (der "Gang" des Verfahrens) geregelt. Inhaltlich führen sie die Kapitel "Ermittlungsverfahren", "Zwangsmittel und Beweisaufnahme" und "Gericht im Ermittlungsverfahren" des DE zusammen und entwickeln sie fort.<sup>185</sup> Der 2. Teil betrifft somit Zweck und Grundsätze des Ermittlungsverfahrens, die Aufgaben und Befugnisse der daran beteiligten Behörden und den gerichtlichen Rechtsschutz, also den "Kern" des sogenannten Vorverfahrens. Dem Stand der Fachdiskussion<sup>186</sup> entsprechend soll durch ihn ein einheitliches Vorverfahren geschaffen werden, das von "Kriminalpolizei" und Staatsanwaltschaft grundsätzlich in kooperativer Zusammenarbeit zu führen ist. Es werden die Struktur und der Ablauf des neuen Vorverfahrens geregelt, die Aufgaben der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und des Gerichts im Allgemeinen definiert und von einander abgegrenzt sowie die Grundsätze der Zusammenarbeit ("Kooperation") zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft festgelegt. Dabei soll eine eigene Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei ebenso anerkannt werden wie der Umstand, dass die Staatsanwaltschaften schon quantitativ überlastet wären, sofern sie in allen Verfahren mit Ermittlungen befasst würden; die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Streit- und Zweifelsfall wird jedoch weiterhin als unverzichtbar angesehen (siehe insbesondere § 105). Sodann werden jene Befugnisse im Einzelnen geregelt, die den kriminalpolizeilichen Behörden und Organen, aber auch der Staatsanwaltschaft zur Erfüllung ihrer prozessualen Aufgabe, mithin zur Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen, zur Verfügung stehen sollen. Schließlich sollen die Kompetenzen des Gerichts im Ermittlungsverfahren der neuen Struktur des Verfahrens und der veränderten Rollenverteilung angepasst werden. Es soll weder gerichtliche Vorerhebungen noch eine gerichtliche Voruntersuchung geben (allerdings "Beweissicherungen" auf Antrag der Staatsanwaltschaft). Das Gericht soll umfassenden "begleitenden" Rechtsschutz ausüben; ihm soll die Entscheidung über die Zulässigkeit von Eingriffen in subjektive

<sup>185</sup> Vgl. §§ E 1 bis E 13; §§ Z 1 bis Z 30 und §§ G 1 bis G 10 sowie die jeweils Bezug habenden Erläuterungen E 9 ff., Z 25 ff. und G 9 ff. DE.

<sup>186</sup> Dies unabhängig davon, ob es sich inhaltlich um ein kriminalpolizeiliches oder staatsanwaltschaftliches Verfahrensmodell handelt; Vgl. Gutachten und Referate der strafrechtlichen Abteilung des 14. ÖJT; ÖJK 1999; Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht, Schriftenreihe des BMJ, Bd. 82 uva.

Rechte und darüber hinaus die allgemeine Rechtskontrolle der Ermittlungstätigkeit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft obliegen. Ferner soll dem Gericht die Aufgabe übertragen werden, Tatrekonstruktionen zu leiten und unter bestimmten, eng umschriebenen Voraussetzungen Vernehmungen (schonende bzw. kontradiktorische Einvernahmen) durchzuführen.<sup>187</sup>

## **2.6. Zum 6. Hauptstück ("Allgemeines")**

Das 6. Hauptstück fasst nach der einleitenden Definition des Zwecks des Ermittlungsverfahrens und der darauf folgenden Klarstellung, welche Bedeutung einer Ermächtigung für die Aufgabenerfüllung der zur Strafverfolgung berufenen Behörden zukommen soll, jene Bestimmungen zusammen, die den Rahmen der Ausübung von Zwang bzw. der Aufnahme von Beweisen bilden, d.h. jeweils "mitzudenken" sind, etwa weil sie die Art und Weise der Protokollierung von Ermittlungen oder die Befugnisse der ermittelnden Organe zur Aufrechterhaltung der Ordnung während Ermittlungen oder der Aufnahme von Beweisen regeln.

### **2.6.1. Zum 1. Abschnitt ("Zweck des Ermittlungsverfahrens")**

#### **Zu § 95 ("Zweck des Ermittlungsverfahrens")**

Im Abs. 1 werden die wesentlichen Funktionen des Ermittlungsverfahrens umschrieben. Neben dem traditionellen Zweck, den Prozessstoff zu beschaffen, also die Grundlage dafür zu bieten, dass die Staatsanwaltschaft über die Anklage entscheiden kann, und Beweismittel für die Hauptverhandlung zu sichern ("Ermittlungs- und Sicherungsfunktion"), sollen sowohl die Einleitung diversiver Maßnahmen als grundsätzlich gleichwertiges und eigenständiges Verfahrensziel hervorgehoben als auch die übrigen Möglichkeiten der Beendigung des

---

<sup>187</sup> Kritisch zu der vorgeschlagenen Kompetenzverteilung MOOS, Polizei und Strafprozess, GA f. d. 14. ÖJT, 136 ff., der einerseits vorschlägt, die richterliche Durchführung einer Tatrekonstruktion dem Ermessen des Staatsanwaltes anheim zu stellen, "der die spätere Reproduzierbarkeit bzw. den Beweismittelverlust abschätzen müsste", andererseits fordert, dass das Gericht im Ermittlungsverfahren Vernehmungen, insbesondere in sensiblen Fällen, nicht nur unter den Bedingungen des § 162a StPO vornehmen sollte; dagegen SOYER; Thesen zur Reform von Ermittlungsbefugnissen und Verteidigungsrechten im Vorverfahren, Referat f. d. 14. ÖJT, der es für entbehrlich hält, dem Gericht im Vorverfahren weiterhin Beweisaufnahmen durchführen zu lassen; in diesem Punkt ähnlich auch AISTLEITNER, Neues Vorverfahren - alte Justiz?, RZ 1999, 186 ff.

Ermittlungsverfahrens auf Grund einer Entscheidung der Staatsanwaltschaft (Einstellung des Verfahrens und Absehen von Verfolgung) angeführt werden ("Entscheidungsfunktion").<sup>188</sup> Damit sollen die materielle Eigenbedeutung des Strafverfahrens und seine Einbindung in die Präventionsaufgaben des Strafrechts gesetzlich anerkannt und somit dokumentiert werden, dass das Strafverfahren selbst als strafrechtliche Reaktion im weiteren Sinn verstanden werden kann.<sup>189</sup> Die Stoffsammlung im Ermittlungsverfahren soll daher nicht bloß auf die Entscheidung über Anklage oder Einstellung ausgerichtet werden, sondern auch die erforderlichen Grundlagen erbringen, anhand derer die Staatsanwaltschaft über die Notwendigkeit der Bestrafung nach kriminalpolitischen Gesichtspunkten der Prävention entscheiden kann (sog. Erforderlichkeitsklausel)<sup>190</sup>.

Im Abs. 2 wird zunächst der Begriff der "Ermittlung" definiert. Mit ihm soll jede Tätigkeit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft erfasst werden, die auf die Gewinnung und Verwendung von Informationen oder Beweisen abzielt. Dieser Begriff berücksichtigt auch den Umstand, dass sich kriminalpolizeiliche Tätigkeit in vielerlei Hinsicht als "Informationseingriff", somit als Maßnahme zur Gewinnung und Verwendung von Informationen darstellt, mit der Daten ermittelt, verarbeitet und übermittelt oder auf sonstige Weise verwendet werden.<sup>191</sup> Im zweiten Satz dieser Bestimmung wird schließlich die Konsequenz aus der veränderten Struktur des Ermittlungsverfahrens gezogen, indem angeordnet wird, dass jede Ermittlung ausschließlich in der nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vorgesehenen Form als Erkundigung oder als Beweisaufnahme zu erfolgen hat. Diese - den Legalitätsgrundsatz des Art. 18 B-VG auf einfachgesetzlicher Ebene wiederholende - Anordnung hat zur Folge, dass sich die Strafverfolgungsbehörden und ihre Organe bei der Aufklärung strafbarer Handlungen nur jener Befugnisse bedienen dürfen, die ihnen die Strafprozessordnung zur Erfüllung ihrer prozessualen Aufgabe zuweist.

---

<sup>188</sup> Vgl. zu den Teilfunktionen des Vorverfahrens auch DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, ÖSD Bd 84, 86 f.

<sup>189</sup> Vgl. BURGSTALLER, Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts, JBl 1996, 362 ff, 363.

<sup>190</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, in: Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht, Schriftenreihe des BMJ Bd 82, 47 ff (= ÖJZ 1996, 886 ff.), 65 f.

<sup>191</sup> Vgl. näher zu diesem Begriff und seiner Ableitung FUNK, Sicherheitspolizeiliche Maßnahmen zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, JRP 1996, 26 ff, 29.

Der Begriff der "Erkundigung" wird jenem der "Beweisaufnahme" gegenübergestellt. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist die Möglichkeit der Verwertung als Beweis in der Hauptverhandlung, die voraussetzt, dass im Rahmen der Beweismittelsicherung bzw. der Auswertung eines Beweismittels die Kontroll- und Mitwirkungsrechte des Beschuldigten gewahrt werden. Dies ist bei Erkundigungen und bei verdeckten Ermittlungen nicht der Fall, weil der Beschuldigte im Rahmen dieser Ermittlungen nicht in seiner Prozessrolle als Beteiligter des Verfahrens auftreten kann.<sup>192</sup> Grundsätzlich will der Entwurf daher an der bereits vom DE skizzierten zentralen Unterscheidung zwischen Information und Beweis festhalten und insoweit der Realität Rechnung tragen, dass die Sammlung von Informationen nicht immer auf eine Weise erfolgen kann, die sämtliche Formgebote achtet.<sup>193</sup> Wegen der Art und Weise ihres Zustandekommens sollen unzuverlässige Beweismittel nicht ungeprüft in die Hauptverhandlung eingeführt werden, ihre Verwertung als Beweis wird jedoch nicht absolut verboten (vgl. hierzu näher die Erläuterungen zu § 156).

### **Zu § 96 ("Ermächtigung zur Strafverfolgung")**

Während das geltende Recht im Strafgesetzbuch zwischen Privatanklage,- Antrags- und Ermächtigungsdelikten unterscheidet und demgemäß im Verfahrensrecht die Voraussetzungen der Privatanklage einerseits sowie des Antrags auf Einleitung eines Verfahrens bzw. der Ermächtigung zur Strafverfolgung andererseits voneinander abzugrenzen hat (vgl. §§ 2, 46 StPO), schlägt der Entwurf den völligen Entfall des Privatanklageverfahrens<sup>194</sup> und die kriminalpolitische Prüfung der Umgestaltung von Privatanklage- und Antragsdelikten in Ermächtigungsdelikte

---

<sup>192</sup> MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA f. d. 14. ÖJT, 145, regt an, dass alle Arten von Ermittlungen beweisgeeignet sein sollten, es sei denn, sie würden die dafür vorgeschriebenen Vorschriften nicht erfüllen und durch spezielle Beweisverwertungsverbote ausgeschlossen sein. Diesem Ansatz stimmt SOYER; Thesen zur Reform von Ermittlungsbefugnissen und Verteidigungsrechten im Vorverfahren, Referat f. d. 14. ÖJT, nicht zu, "weil damit der Stoffsammlung unter Umgehung der strafprozessualen Vorschriften durch recte gemäß dem SPG erfolgte Ermittlungen Tür und Tor geöffnet" würde.

<sup>193</sup> Vgl. dazu DE, E 18 und SOYER, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829 ff., 833 und 837

<sup>194</sup> Vgl. FUCHS, Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensopfers und die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche im Strafverfahren, Verhandlungen des 13. ÖJT, Salzburg 1997, Bd IV/1, 110. Nach SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 79, "ist der mutige Schritt, die Privatanklage- und Antragsdelikte generell abzuschaffen, begrüßenswert".



vor.<sup>195</sup> Zur Verfolgung strafbaren Verhaltens soll es in keinem Fall mehr einer Initiative privater Personen bedürfen. Soweit die Gesellschaft für sich in Anspruch nimmt, ein bestimmtes Verhalten als strafwürdig und strafbedürftig zu kennzeichnen, soll der - mit den Mitteln des Zivil- oder Verwaltungsrechts als nicht ausgleichbar empfundene - Rechtsbruch durch die hiezu berufenen Behörden und Organe von Amts wegen aufgeklärt und verfolgt werden.

Allerdings muss die Rechtsordnung auch das Interesse von Personen anerkennen, ihre privaten oder beruflichen Geheimnisse nicht zu offenbaren oder Verletzungen derselben außergerichtlich zu regeln; in solchen Fällen kann die Ermächtigung zur (weiteren) Verfolgung ein sinnvolles Instrument (auch der Konfliktregelung) sein.<sup>196</sup>

Abs. 1 übernimmt daher die Bestimmung des § 2 Abs. 5 StPO in die Terminologie des Entwurfs. Wird wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung ermittelt, für deren Verfolgung das materielle Recht eine Ermächtigung des Geschädigten vorsieht ("... ist nur mit Ermächtigung des ... zu verfolgen")<sup>197</sup>, soll das Verfahren zwar fortgesetzt werden, jedoch unverzüglich nach Ausforschung eines

<sup>195</sup> Die auf FUCHS, Die strafprozessuale Stellung des Verbrechensofners und die Durchsetzung seiner Ersatzansprüche im Strafverfahren, Verhandlungen des 13. ÖJT, Salzburg 1997, Bd IV/1, 111, gestützten Bemerkungen von VENIER, Die Reform der strafprozessualen Opferrechte, tätige Reue und Verfolgungsverzicht, JRP 1999, 69 ff., wonach Antragsdelikte in mancher Hinsicht mehr als andere Maßnahmen geeignet sind, die Interessen des Opfers zu wahren, weil das Opfer beispielsweise bei Vergewaltigung (§ 201 Abs. 2 StGB) und geschlechtlicher Nötigung (§ 202 StGB), wenn die Tat am Ehegatten oder Lebensgefährten begangen wurde (§ 203 Abs. 1 StGB), selbst entscheiden können soll, ob es eine polizeiliche bzw. gerichtliche Untersuchung seines Intimlebens wünscht und ob ihm eine allenfalls zu erwartende Verhaftung des Partners mehr schadet als nützt, sind insbesondere wegen der Möglichkeiten der Ausübung von Druck, keinen Antrag zu stellen, nicht unbestritten geblieben. VENIER hält darüber hinaus eine Ausweitung der Antragsdelikte für wünschenswert. Vor allem unter Angehörigen liege eine Verfolgung des Täters oft von vornherein nicht im Interesse des Opfers. So solle etwa die fahrlässige schwere Körperverletzung eines Angehörigen (§ 72 StGB) nur auf Antrag des Opfers zur Verfolgung berechtigen. Ein Strafverfahren gegen den Täter von amtswegen könnte nämlich das Verhältnis zwischen den Angehörigen schwer belasten. Antragsdelikt sollte seiner Ansicht nach auch die vorsätzliche Körperverletzung unter Angehörigen sein. Soweit das Opfer volljährig ist und keine schweren Dauerfolgen erlitten hat, liege eine Verfolgung des Angehörigen kaum im zwingenden öffentlichen Interesse. Dem familiären Frieden sei oft besser gedient, wenn es das Opfer selbst in der Hand hat, die Verfolgung des Täters durch einen (formlosen) Antrag in Gang zu setzen und aufrechtzuerhalten. Vgl. auch SCHMOLLER, Unzureichendes oder überzogenes Sexualstrafrecht, StPdG 28, 15 ff, 50, der dafür eintritt, sämtliche Nötigungen im Familienbereich entweder als Antrags- oder Ermächtigungsdelikte auszugestalten.

<sup>196</sup> BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 41, fordern eine Ausdehnung der Ermächtigungsdelikte auf kleinere Körperverletzungen und Vermögensdelikte, an deren Verfolgung gegen den Willen des Verletzten kein öffentliches Interesse bestehe.

<sup>197</sup> Zu den Ermächtigungsdelikten des geltenden Rechts siehe die Aufzählung bei FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>6</sup>, Rz 11 zu § 2 StPO.

Verdächtigen der Geschädigte zu befragen sein, ob er die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteile. Obgleich das Vorliegen der Ermächtigung keine Voraussetzung für die weitere Vornahme kriminalpolizeilicher Ermittlungen darstellt, soll auch die Kriminalpolizei im Hinblick auf ihre eigenständige Ermittlungsaufgabe verpflichtet sein, um die Ermächtigung anzufragen, ohne dass es hierfür eines Berichts an die Staatsanwaltschaft bedürfte. Nur in den Fällen, in denen das Verfahren gegen einen konkreten Beschuldigten (ab "ovo") auf Grund einer Initiative der Staatsanwaltschaft geführt wird, soll diese Verpflichtung der Staatsanwaltschaft obliegen. Gleiches soll gelten, wenn erst im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens die rechtliche Qualifikation eines bestimmten Sachverhalts ergibt, dass ein Ermächtigungsdelikt vorliegt.

Der Zeitpunkt (der Zustellung) der Anfrage wird im Ermittlungsakt exakt festzuhalten sein, weil die Ermächtigung - wie nach geltendem Recht - als verweigert gelten soll, wenn sie nicht binnen vierzehn Tagen nach Anfrage erteilt wird. Das Verfahren wäre in diesem Fall durch Einstellung zu beenden; die besondere Fristbestimmung für Beleidigungen eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers soll weiterhin gelten.

Abs. 2 ordnet an, dass sich die Ermächtigung stets auf eine bestimmte Person als Beschuldigten beziehen muss; sie kann daher auch nur für die Verfolgung eines von mehreren Beschuldigten erteilt werden. Gegenüber dem geltenden Recht soll die Ermächtigung jedoch Voraussetzung für die Einleitung eines Hauptverfahrens oder die Beendigung des Ermittlungsverfahrens durch diversionelle Maßnahmen sein; die Staatsanwaltschaft soll sie daher spätestens beim Einbringen der Anklage dem Gericht nachzuweisen haben. Gleiches soll dann gelten, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren durch diversionelle Maßnahmen beenden will; in diesem Fall muss zuvor geklärt sein, ob der Berechtigte überhaupt eine - sanktionsähnliche - staatliche Reaktion auf den Rechtsbruch wünscht.

Die einmal erteilte Ermächtigung soll - sofern das Verfahren nicht zuvor bereits rechtswirksam beendet wurde - bis zum Schluss des Beweisverfahrens zurückgezogen werden können. Hat der Geschädigte erklärt, sich am Verfahren als

Privatkläger zu beteiligen (siehe § 73), so soll diese Erklärung jedenfalls die Ermächtigung zur Strafverfolgung (stillschweigend) mitumfassen.

## **2.6.2. Zum 2. Abschnitt ("Zwangsgewalt und Beugemittel, Ordnungsstrafen")**

### **Zu § 97 ("Zwangsgewalt und Beugemittel")**

Abs. 1 ermächtigt Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, von ihnen durchzuführende Ermittlungen mit unmittelbarem Zwang durchzusetzen (Befehls- und Zwangsgewalt mit unmittelbarem Befolgungsanspruch), soweit dies nach der betreffenden Regelung zulässig und im Einzelfall verhältnismäßig ist. Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sollen unter dieser Voraussetzung (Grundsatz der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit) erforderlichenfalls auch körperliche Gewalt gegen Sachen und Personen ausüben können<sup>198</sup>, soweit ansonsten eine Ermittlungshandlung oder eine Beweisaufnahme nicht durchführbar wäre. Dieser unmittelbare Zwang zur Durchsetzung von Befugnissen soll sich grundsätzlich auch gegen den Beschuldigten und gegen Personen richten können, die von der Aussagepflicht befreit sind oder die Aussage zu verweigern berechtigt sind. Ein Widerspruch zum Prinzip des "nemo tenetur" wird dadurch nicht hergestellt, weil nicht ein bestimmtes Verhalten des Beschuldigten erzwungen, sondern die Durchführung einer Beweisaufnahme oder sonstigen Ermittlung ermöglicht, mithin eine kriminalpolizeiliche Befugnis durchgesetzt werden soll. Unter diesen Voraussetzungen wäre es beispielsweise auch zulässig, eine Sicherstellung aus Beweisgründen oder eine Befundaufnahme durch Durchsuchung von Behältnissen, Kraftfahrzeugen oder Grundstücken (etwa Aufgraben eines Waldgrundstückes zum Zweck der Auffindung einer Leiche oder der Beute) durchzusetzen, soweit damit kein Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Hausrecht verbunden ist (vgl. Abs. 3).

Abs. 2 regelt das Verfahren, das einzuhalten ist, wenn eine Person eine ihr von der Strafprozessordnung auferlegte Handlungs- oder Mitwirkungspflicht (vgl. z.B.

---

<sup>198</sup> Der Waffengebrauch ist im Waffengebrauchsgesetz 1969, BGBl. Nr. 149, geregelt und im gegebenen Zusammenhang nur dann gesetzmäßig, wenn ungefährliche oder weniger gefährliche Maßnahmen, wie insbesondere die Anwendung von Körperkraft, ungeeignet erscheinen oder sich als wirkungslos erweisen (§ 4 WaffGebrG).

§§ 115 Abs. 1, 157 Abs. 2 und 158 Abs. 2) nicht erfüllt. Ist eine Ersatzvornahme nicht möglich, sollen Beugemittel eingesetzt werden können. Diesen kommt zwar auch Zwangscharakter zu, doch stellen sie gegenüber der Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung von Befugnissen im Sinne des Abs. 1 insofern ein "aliud" dar, als das von ihnen angestrebte Verfahrensziel nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar erreicht werden soll. Beugemittel dürfen daher weder das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung noch Befreiungen von der Aussagepflicht oder Aussageverweigerungsrechte umgehen.

Abs. 3 hält ausdrücklich fest, dass für die Durchsuchung von Personen und Wohnungen auch die materiellen und formellen Voraussetzungen der §§ 123 bis 126, für den Waffengebrauch jene nach dem Waffengebrauchsgesetz 1969 vorliegen müssen.

Abs. 4 zählt die in Betracht kommenden Beugemittel auf, nämlich Geldstrafe bis 10 000 EURO oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen. Ihr Einsatz und ihr Ausmaß sollen im Hinblick auf die im Vordergrund stehende Beurteilung von Rechtsfragen und die Sanktionsähnlichkeit der Maßnahme (Geld- und Haftstrafen) auch im Ermittlungsverfahren in Form eines gerichtlichen Beschlusses ergehen. Eines besonderen Hinweises auf die Verhältnismäßigkeit<sup>199</sup> bedarf es in Anbetracht des Grundsatzes der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit nach § 5 nicht.

Abs. 5 ordnet an, dass die Ausübung von Zwang dem Betroffenen grundsätzlich anzukündigen bzw. anzudrohen ist. Als "Betroffener" ist jene Person zu verstehen, gegen welche die Zwangsgewalt ausgeübt, in deren Rechte mithin eingegriffen werden soll (siehe zur Definition dieses Begriffs § 51 Abs. 1 Z 3). Aspekte der Kriminaltaktik sollen jedoch insofern berücksichtigt werden können, als die Aufklärungs- und Informationspflicht entfällt, solange anzunehmen ist, dass durch sie der Erfolg (das angestrebte Ergebnis) der Ermittlung oder Beweisaufnahme gefährdet wäre.

---

<sup>199</sup> Vgl. §§ 143 Abs. 2 und 160 letzter Satz idF StPÄG 1993, BGBl. Nr. 526; siehe dazu RV 924 B1gNR XVIII. GP, 22 ff.

### **Zu § 98 ("Ordnungsstrafen")**

§ 108 StPO ermächtigt den Untersuchungsrichter, ungebührliches oder beleidigendes Verhalten durch Verhängung einer Ordnungsstrafe zu sanktionieren. Wegen der vorgeschlagenen Übertragung der Ermittlungsbefugnisse auf Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft soll der jeweilige Leiter der Amtshandlung nach § 98 verpflichtet sein, für die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Wahrung des Anstandes zu sorgen. Hiefür muss er über entsprechende Maßnahmen verfügen können.<sup>200</sup> Die Mittel dieser Disziplinargewalt zur Aufrechterhaltung von Ruhe, Ordnung und Anstand und das Verfahren ihrer Anwendung sollen sich durch einen (Voraus-)Verweis auf die Bestimmungen über die so genannte Sitzungspolizei (§§ 233 bis 237 StPO) ergeben.<sup>201</sup> Die Anordnung bzw. Verhängung der dort genannten Ordnungsstrafen und Maßnahmen der Disziplinierung von Parteienvertretern soll jedoch immer dem Gericht zukommen.

Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sollen aber von sich aus berechtigt sein, Personen zeitweilig oder für die gesamte Dauer der Amtshandlung wegzuweisen, wenn diese ein störendes, die Amtshandlung beeinträchtigendes Verhalten an den Tag legen und trotz Mahnung fortsetzen.

### **2.6.3. Zum 3. Abschnitt ("Protokollierung")**

Ein einheitliches Ermittlungsverfahren verlangt Bestimmungen, die gleiche oder zumindest ähnliche Aktenführung bei Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht ermöglichen. Diesem Zweck dienen die Bestimmungen dieses Abschnittes (§§ 99 bis 101). Darüber hinaus bieten sie die Grundlage für die Regelung der Akteneinsicht und der Bestimmung des § 104 Abs. 1, welche der Kriminalpolizei die Pflicht auferlegt, ihre Ermittlungen derart ("aktenmäßig") festzuhalten, dass Anlass, Durchführung und Ergebnis dieser Ermittlungen nachvollzogen werden können. Auf ihren engen Zusammenhang mit den Bestimmungen über den Einsatz der Informationstechnik und den durch sie ermöglichten elektronischen Aktenverbund

---

<sup>200</sup> Vgl. Auch § 34 AVG, 127 Abs. 7 und 8 FinStrG.

<sup>201</sup> Siehe zu den gegenüber Zuhörern, Angeklagten, Parteienvertretern, Zeugen und Sachverständigen zur Verfügung stehenden Maßnahmen FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, Rz 2 ff. zu § 233 StPO.

wurde bereits in den Erläuterungen zu den §§ 77 ff. eingegangen. Im Vergleich zum geltenden Recht sollen sie die nur für das Gericht geltenden Bestimmungen der §§ 101 ff. StPO ablösen bzw. der neuen Verfahrensstruktur anpassen.

### **Zu § 99 ("Amtsvermerk")**

Durch diese Bestimmung soll der - auch vergleichbaren Verfahrensgesetzen<sup>202</sup> immanente - Grundsatz des § 101 StPO, wonach Vorbringen von Personen und sämtliche für das Verfahren bedeutsame Vorgänge schriftlich zu dokumentieren sind, in die reformierte Strafprozessordnung übernommen werden. Eine solche Dokumentation ermöglicht nicht nur eine nachprüfende Kontrolle der Ermittlungstätigkeit im Rahmen des Einspruchs wegen Rechtsverletzung, sondern auch, dass sowohl sämtliche am Verfahren beteiligte Behörden und Gerichte als auch der Beschuldigte und der Privatkläger über denselben Kenntnisstand verfügen. Letztlich erleichtert sie auch die wechselseitige Information zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und hilft, Wiederholungen in der Hauptverhandlung zu vermeiden.

Die Vornahme von Ermittlungen - in Form eines Berichts über Anlass, Zweck und Ergebnis der Ermittlung - soll daher ein Amtsvermerk dokumentieren, während die Aufnahme von Beweisen nach § 100 zu protokollieren ist. Ein "Vorbringen von Personen" kann beispielsweise in der Entgegennahme einer Anzeige oder sonstiger Hinweise und Informationen durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft bestehen. "Andere bedeutsame Vorgänge" können etwa das Ergebnis von Erkundigungen (§ 156) oder sonstiger nicht formalisierter Ermittlungen beinhalten. Im Unterschied zum Protokoll nach § 100 muss ein Amtsvermerk nicht zwingend von allen an der Ermittlung beteiligten oder von ihr betroffenen Personen, sondern nur vom aufnehmenden Organ unterfertigt werden. Meist wird es jedoch zweckmäßig sein, wenn der Inhalt des Vorbringens durch eine Unterschrift bestätigt wird.

---

<sup>202</sup> Vgl. z.B. §§ 14 bis 16 AVG.

### **Zu § 100 ("Protokoll")**

Abs. 1 ordnet an, dass über die Aufnahme eines Beweises (Vernehmung, Augenschein, Tatrekonstruktion) ein Protokoll aufzunehmen ist, und bestimmt, was dieses zumindest enthalten muss.

Nach Abs. 2 soll der jeweilige Leiter der Amtshandlung für die Abfassung des Protokolls verantwortlich sein. Es kann von ihm selbst oder - unter seiner Leitung - von einem Schriftführer erstellt werden. Wenn dieser keinen Amtseid abgelegt hat, ist er durch eigenen Eid zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

Die Art der Protokollierung wird in Abs. 3 geregelt. Danach ist das Protokoll grundsätzlich in Vollschrift abzufassen. Wird es diktiert, hat dies so zu geschehen, dass die Beteiligten mithören können, um Streitigkeiten über den Inhalt des Protokolls sogleich entscheiden zu können und nicht auf einen späteren Zeitpunkt verlagern zu müssen. Es soll freilich auch zulässig sein, die Protokollierung vorläufig in Kurzschrift oder nach Maßgabe der technischen Entwicklung durch die Verwendung technischer Mittel (Diktiergerät bzw. Spracherkennungssystem) zu unterstützen.

Abs. 4 verlangt weder, dass die Fragen des vernehmenden Organs, noch, dass die Aussagen der vernommenen Person wörtlich wiedergegeben werden. Jede Zusammenfassung bedeutet jedoch auch eine Verkürzung des Aussageinhalts und birgt die Gefahr gewisser Akzentverschiebungen in der Beurteilung der Bedeutung der Aussage in sich. Soweit es für die Beurteilung der Sache notwendig ist oder es der Betroffene im Einzelnen verlangt, sind seine Aussagen daher in der ihm eigentümlichen Ausdrucksweise "redend" und wörtlich wiederzugeben; Gleiches gilt für die Fragen des Vernehmenden, soweit andernfalls die Antworten un- oder missverständlich wären. Im Übrigen soll der Inhalt der Aussage zusammengefasst, jedoch erzählungsweise im Protokoll festgehalten werden.

Abs. 5 regelt das Verfahren zur Bestätigung des Inhalts des Protokolls bzw. seiner Ergänzung oder Berichtigung. Nach Abs. 6 ist das Protokoll in der Urschrift

zum Akt zu nehmen; Ausfertigungen oder Kopien sollen den an der Beweisaufnahme Beteiligten - im Umfang ihrer Berechtigung zur Akteneinsicht - jedoch soweit möglich sogleich ausgefolgt werden, es sei denn, sie würden darauf ausdrücklich verzichten. Die unmittelbare Ausfolgung der Kopie eines Protokolls soll somit auch dann unterbleiben können, wenn zu befürchten ist, dass durch seine Weitergabe das Verfahrensziel gefährdet wird. Auch das (eingeschränkte) Verbot der Veröffentlichung soll zur Anwendung kommen; darauf ist der Empfänger besonders hinzuweisen. Kurzschriften und Tonaufnahmen sollen nach rechtskräftigem Abschluss bzw. sonstiger Beendigung des Verfahrens gelöscht werden können.

### **Zu § 101 ("Ton- und Bildaufnahme")**

Diese Bestimmung soll dem weitgehenden Ersatz der schriftlichen Protokollierung dienen, wenn die vernommene Person über die Ton- oder Bildaufnahme der gesamten Vernehmung informiert wird oder sich die Zulässigkeit der Aufnahme aus anderen Bestimmungen ergibt (Tatrekonstruktion und schonende Einvernahme). Wesentlich ist, dass tatsächlich der Verlauf der gesamten Vernehmung aufgenommen wird. Es soll nicht zulässig sein, nur Ausschnitte oder beispielsweise bloß jenen Teil der Vernehmung aufzunehmen, in dem ein anfänglich leugnender Beschuldigter ein Geständnis ablegt. Wird die Aussage aufgenommen, ist die Abfassung eines Protokolls entbehrlich. In diesem Fall genügt es, wenn der Leiter der Amtshandlung eine schriftliche Zusammenfassung über den wesentlichen Inhalt der Vernehmung erstellt, weil die Ton- oder Bildaufnahmen ohnehin eine genaue Wiedergabe der Vernehmungssituation und des Inhalts der Vernehmung ermöglichen. Im Übrigen ist die Regelung von der des § 100 Abs. 3 zu unterscheiden, die hier keine Anwendung findet und sich lediglich auf die Aufnahme eines Diktats bezieht, wobei das Protokoll erst durch dessen Übertragung erstellt wird.

Da der Beschuldigte zur Aussage nicht verpflichtet ist, der Zeuge hingegen sehr wohl, soll dieser der Aufnahme seiner Vernehmung widersprechen können, in welchem Fall die (weitere) Aufnahme unzulässig wäre. Dem Beschuldigte hingegen



ist unbenommen, von seinem Recht zu schweigen Gebrauch zu machen, wenn er die näheren Umstände der Vernehmung nicht akzeptieren will.

## **2.7. Zum 7. Hauptstück ("Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte")**

### **2.7.1. Zum 1. Abschnitt ("Behörden im Ermittlungsverfahren")**

#### **Zu § 102 ("Behörden im Ermittlungsverfahren")**

In dieser Bestimmung wird die zentrale Frage der neuen Struktur des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens behandelt, nämlich die Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei. In ihr soll das "einstufige Kooperationsmodell"<sup>203</sup> - ein einheitliches Ermittlungsverfahren unter Leitung der Staatsanwaltschaft - seinen gesetzlichen Ausdruck finden.<sup>204</sup> Gleichzeitig soll jedoch die (bislang bloß faktisch) eigenständige Aufgabe der Kriminalpolizei auch rechtlich anerkannt werden. Durch den Satz "Das Ermittlungsverfahren haben Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft in Kooperation nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes zu führen" soll der Anregung von MOOS<sup>205</sup> gefolgt und der Grundsatz der Zusammenarbeit hervorgehoben werden.<sup>206</sup> Dieser Grundsatz soll allerdings nicht etwa eine besondere Form behördlichen Zusammenwirkens als Bedingung für die Erlassung hoheitlicher Entscheidungen anordnen, sondern lediglich dem Umstand Rechnung tragen, dass jeder hoheitliche Akt (zur Aufklärung einer strafbaren Handlung) einer bestimmten Behörde zurechenbar sein muss.<sup>207</sup> Die praktische Bedeutung dieser Frage der Zuordnung wird im Verfahren allerdings dadurch

---

<sup>203</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen, ÖJZ 1996, 886 ff, 899; "Das neue StPO-Vorverfahren", Punctuation des BMJ, Juli 1995, 5 ff.

<sup>204</sup> Die diesbezüglichen Vorstellungen des DE (vgl. § E 3) haben bei MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA f. D. 14. ÖJT, 145, grundsätzliche Zustimmung erfahren; auch SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 77, befürwortet den Entwurf grundsätzlich, wobei insbesondere als neuralgischer Punkt die getroffene Aufteilung zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Wesentlichen sachgerecht sei.

<sup>205</sup> Polizei und Strafprozeß, GA f. D. 14. ÖJT, 145, wonach das Primat der Staatsanwaltschaft über das Ermittlungsverfahren zu schroff formuliert werde.

<sup>206</sup> Die Schaffung eines echten Kooperationsmodells fordert auch VOGL, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht der Sicherheitsbehörden, ÖJK 1999, 115 ff, 132.

<sup>207</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 98 f .

reduziert, dass ein einheitliches justizielles Rechtsschutzsystem eingerichtet werden soll (vgl. dazu § 110).

Ein einheitliches Ermittlungsverfahren muss jedoch die Frage nach der Verfahrensleitung eindeutig und klar beantworten; der Entwurf übernimmt daher das bereits im DE zum Ausdruck gebrachte Bekenntnis<sup>208</sup> zu einer Weiterentwicklung der Kompetenzverteilung im Bereich derzeitiger sicherheitsbehördlicher Vorerhebungen. Die Staatsanwaltschaft soll im Ermittlungsverfahren nicht bloß Antragstellerin und damit (Organ-)Partei eines kriminalpolizeilichen oder sicherheitsbehördlichen Verfahrens, sondern für den Umfang und den Inhalt der von ihr veranlassten Erhebungen verantwortlich sein. Dadurch gewinnt der Begriff des Anklageprinzips eine auch inhaltsbezogene Verantwortung des Anklägers für die Materialsammlung.<sup>209</sup>

Das in den Erläuterungen zum Anklageprinzip (§ 4) dargestellte materielle Verständnis des Anklagegrundsatzes nach Art. 90 Abs. 2 B-VG begünstigt diese Neuorientierung, weil aus diesem Prinzip auch nach geltendem Recht abzuleiten ist, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich dazu berechtigt ist, alle Erhebungen pflegen zu lassen, die ihrer Entscheidung dienen, ob sie "wider eine bestimmte Person das Strafverfahren ... veranlassen" (§ 90 Abs. 1 StPO) oder die Anzeige zurücklegen soll.<sup>210</sup> Der Staatsanwaltschaft muss es daher möglich sein, Art und Umfang der für diese Entscheidung erforderlichen Informationen zu bestimmen. Dafür sprechen aber auch reine Praktikabilitätsabwägungen: Wenn nämlich die Staatsanwaltschaft über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens durch diversionelle Maßnahmen oder Einbringen der Anklage entscheiden kann und die Anklage vor Gericht zu vertreten hat, dann ist es folgerichtig - und ökonomisch -, ihr die Möglichkeit zu eröffnen, vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an die Weichen so zu stellen, dass wirklich jene (und möglichst nur jene) Umstände ermittelt werden, die sie für ihre Entscheidung zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens bzw. für ihre Tätigkeit in der Hauptverhandlung braucht. Sie muss sinnvollerweise von Anfang an verbindlich darauf hinwirken können, dass die nach ihrem justiziellen

---

<sup>208</sup> Vgl. DE, E 14.

<sup>209</sup> Vgl. MOOS, , Grundsatzfragen, ÖJZ 1996, 886 ff, 896.

<sup>210</sup> Vgl. M. SCHMIDT, Gerichtliche Vorerhebungen und Bundesverfassung, JBl 1991, 701 ff, 708 f, mwN.

Erfahrungswissen relevanten (be- und entlastenden) Beweismittel aufgenommen werden, andererseits eine aus ihrer Sicht irrelevante und daher letztlich überflüssige Beweisaufnahme vermieden wird.<sup>211</sup>

Die Stoffsammlung im Ermittlungsverfahren hat auch bestimmenden Einfluss auf das Geschehen in der Hauptverhandlung und damit auf das Urteil. Sie bewirkt daher eine starke Interdependenz von Ermittlungs- und Hauptverfahren,<sup>212</sup> weshalb eine Reduzierung der Tätigkeit der Staatsanwaltschaft auf eine "Transportfunktion" kriminalpolizeilicher Ermittlungsergebnisse zum Gericht wenig zweckmäßig wäre. Die Qualität der Hauptverhandlung ist eben untrennbar mit der Qualität des Ermittlungsverfahrens verbunden; in diesem begangene Fehler können in der Hauptverhandlung vielfach nicht mehr korrigiert werden.<sup>213</sup> Die rechtliche Anerkennung der Eigenverantwortung kriminalpolizeilicher Ermittlungstätigkeit soll daher von verstärkten Möglichkeiten staatsanwaltschaftlichen Einflusses begleitet werden. Mag die Arbeit der Polizei im Ermittlungsverfahren den weiteren Verlauf des Prozesses auch weitgehend bestimmen und auf diese Weise das Verhalten der Staatsanwaltschaft beeinflussen, so entscheidet die Staatsanwaltschaft über den Fortgang des Verfahrens dennoch nach eigenen Kriterien. Die Einheitlichkeit des Vorverfahrens erfordert daher eine Staatsanwaltschaft<sup>214</sup> mit Leitungsbefugnis als Bindeglied zwischen den kriminalpolizeilichen Ermittlungen und dem gerichtlichen (Haupt-)Verfahren.

### **2.7.2. Zum 2. Abschnitt ("Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren")**

#### **Zu § 103 ("Ermittlungen")**

In Abs. 1 wird - anknüpfend an die im § 2 verankerte Oficialmaxime und die im § 18 umschriebene sachliche Zuständigkeit - die (eigenständige)

---

<sup>211</sup> Vgl. SCHMOLLER Grundstrukturen eines künftigen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 88, wonach jede Verfahrenskonzeption, die eine Phase polizeilicher Ermittlungen ohne Ingerenzmöglichkeiten des Staatsanwaltes vorsieht, aus diesem Grund verfehlt sei.

<sup>212</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 34 und 85.

<sup>213</sup> Vgl. SOYER, Vorüberlegungen zu einer Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, AnwBl 1995, 868 ff, 869 f mwN.

<sup>214</sup> RÜPING, Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei - Zum Problem der Einheit der Strafverfolgung, ZStW 95 (1983), 894 ff, 909.

Ermittlungsaufgabe der Kriminalpolizei definiert. Die Kriminalpolizei soll auf Grund eigener Zuständigkeit von Amts wegen, aus Anlass einer Anzeige oder aber auch in Befolgung einer Anordnung der Staatsanwaltschaft, strafbare Handlungen aufklären, mithin Ermittlungen im Sinn des § 95 Abs. 2 durchführen (womit jede Tätigkeit bezeichnet werden kann, die auf die Gewinnung oder Dokumentation einer Information oder eines Beweismittels abzielt). Ihre sachliche Zuständigkeit im Ermittlungsverfahren soll also nicht nur darin bestehen, in einer formfreien "Aufklärungsphase" festzustellen, ob entsprechende Anhaltspunkte für den Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person vorliegen. Sobald sich im Zuge einer Sachverhaltsaufnahme hinreichende Verdachtsgründe wegen einer strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person oder gegen (zunächst) unbekannte Täter ergeben ("Anfangsverdacht"), soll die Kriminalpolizei - in Ausübung der Strafrechtspflege - von sich aus ein Ermittlungsverfahren einzuleiten haben.

Diesen Ermittlungsauftrag hat die Kriminalpolizei - entsprechend den sich aus der Offizialmaxime (§ 2) ergebenden Grundsätzen - von Amts wegen und solange auf Grund eigener Zuständigkeit und rechtlicher Verantwortung wahrzunehmen, als keine (andere) Anordnung der Staatsanwaltschaft vorliegt.

Abs. 2 enthält eine allgemeine Regel für die Fälle, in denen für die Durchführung von Ermittlungen oder die Ausübung von Zwang eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich ist, diese jedoch wegen Gefahr im Verzug, also wegen einer unabweislichen Notwendigkeit sofortigen Einschreitens, nicht eingeholt werden kann. Die Kriminalpolizei soll in diesen Fällen von sich aus - somit ohne Anordnung - tätig werden (können), jedoch im Wege eines Anlassberichts nach § 104 Abs. 2 Z 2 unverzüglich um nachträgliche Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft, welche die fehlende Anordnung substituieren würde, anzufragen haben. Wird das Vorgehen der Kriminalpolizei jedoch nicht nachträglich genehmigt, so soll die Kriminalpolizei verpflichtet sein, die fraglichen Ermittlungen sofort einzustellen und allenfalls entstandene Folgen - soweit möglich - nach dem Prinzip der "restitutio in integrum" zu beseitigen.

Abs. 3 bezieht sich auf den Fall, dass kriminalpolizeiliches Handeln nicht nur einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung, sondern auch einer gerichtlichen Bewilligung bedarf. Hiefür soll insofern das gegenteilige Prinzip gelten, als die Kriminalpolizei bei Gefahr in Verzug nur dann berechtigt sein soll, von sich aus tätig zu werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (wie z.B. in § 124 Abs. 2 in Bezug auf die Durchsuchung einer Person, in welchem Fall - wie bei anderen Konstellationen - die Bewilligung gemäß § 126 Abs. 1 im Nachhinein einzuholen wäre).

Abs. 4 berücksichtigt, dass einer unmittelbaren Erfüllung der Ermittlungsaufgabe der Kriminalpolizei nach Abs. 1 bestimmte Gründe entgegenstehen können, die einen Aufschub der Ermittlungen rechtfertigen. In der jüngeren Kriminaltaktik haben sich nämlich - insbesondere zur Bekämpfung sogenannter opferloser Delikte<sup>215</sup> - Reaktionsformen herausgebildet, die das Ziel der unmittelbaren Verhinderung und Aufklärung strafbaren Verhaltens zu Gunsten eines höherwertigen Ermittlungserfolgs, insbesondere im Zusammenhang mit der Bekämpfung organisierter Kriminalität, (zunächst) zurückstellen; die sogenannte "kontrollierte Lieferung" von Suchtmitteln ("controlled delivery") ist das in der Praxis häufigste Beispiel. Für den sicherheitspolizeilichen Bereich besteht in § 23 SPG bereits eine Rechtsgrundlage dafür, die Beendigung eines gegenwärtigen gefährlichen Angriffs unter bestimmten Umständen aufzuschieben oder zu unterlassen.<sup>216</sup>

Die Spannung zwischen dem traditionell engen Verständnis der Offizialmaxime iS einer unbedingten Verfolgungspflicht und internationalen Übereinkommen, die Österreich verpflichten, kontrollierte Lieferungen über sein Hoheitsgebiet zuzulassen, erfordern eine strafprozessuale Regelung, die es auch im Rahmen kriminalpolizeilicher Aufgabenerfüllung erlaubt, bestimmte Ermittlungen aufzuschieben.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> Vgl. zu diesem Begriff und seiner Bedeutung im sicherheitspolizeilichen und kriminalpolizeilichen Konnex, DEARING, Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, Versuch einer Bestimmung des Verhältnisses zweier benachbarter Rechtsgebiete, in FS PLATZGUMMER (1995), 225 ff, 234 f.

<sup>216</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 79 f.

<sup>217</sup> Vgl. Art 73 SDÜ; Art 22 des Übereinkommens über gegenseitige Amtshilfe und Unterstützung der Zollverwaltungen (Neapel II), ABl. C 24 vom 23.1.1998; Art 12 des

Ein Aufschub nach Abs. 4 soll einerseits zu den Zwecken der "Aufklärung einer wesentlich schwerer wiegenden strafbaren Handlung" und der "Ausforschung von führenden Beteiligten an der strafbaren Handlung" zulässig sein, soweit mit dem Aufschub keine Gefährdung höherwertiger Interessen und Rechtsgüter verbunden ist. Wesentlich soll somit sein, dass das Aufklärungsinteresse an der vorrangig erforschten strafbaren Handlung eindeutig und offenkundig überwiegt. Liegt diese Voraussetzung vor, so soll ein Aufschub der Ermittlungen auch zulässig sein, wenn durch das Unterbleiben einzelner Ermittlungen gegen den unmittelbaren Täter ermöglicht wird, führend beteiligte "Hintermänner" auszuforschen (Abs. 4 Z 1).

Im Zuge der Aufklärung strafbarer Handlungen und der Verfolgung mutmaßlicher Täter können - insbesondere im Umfeld organisierter Kriminalität - nicht abschätzbare Gefahren für das Leben von Personen entstehen, deren Wissen von entscheidender Bedeutung für die Ermittlungen ist. Sofern sichernde (Zeugenschutz-)Maßnahmen nicht ausreichen, um den Schutz dieser Personen und ihrer Freiheit sicherzustellen, haben Interessen der Strafverfolgung im Interesse des Zeugen- bzw. Opferschutzes zurückzutreten. Würde daher die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit einer bestimmten Person durch Ermittlungshandlungen einer ernsten Gefährdung ausgesetzt, so muss es möglich sein, die an sich erforderliche Ermittlungstätigkeit, etwa die Vernehmung einer bestimmten Person als Beschuldigter oder die Durchführung einer Persons- oder Hausdurchsuchung, aufzuschieben bzw. zu unterlassen (Abs. 4 Z 2).<sup>218</sup>

Die Kriminalpolizei wird in der Regel über die verlässlicheren Informationen zur Beurteilung der konkreten Ermittlungs- und Gefährdungssituation verfügen, sodass sie von sich aus befugt sein soll, einen Aufschub der Ermittlungen anzuordnen. Sie soll jedoch sobald wie möglich der Staatsanwaltschaft darüber zu

---

Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. C 197 vom 12.7.2000, und Erläuternder Bericht zu diesem Übereinkommen, ABl. C 379 vom 29.12.2000, 7 ff..

<sup>218</sup> Vgl. PFEIFFER, Stellungnahme zu zwei österreichischen Gesetzesentwürfen zur Bekämpfung schwerer und organisierter Kriminalität, in Organisierte Kriminalität - Professionelle Ermittlungsarbeit - Neue Herausforderungen, Bd 77 der Schriftenreihe des BMJ, 171 ff, 173 f und 187 f.

berichten haben, weil mit dem Aufschub der Ermittlungen ein zumindest temporärer Verzicht auf die Strafverfolgung verbunden sein kann (Abs. 5).

### **Zu § 104 ("Berichte")**

Nach dem Konzept des DE würden ein "Kooperationsmodell" und die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren theoretisch und ineffektiv bleiben, wenn sie nicht mit einem institutionellen Informationssystem gekoppelt wären.<sup>219</sup> Obwohl diese Vorstellungen zum Teil heftige Kritik hervorgerufen haben,<sup>220</sup> will der Entwurf an den Grundzügen des Berichtssystems festhalten. Auch soweit die Eingriffsbefugnis der Staatsanwaltschaft teleologisch<sup>221</sup> an ihrer spezifischen Aufgabe, d.h. eben an der für ihre spätere Tätigkeit notwendigen Weichenstellung orientiert und auf diese begrenzt wird, muss sichergestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft tatsächlich und rechtzeitig Gelegenheit erhält, die Ermittlungen zu beeinflussen.<sup>222</sup> Die eigenständigen Ermittlungsbefugnisse der Kriminalpolizei sollen also durch staatsanwaltschaftliche Einflussmöglichkeiten ergänzt werden.<sup>223</sup> Mit der rechtlichen und faktischen Verselbständigung der Kriminalpolizei soll eine frühere und bessere Information der Staatsanwaltschaft einhergehen, weil die Staatsanwaltschaft nur im Fall vollständiger Kenntnis des Ermittlungsstandes ihrer zur Objektivität und Transparenz verpflichteten Leitungsbefugnis gerecht werden kann. Zusammenarbeit setzt auch Interaktion der beteiligten Behördenkomplexe voraus, wobei nicht übersehen werden darf, dass ein Bericht der Kriminalpolizei nicht einfach "zu den Akten genommen" werden darf, sondern grundsätzlich - sofern die Staatsanwaltschaft nicht mit dem angekündigten

---

<sup>219</sup> Vgl. § E 6 DE und die Erläuterungen E 20 ff.

<sup>220</sup> Vgl. VOGL, Die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht der Sicherheitsbehörde, ÖJK 1999, 115 ff., 122 f., "Behinderung der Ermittlungstätigkeit durch bürokratischen Ballast"; auch SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff, 95 f, stellt sich routinemäßigen Berichtspflichten skeptisch gegenüber und fordert einen Verzicht auf periodische Routineberichte.

<sup>221</sup> SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff, 94.

<sup>222</sup> Vgl. RÜPING, Verhältnis von Staatsanwaltschaft/Polizei, aaO, 916; W. GEISLER, Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren, ZStW. 93 (1981), 1109 ff, 1145.

<sup>223</sup> Vgl. LILIE, Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, ZStW. 106 (1994), 624 ff, 641.

weiteren Vorgehen der Kriminalpolizei in vollem Umfang einverstanden wäre - eine Reaktionspflicht (Aktualisierung der Leitungsbefugnis) auslöst (§ 106 Abs. 1).<sup>224</sup>

Abs. 1 enthält zunächst den - an und für sich selbstverständlichen - Hinweis, dass die Kriminalpolizei ihre Ermittlungen aktenmäßig festzuhalten, sohin eine verlässliche Dokumentation zu führen hat. Dies ist unverzichtbare Voraussetzung einerseits für einheitliche Aktenbildung und Akteneinsicht, andererseits für die Information der Staatsanwaltschaft. Einen Eingriff in subjektive Rechte Betroffener und die Ausübung von Zwang soll die Kriminalpolizei begründen müssen, um eine nachprüfende Kontrolle im Wege des Einspruchs wegen Rechtsverletzung nach § 110 zu ermöglichen.

Abs. 2 zählt sodann die Fälle im Einzelnen auf, in denen die Kriminalpolizei zur Berichterstattung verpflichtet sein soll. Diese Informationspflicht der Sicherheitsbehörden soll grundsätzlich auf Konstellationen beschränkt werden,<sup>225</sup> in welchen der Zusammenhang zwischen dem Verfahrensverlauf und der Beurteilung der Recht- und Zweckmäßigkeit besonders wichtig erscheint. Grundsätzlich soll aber - auch im Sinne des Beschleunigungsgebots - gewährleistet werden, dass die Staatsanwaltschaft längstens nach Ablauf von zwei Monaten von jedem gegen eine bestimmte Person geführten Ermittlungsverfahren Kenntnis erhält (vgl. den "Zwischenbericht" nach Abs. 2 Z 3).<sup>226</sup> Die Staatsanwaltschaft muss darüber hinaus in wichtigen oder sonst aus dem Rahmen des Üblichen fallenden Fällen frühzeitig in die Lage versetzt werden, den Gang der Ermittlungen im Hinblick auf das Verfahrensziel zu beeinflussen. Aus diesen Gründen soll Bericht erstattet werden, sobald bestimmte Voraussetzungen vorliegen oder die Staatsanwaltschaft von sich aus einen Bericht verlangt ( Abs. 2 Z 1 und 2). Schließlich soll immer dann ein Bericht zu erstatten sein, wenn aus Sicht der Kriminalpolizei Sachverhalt und

---

<sup>224</sup> Insoweit trifft die Prämisse von SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff, 95, wonach der Adressat einen Routinebericht, "auf den er ja nicht reagieren müsse, erfahrungsgemäß ohnehin nur sehr oberflächlich" lese, nicht zu.

<sup>225</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen, aaO, 901.

<sup>226</sup> Vgl. PILGERMAIR, Das Vorverfahren aus der Sicht des Staatsanwaltes, in Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht, Schriftenreihe des BMJ Bd 82, 131 ff, 149, der Verständigungen in folgenden Fällen fordert: unverzüglich in Strafsachen von besonderem öffentlichen Interesse, ansonsten spätestens nach einer Ermittlungsdauer von zwei Monaten, auf Verlangen der Staatsanwaltschaft, bei beabsichtigten Grundrechtseingriffen, in Beschwerdefällen und nach Abschluss der Ermittlungen.



Tatverdacht so weit geklärt sind, dass die Staatsanwaltschaft über die Beendigung oder Abbrechung des Ermittlungsverfahrens entscheiden kann (Abs. 2 Z 4).

Bei der Berichterstattung soll überflüssiger Bürokratismus soweit wie möglich vermieden werden. Die Möglichkeiten moderner Kommunikationsformen, insbesondere des elektronischen Rechtsverkehrs, sollten daher ausgebaut und genutzt werden. Sobald dies technisch möglich sein wird, sollen die Berichte in einem elektronischen Aktenverbund vorzulegen sein; daneben - und zunächst - soll es jedoch zulässig sein, den Bericht schriftlich unter Anschluss der zur Beurteilung erforderlichen Aktenbestandteile - soweit sie nicht bereits mit einem früheren Bericht übermittelt wurden - der Staatsanwaltschaft zu übersenden (Abs. 4).

Die im Abs. 2 normierten Fristen sind jeweils ab dem Zeitpunkt der zuletzt erfolgten Berichterstattung zu berechnen. Die Berichte können auch ohne weiteres aufeinander aufbauen und Bezug nehmen ("Modulsystem"), die in Abs. 3 normierten Inhalte müssen nur soweit wiederholt werden, als dies für das Verständnis des jeweiligen Berichts erforderlich ist. Im Fall gehäufter Berichtspflichten (z.B. auf Grund vielfacher Einsprüche; vgl. Abs. 2 Z 2) soll es auch zulässig sein, nicht unverzüglich und einzeln, sondern innerhalb angemessener Frist gesammelt zu berichten.

### **2.7.3. Zum 3. Abschnitt ("Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren")**

#### **Zu § 105 ("Aufgaben")**

Nach § 4 Abs. 1 (Anklageprinzip) soll die Staatsanwaltschaft die für die Entscheidung über das Einbringen und die Vertretung der Anklage erforderlichen Anordnungen treffen und Anträge stellen. Damit knüpft diese Grundsatzbestimmung des Entwurfs an die - bereits den geltenden Bestimmungen der StPO zu entnehmende - verfahrensleitende Stellung der Staatsanwaltschaft an und will das materielle Verständnis des Anklagegrundsatzes verstärken. § 36 StPO bestimmt, dass "die Sicherheitsbehörden und ihre untergeordneten Organe" den Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten haben. Das daraus abzuleitende funktionelle Weisungsverhältnis setzen die §§ 88 ff. StPO fort, welche die Staatsanwaltschaft als

"Herrin" der Vorerhebungen ausweisen.<sup>227</sup> Diese Aufgabenverteilung soll in den Bestimmungen der §§ 105 ff. zu einem Kooperationsmodell mit Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft weiterentwickelt werden.<sup>228</sup> Als maßgebendes Argument für die "leitende" Kompetenz der Staatsanwaltschaft ist anzuführen, dass es sinnvoll und ökonomisch ist, wenn die Anklagebehörde - zur besseren Ausübung ihrer Funktion im Hauptverfahren - bereits im Ermittlungsverfahren die entscheidenden Weichen stellen kann; dazu kommt bei einer einheitlichen justiziellen Strafverfolgungsbehörde der Vorteil einer leichter überschaubaren Behördenstruktur.<sup>229</sup> Das Zusammenwirken von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft soll sowohl effizient, also flexibel und rasch sein, als auch rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen.

Nach Abs. 1 soll die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren in erster Linie aus rechtlicher Sicht "leiten" und insbesondere über dessen Fortgang und Beendigung entscheiden.<sup>230</sup> Es soll somit Sache der Staatsanwaltschaft sein, für die Durchsetzung von Beweisanträgen des Beschuldigten und des Privatklägers zu sorgen und Anträge an das Gericht für die Bewilligung von Zwangsmitteln zu stellen. Da die Staatsanwaltschaft am besten weiß, welches Tatsachensubstrat sie für die materiellrechtlichen Voraussetzungen ihrer Entscheidung über Anklage oder Diversion benötigt, soll sie auch die - nach dem jeweiligen Verfahrensstand - erforderlichen Anordnungen treffen; der kriminalpolizeilichen Berichtspflicht der Kriminalpolizei soll also in der Regel eine konkrete Reaktion der Staatsanwaltschaft folgen, die nicht bloß in der Erteilung eines allgemeinen Ermittlungsauftrages ("Akt der Sicherheitsbehörde zur Durchführung von zweckdienlichen Erhebungen") besteht. Richtig betrachtet soll sich die Leitungsbefugnis daher in erster Linie auf eine Kontrolle aus gewisser Distanz zur unmittelbaren Ermittlungsarbeit beziehen.<sup>231</sup>

<sup>227</sup> Vgl. WEIß, Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte im Verhältnis von Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, in FS MOOS (1997), 197 ff, 219 mwN.

<sup>228</sup> Vgl. WEIß, Verhältnis von Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, aaO, 223; MIKLAU, Die neue Rolle der Staatsanwaltschaft, in FS TRIFFTERER, 504 f.

<sup>229</sup> Vgl. SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 90 f.

<sup>230</sup> Vgl. § 93 Abs. 1 StPO: "...persönlich und unmittelbar geführt..."; "dominus litis" des neuen Vorverfahrens soll eben die Staatsanwaltschaft sein; zur Kritik an der schroffen Formulierung von MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA für den 14. ÖJT, 127, verweist LAMBAUER, Referat 14 ÖJT, zu Recht darauf, dass an dieser Aussage inhaltlich nicht zu rütteln sei.

<sup>231</sup> Vgl. MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA f. d. 14. ÖJT, 132 f., der zudem auf den Vorteil hinweist, dass die Staatsanwälte schwerpunktmäßig eingesetzt werden können sowie in fachlich geschulten Teams arbeiten können; ihre kriminalistische Erfahrung sei "allemaal" höher einzuschätzen als jene der häufig jungen Untersuchungsrichter.

Es soll somit der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben, die Kriminalpolizei von sich aus wirken zu lassen oder ihre Ermittlungstätigkeit durch konkrete Ersuchen in eine bestimmte Richtung zu lenken oder schließlich das Tätigwerden des Gerichts zu beantragen. Der zweite Satz des Abs. 1 soll im Zusammenhang mit der Regelung des § 106 Abs. 1 dieses Verständnis deutlich machen: Primäre Eigenverantwortlichkeit der Kriminalpolizei bei jederzeitigem Kontroll- und Eingriffsrecht der Staatsanwaltschaft gemäß ihrer alleinigen Kompetenz, über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens zu entscheiden. Aus dieser Bestimmung soll somit die zentrale Kompetenz der Staatsanwaltschaft hervorleuchten, nämlich die Leitung der Stoffsammlung an Hand rechtlicher Kriterien.

Abs. 2 trägt der Staatsanwaltschaft auf, ihre Anträge an das Gericht zu begründen und dem Gericht den Ermittlungsakt zu übersenden. Der Staatsanwaltschaft soll es somit obliegen, dem Gericht die erforderlichen Tatsachengrundlagen für eine rechts- und sachrichtige Entscheidung zu vermitteln, und zwar auch in jenen Fällen, in denen sie selbst nicht als Antragstellerin auftritt, z.B. wenn sie einen Einspruch an das Gericht weiterleitet. In jenen Fällen, in denen das Gericht antragsgemäß eine Beweisaufnahme durchführt, ist kein Beschluss erforderlich.

Diese Bestimmung (Abs. 2) behandelt allerdings lediglich das Verhältnis von Gericht und Staatsanwaltschaft; das Recht des Beschuldigten bzw. des Privatklägers, die Aufnahme bestimmter Beweise zu beantragen (§§ 57 f. und 69 Abs. 2 Z 4), wird dadurch nicht berührt.

Abs. 3 regelt das einzuhaltende Verfahren nach gerichtlicher Bewilligung einer Zwangsmaßnahme. Grundsätzlich soll es der Staatsanwaltschaft obliegen, den geeigneten Zeitpunkt der Durchführung der Zwangsmaßnahme zu bestimmen. Anders als nach geltendem Recht soll die Entscheidung des Gerichts daher nicht in einem "Befehl" mit unbedingtem Befolgungsanspruch bestehen, sondern in einer "Ermächtigung" der Staatsanwaltschaft, eine bestimmte Anordnung zu erlassen. Die richterliche Bewilligung schafft daher die Grundlage der konkreten Maßnahme und soll Rahmen, Grenzen und Ziel des Eingriffs definieren. Diese "vorbeugende"

richterliche Kontrolle kann jedoch nur dann wirksamen Grundrechtsschutz bieten, wenn das Gericht die Maßnahme in ihren konkreten, gegenwärtigen Auswirkungen beurteilt.<sup>232</sup> Wenn mit der Durchführung nicht begonnen wird, solange diese Voraussetzungen unverändert weiter bestehen, kann die richterliche Bewilligung den Eingriff daher nicht mehr rechtfertigen. Die Staatsanwaltschaft hätte in diesem Fall von der Durchführung des Zwangsmittels abzusehen oder neuerlich die Bewilligung der Maßnahme zu beantragen. Sie ist daher nicht berechtigt, ihre Anordnung beliebig lang aufzuschieben. Ihre Befugnis, von der einmal erteilten Bewilligung nach ihrem Ermessen auch zu einem späteren Zeitpunkt Gebrauch zu machen, ist somit durch objektive Merkmale, wie Art des Tatverdachts und Schwierigkeitsgrad der Ermittlungen, aber auch nach der Dauerhaftigkeit der tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Maßnahme begrenzt.<sup>233</sup>

### **Zu §106 ("Anordnungen")**

Abs. 1 schließt an die Entscheidungsfunktion der Staatsanwaltschaft nach § 105 Abs. 1 an und trägt ihr zum Zweck der Entscheidung über das weitere Vorgehen konkretes Studium der kriminalpolizeilichen Berichte auf. Die Staatsanwaltschaft - als jene Behörde, die vom Beginn bis zum Ende des Strafverfahrens beteiligt ist und im Zusammenhang mit dem umfangreichen Rechtswissen ihrer Vertreter, deren forensischer Erfahrung und richterähnlichem Selbstverständnis besonders prädestiniert scheint, von den ersten Ermittlungen an die Verantwortung für das Strafverfahren zu tragen - soll somit in die Verantwortung über die Stoffsammlung eingebunden werden. Dadurch wird die derzeitige institutionelle Trennung von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung aufgegeben.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Vgl. demgegenüber DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 154 f, die nicht einmal die vorliegenden Verdachtsmomente als Grundlage der jeweils erteilten Ermächtigung anerkennen wollen, wodurch auch eine Prüfung nach Art der "clausula rebus sic stantibus" verhindert wird.

<sup>233</sup> Vgl. mit eingehender Begründung BVerfG v 27.5.1997, 2 BvR 1992/92, in EuGRZ 1997, 369 ff.

<sup>234</sup> Vgl. W. GEISLER, Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft, aaO, 1132, 1139, der die Staatsanwaltschaft im österreichischen Recht in rechtsvergleichender Betrachtung mit einer "Aktenwälzmaschine" gleichstellt und sie als "bürokratischen Faktor" bezeichnet.

Der Staatsanwaltschaft soll auch im Stadium kriminalpolizeilicher Ermittlungen die Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Gang der Ermittlungen und insbesondere auf die Gewinnung von Beweisquellen zustehen. Sie soll Gelegenheit haben, bereits die Sammlung des Informationsmaterials an den wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen (etwa der Beweisaufnahme) zu orientieren, weil sie über den Fortgang des Verfahrens nur dann sinnvoll entscheiden kann, wenn sie über die notwendigen Tatsachengrundlagen verfügt. Durch Abs. 1 wird der Staatsanwaltschaft daher ein fachliches Weisungsrecht eingeräumt, das funktionell (aber nicht organisatorisch oder gar dienstrechtlich) bindend ist.<sup>235</sup> Auch in diesem Bereich kann freilich an die geltende Rechtslage angeknüpft werden, wonach die Sicherheitsbehörden und ihre Organe verpflichtet sind, den Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten (§§ 36, 88 Abs. 1 StPO).<sup>236</sup> Die Staatsanwaltschaft soll daher weiterhin berechtigt sein, der Kriminalpolizei konkrete Ermittlungsaufträge zu erteilen, soweit sie dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für geboten hält, um das Ermittlungsverfahren abschließen zu können. Die Kriminalpolizei soll diese Aufträge der Staatsanwaltschaft aber grundsätzlich auch überschreiten können,<sup>237</sup> soweit sie dadurch nicht in Widerspruch zur Rechtsansicht der Staatsanwaltschaft gerät.

Der Entwurf strebt somit ein System beweglichen Zusammenwirkens an, welches sowohl die faktische Notwendigkeit der Besorgung der Ermittlungstätigkeit durch die Kriminalpolizei als auch die Zweckmäßigkeit der Kontroll- und Koordinierungsfunktion der Staatsanwaltschaft berücksichtigt und die Zusammenarbeit beider Institutionen unter Beachtung des Beschleunigungsgebots möglichst zweckmäßig und fair gestaltet ("Kooperationsmodell"). Dabei soll sich an der derzeitigen Praxis kriminalpolizeilicher Ermittlungen insofern kaum etwas ändern, als kriminalistische Initiative und kriminaltechnisches Know-how weiterhin gefordert sein werden; der bisherigen Tätigkeit der Kriminalpolizei soll in erster Linie ein rechtlicher Rahmen gegeben werden, der - nicht zuletzt im Interesse der agierenden Beamten selbst - modernen rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Ähnliches gilt

---

<sup>235</sup> Vgl. WEISS, Grundzüge der Reform des Vorverfahrens in Strafsachen, ÖJZ 1993, 368 ff, 373; PILGERMAIR, Zu den Kompetenzen von Staatsanwaltschaft und Sicherheitsbehörde im Vorverfahren, ÖJZ 1992, 823 ff, 831.

<sup>236</sup> Vgl. JABLONER, Die Verwaltungsbehörden im Dienste der Strafjustiz, ÖJZ 1978, 533 ff, 536.

<sup>237</sup> Vgl. PILGERMAIR, Das Vorverfahren aus der Sicht des Staatsanwaltes, aaO, 149 f.

mutatis mutandis auch für die Staatsanwaltschaften, allerdings mit dem Unterschied, dass die konkrete Ausübung einer Leitungsfunktion eine stärkere Einbindung in die Ermittlungstätigkeit und damit eine intensivere praktische Zusammenarbeit voraussetzt.

Abs. 2 ordnet an, dass die Staatsanwaltschaft ihre Anordnungen grundsätzlich an die Kriminalpolizei gemäß deren Zuständigkeit zu richten hat. Ersuchen um Durchführung von Ermittlungen oder Ausübung von Zwang sind daher an die (sachlich und örtlich) zuständige Behörde oder das zuständige Organ zu richten. In Anbetracht der §§ 18 und 19 soll es daher - wie nach geltendem Recht - zulässig sein, dass sich die Staatsanwaltschaft direkt an das Organ oder die Dienststelle richtet, das bzw. die in der Sache bereits ermittelt hat. Interne Änderungen der Zuständigkeit wären der Staatsanwaltschaft von der Kriminalpolizei daher jeweils mitzuteilen.

Anordnungen sollen grundsätzlich schriftlich ausgefertigt und begründet werden. Im Fall von Dringlichkeit soll die Anordnung der Kriminalpolizei auch mündlich übermittelt und schriftlich nachgereicht werden können (Abs. 2 zweiter Satz). Der Schriftlichkeit soll - nach Maßgabe des technisch Möglichen - die Übermittlung im elektronischen Rechtsverkehr gleichgestellt werden.

Anordnungen der Staatsanwaltschaft sollen nach dem Entwurf funktionell als Weisungen an die Kriminalpolizei, gegenüber den durch sie betroffenen Personen allerdings als hoheitlicher (grundsätzlich verwaltungsbehördlicher) Akt verstanden werden, der in ihre Rechte eingreift. Dennoch soll eine solche Anordnung nicht als Bescheid im Sinne des AVG charakterisiert werden können. Da sich diese Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Wesentlichen auf § 88 StPO und damit auf eine Regelung zurückführen lässt, die bei Erlassung des B-VG 1920 bereits bestanden hat, kann und soll die staatsanwaltschaftliche Anordnung ihre nähere Ausgestaltung weiterhin in der Strafprozessordnung als Rechtsform sui generis finden.

Im Abs. 3 wird der notwendige Inhalt staatsanwaltschaftlicher Anordnungen geregelt. Durch diese Formvorschrift soll der rechtsförmige Charakter der Anordnungen hervorgehoben und ein Standard vorgesehen werden, der die Überprüfbarkeit im Wege des Einspruchs wegen Rechtsverletzung ermöglicht.

### **Zu § 107 ("Ermittlungen")**

Abs. 1 bestimmt, dass die Kriminalpolizei Zeitpunkt, Art und Weise der Durchführung einer Anordnung aus kriminalistischer Sicht grundsätzlich von sich aus entscheiden kann. Damit soll eine rasche und flexible Reaktion auf die Gegebenheiten - gegebenenfalls auch ohne Notwendigkeit sofortiger Rückfrage - ermöglicht werden. Die Einsatzleitung vor Ort und damit auch die Verantwortung für die Durchführung soll damit grundsätzlich der Kriminalpolizei zukommen; nur wenn sich aus rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht die Notwendigkeit staatsanwaltschaftlicher Leitung ergibt, soll die Staatsanwaltschaft nach Abs. 2 erster Satz am Einsatzort - vorübergehend - selbst leitend tätig werden (z.B. im Fall von Ereignissen überregionaler Bedeutung, bei denen sich die Notwendigkeit einer unmittelbaren Koordination verschiedener Behörden, Dienststellen und Sachverständigen und deren Ermittlungskompetenzen ergibt und bei Beurteilung schwieriger Rechtsfragen im Zuge von Hausdurchsuchungen bei Rechtsanwälten oder größeren Wirtschaftsunternehmen).

Nach geltendem Recht (§ 97 Abs. 2 StPO) nimmt "der Staatsanwalt" bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes Untersuchungshandlungen nicht vor; er ist bloß berechtigt, von ihm veranlassten Vernehmungen durch die Sicherheitsbehörde im Rahmen der Vorerhebungen "beizuwohnen" (§ 88 Abs. 3 StPO). Diese Beschränkung seiner Rolle widerspricht der neuen Struktur des Ermittlungsverfahrens und soll schon deshalb aufgehoben werden, weil die Übernahme einer Leitungsbefugnis bedingt, dass es möglich ist, sich an Ermittlungen der Kriminalpolizei zu beteiligen und auch selbst Ermittlungen durchzuführen. Es wäre inkonsequent und unzweckmäßig, die Staatsanwaltschaft zwar über das von anderen produzierte "Endprodukt" entscheiden zu lassen, ihr jedoch eigenständige Ermittlungen zu verwehren. Auch aus Sicht der

staatsanwaltschaftlichen Praxis wird bedauert, dass es nicht zulässig sei, sich aufgrund eigener ergänzender Vernehmungen selbst ein Bild von einem Beschuldigten oder von einem Zeugen zu machen.<sup>238</sup>

Nach Abs. 2 zweiter Satz soll der Staatsanwaltschaft daher auch das Recht zu eigenen Ermittlungen einschließlich der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten sowie der Bestellung von Sachverständigen eingeräumt werden. Dadurch soll bei komplexen Sachverhalten, insbesondere in sogenannten Großverfahren im Bereich der Wirtschaftskriminalität, die Beurteilungskapazität der Staatsanwaltschaft gefördert und die Bildung spezieller - interdisziplinärer und interministerieller - Arbeitsgruppen erleichtert werden.<sup>239</sup>

Die Forderung nach Objektivität staatsanwaltschaftlichen Handelns ist dabei aufrechtzuerhalten. Sie steht diesen Überlegungen nicht entscheidend entgegen, denn die Staatsanwaltschaft ist weiterhin verpflichtet, sich wie ein Gericht ein möglichst objektives Bild von der Sachlage zu machen (vgl. die in der Grundsatzbestimmung des § 3 angesprochene Verpflichtung zur Objektivität).<sup>240</sup> Würde die Staatsanwaltschaft durch die Vornahme eigener Ermittlungen ihre Objektivität hinsichtlich ihrer Entscheidung über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens grundsätzlich verlieren, müsste man auch meinen, dass der erkennende Richter dadurch, dass er in der Hauptverhandlung Beweise aufnimmt, nicht mehr zu einer objektiven Entscheidung fähig wäre.<sup>241</sup>

Im letzten Satz des Abs. 2 soll neuerlich der Grundsatz der Kooperation angesprochen werden; die Staatsanwaltschaft soll grundsätzlich immer, insbesondere aber zur Zweckmäßigkeit der in Aussicht genommenen Ermittlungen aus kriminalistischer Sicht, das Einvernehmen mit der Kriminalpolizei herstellen.

---

<sup>238</sup> Vgl. PILGERMAIR, Das Vorverfahren aus der Sicht des Staatsanwaltes, in Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht, Schriftenreihe des BMJ Bd 82, 131 ff, 154.

<sup>239</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen, aaO, 897.

<sup>240</sup> Vgl. SOYER, Vorüberlegungen zu einer Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, AnwBl 1995, 868 ff, 872; MOOS, Grundsatzfragen, aaO, 896 f.

<sup>241</sup> Vgl. SCHMOLLER; Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 92.



### 2.3.4. Zum 4. Abschnitt ("Gericht im Ermittlungsverfahren")

Nach dem DE<sup>242</sup> erfordern die durch die Schaffung einer eigenständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungsaufgabe bewirkte Ausgestaltung eines kriminalpolizeilichen Vorverfahrens mit definierten Verfahrensrechten und die Stärkung der Stellung der Staatsanwaltschaft die Einrichtung eines eigenen Rechtsschutzsystems, in dessen Mittelpunkt - in konsequenter Weiterentwicklung der durch das Strafprozeßänderungsgesetz 1993 eingeleiteten Tendenz - der Richter im Ermittlungsverfahren stehen soll. Da diesem Konzept gegenüber einem geteilten Rechtsschutz allgemein der Vorzug gegeben wird,<sup>243</sup> will der Entwurf an diesen wesentlichen Vorschlägen des DE festhalten. Dem Gericht im Ermittlungsverfahren soll daher die Entscheidung über die Gewährung von Verfahrensrechten (z.B. Akteneinsicht und Beweisanträge), und über die Rechtmäßigkeit zwangsweiser Eingriffe in nach diesem Bundesgesetz gewährleistete subjektive Recht zukommen. Neben dieser Rechtsschutzfunktion soll dem Gericht im Ermittlungsverfahren auch die Aufnahme bestimmter Beweise obliegen, wobei insbesondere jene Fälle angesprochen sind, in denen die Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren die unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ersetzen soll; einen Hauptanwendungsfall wird in diesem Zusammenhang die Durchführung sogenannter "schonender Vernehmungen" nach § 168 bilden.

Das Gericht soll im Ermittlungsverfahren nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Grund eines Einspruchs oder eines Antrages auf Einstellung tätig werden. Dies ergibt sich als Konsequenz des materiellen Verständnisses des Anklagegrundsatzes, demzufolge gegen den Willen der Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren nicht geführt werden darf (vgl. § 105 Abs. 1 letzter Satz), und ermöglicht es dem Richter, seine eigentliche Rolle, nämlich "zu richten", also Recht zu sprechen, bereits im Ermittlungsverfahren völlig unbefangen zu erfüllen. Nur dadurch, dass der Richter von der Verpflichtung zur

<sup>242</sup> Vgl. DE, E 16 ff.

<sup>243</sup> Vgl. MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA f. d. 14. ÖJT, 140 f und die weiteren Nachweise in FN 418; DEARING et al., Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 251, befürwortet hingegen die Zuständigkeit der UVS. VOGL, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht der Sicherheitsbehörde, ÖJK 1999, 115 ff., 126 f., will wegen der Doppelfunktionalität von Ermittlungen generell nach § 88 SPG vorgehen.

Stoffsammlung, vom "Untersuchen", also von der unmittelbaren Verfolgung von Verdächtigen, entbunden wird, wird er in die Lage versetzt, seine neue Rolle glaubwürdig und effektiv auszufüllen.<sup>244</sup>

### **Zu § 108 ("Beweisaufnahme")**

Eine aus Gründen der Beweissicherung durchgeführte Beweisaufnahme (etwa eine Tatrekonstruktion) soll das Gericht grundsätzlich in einem kontradiktorischen Verfahren (unter Beteiligung der Parteien) durchführen, damit den Verteidigungsrechten (insbesondere dem Recht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen, vgl. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK<sup>245</sup>) Genüge getan und die Ergebnisse in der Hauptverhandlung als Beweis und damit als Urteilsgrundlage verwendet werden können.

§ 108 führt jene Beweise an, deren Aufnahme auch im Ermittlungsverfahren dem Gericht obliegen soll. Es sind dies die Tatrekonstruktion und die kontradiktorische Einvernahme von Zeugen und Beschuldigten (§§ 153 Abs. 3, 154 und 168). Ferner wird das Gericht verpflichtet, die Beweisaufnahme (unverzüglich) durchzuführen, d.h. den Termin zur Durchführung der Tatrekonstruktion oder Vernehmung anzuberaumen und die erforderlichen Ladung zu veranlassen, oder den darauf gerichteten Antrag abzuweisen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen oder ihm ohne Aufschub zu entsprechen.

### **Zu § 109 ("Bewilligung von Zwangsmittel")**

§ 109 enthält den Grundsatz, dass das Gericht nicht nur über die Zulässigkeit freiheitsentziehender Zwangsmaßnahmen, sondern auch über andere Eingriffe in verfassungsrechtlich geschützte subjektive Rechte zu entscheiden haben soll. Das Gericht soll auf Antrag der Staatsanwaltschaft über die Zulässigkeit der Durchsuchung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern (§ 116) und der Beschlagnahme (§ 119 Abs. 2) und über die Anordnung der Untersuchungshaft

---

<sup>244</sup> Vgl. MOOS, Grundsatzfragen, aaO, 898 f.

<sup>245</sup> Vgl. dazu näher SCHADEN, Das Fragerecht des Angeklagten - Art 6 Abs. 3 lit. d MRK im Spiegel der Rechtsprechung des EGMR, in: Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts, FS RILL, 213 ff.

(§ 177) sowie über die Bewilligung einer Anordnung der Staatsanwaltschaft von folgenden Zwangsmitteln entscheiden: Kontoöffnung (§ 120 Abs. 2), Durchsuchung (§ 124 Abs. 1), körperliche Untersuchung (§ 127 Abs. 3), molekulargenetische Analyse (§ 128 Abs. 2) und Überwachung von Nachrichten sowie optische und akustische Überwachung von Personen (§ 141 Abs. 1).

### **Zu den §§ 110 und 111 ("Einspruch wegen Rechtsverletzung")**

Nach geltendem Recht ist der Rechtsschutz auf das gerichtliche Vorverfahren konzentriert. Nach § 113 StPO steht "allen" die Möglichkeit der Beschwerde gegen "eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters" zu; gegen Art und Inhalt staatsanwaltschaftlicher Ersuchen und polizeilicher Ermittlungen bietet die geltende StPO keine Handhabe.

Der Entwurf will diesen Mangel an Möglichkeiten zur Durchsetzung von Verfahrensrechten beheben und - insofern in Anlehnung an § 113 StPO - im Ermittlungsverfahren jeder in einem subjektiven Recht unmittelbar betroffenen Person den unbefristeten Einspruch wegen Rechtsverletzung an das Gericht gewähren.<sup>246</sup>

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zu den erforderlichen Änderungen des B-VG (die einem gesonderten Begutachtungsverfahren unterzogen werden sollen) zu verweisen, wengleich der Anklagegrundsatz (Art. 90 Abs. 2 B-VG) auch als allgemeine Durchbrechung des Trennungsgesetzes verstanden werden könnte, dies insbesondere vor dem Hintergrund der traditionellen - bereits bei In-Kraft-Treten des Bundes-Verfassungsgesetzes dem Rechtsbestand angehörenden - Rechtsinstitute des Einspruchs gegen die Anklageschrift (§§ 208 ff. StPO) und des Subsidiarantrags (§ 48 Z 1 StPO). Auch wird die Ansicht vertreten, dass es mit Art. 94 B-VG vereinbar sein könnte, wenn das Gericht (bloß) zu prüfen hat, ob in abstracto die Voraussetzungen für die Setzung des durchgeführten Aktes vorgelegen sind, ohne

---

<sup>246</sup> Vgl. MIKLAU, Die neue Rolle der Staatsanwaltschaft im strafprozessualen Vorverfahren, in: FS TRIFFTERER (1995), 493 ff, 501f.

über den Akt selbst abzusprechen.<sup>247</sup> Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass nach dem vorgeschlagenen einheitlichen (gerichtlichen) Rechtsschutzsystem das Gericht grundsätzlich in der Sache entscheiden und mit Beschluss aussprechen soll, ob eine Rechtsverletzung vorliegt (der Rechtszug an den UVS und den VwGH gegen Akte der Kriminalpolizei soll daher insoweit ausgeschlossen werden). Auch wenn dies noch nicht als Anordnung eines Instanzenzuges zu verstehen ist, so besteht dennoch ein Widerspruch zum herkömmlichen Verständnis des Trennungsgrundsatzes, der durch die erwähnte verfassungsgesetzliche Klarstellung aufgelöst werden soll.<sup>248</sup>

### **Zu § 110**

Nach Abs. 1 Z 1 und 2 soll jede (tatsächliche oder rechtliche) Handlung der Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft oder eines ihrer Organe, durch welche sich der Einspruchswerber unmittelbar in einem subjektiven Recht verletzt erachtet, Anlass für einen Einspruch wegen Rechtsverletzung bieten können. Als subjektive Rechte sind solche zu verstehen, welche die Voraussetzungen und Bedingungen festlegen, die bei Ausübung von Zwang gegenüber Betroffenen nach diesem Bundesgesetz konkret einzuhalten sind (Z 2), oder welche dem Betroffenen einen Anspruch auf ein bestimmtes Verfahrensrecht nach diesem Bundesgesetz einräumen (Z 1; z.B. Akteneinsicht, Beweisantragsrecht oder Recht auf Beiziehung einer Person des Vertrauens). In subjektive Rechte kann daher nicht nur durch Anordnungen oder unmittelbare Ausübung von Zwang selbst, sondern auch durch die Art und Weise der Durchführung rechtswidrig eingegriffen werden, beispielsweise wenn der von einer Hausdurchsuchung betroffenen Person die Anwesenheit oder die Beiziehung von Personen ihres Vertrauens verweigert wird. Die Bestimmung des Abs. 1 Z 1 und 2 soll daher den individuellen Anspruch sichern, dass in subjektive Rechte eingreifende Ermittlungen nur in den Fällen und auf die Weise ausgeübt werden, die der Strafprozessordnung entsprechen. Hingegen soll beispielsweise eine Verletzung der in der Richtlinien-Verordnung (RLV) generell für die Aufgabenerfüllung im Rahmen des Exekutivdienstes vorgeschriebenen Bedingungen

---

<sup>247</sup> HAUENSCHILD, Das Zusammenwirken der Strafverfolgungsbehörden - verfassungsrechtliche Fragen zum Entwurf der Strafprozessreform, RZ 2000, 186 ff., 193.

<sup>248</sup> IdS auch MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA für den 14. ÖJT, 146.

für das Einschreiten kriminalpolizeilicher Organe keinen Gegenstand eines zulässigen Einspruchs bilden, mag der Einspruchswerber auch von der Verletzung "betroffen" sein.<sup>249</sup> Gleichermaßen wäre ein ausschließlich auf Befugnisse nach dem SPG gestütztes Vorgehen der Kriminalpolizei nicht im Wege des Einspruchs bekämpfbar. Auch soweit "doppelfunktionale" Ermittlungen betroffen sind, hätte das Gericht die Einhaltung der Bedingungen und Förmlichkeiten des SPG nicht zu prüfen; insoweit wäre nach wie vor die Kognitionsbefugnis des UVS nach § 88 SPG gegeben.

Bedeutung wird der Einspruch jedoch insbesondere im Fall der Verweigerung bestimmter Verfahrensrechte des Beschuldigten oder des Privatklägers erlangen (Abs. 1 Z 1). Verweigerung der Akteneinsicht und Ablehnung einer Beweisaufnahme könnten beispielsweise mit Einspruch einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden. Auch in diesen Fällen muss es sich jedoch um die Verletzung eines subjektiven Rechts handeln. Das Gericht soll sich somit auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit zu beschränken haben; ob es zweckmäßig wäre, eine bestimmte Ermittlungshandlung durchzuführen, soll es hingegen nicht beurteilen.<sup>250</sup>

Grundsätzlich soll auch eine Unterlassung einen tauglichen Einspruchsgegenstand nach Abs. 1 Z 1 bilden, wenn dadurch Verfahrensrechte nach diesem Bundesgesetz verweigert werden. Dagegen wird das bei einer Verzögerung nur ausnahmsweise und vor allem dann der Fall sein, wenn die Verzögerung des Verfahrens im Hinblick auf die Schwere des Tatvorwurfs und die Komplexität der Ermittlungen unverhältnismäßig wird.<sup>251</sup> Im Übrigen wäre das Relevieren von "Verzögerungen" im Einspruchsverfahren wegen der neuen Struktur des Ermittlungsverfahrens unpassend, weil der Richter keinen unmittelbaren Einfluss

---

<sup>249</sup> Vgl. §§ 87 bis 89 SPG; entscheidend ist somit die Behauptung einer Rechtsverletzung; eine Differenzierung nach der Art des Vorgehens wie nach § 88 Abs. 1 und 2 SPG erscheint demnach nicht erforderlich; auch im Fall der behaupteten Verletzung einer Richtlinie muss der Beschwerdeführer zumindest "betroffen" sein (§ 89 Abs. 2 SPG); insoweit treffen die Einwände von VOGL, Reform des strafprozessualen Vorverfahrens aus Sicht der Sicherheitsbehörde, ÖJK 1999, 115 ff., 127, daher nicht zu.

<sup>250</sup> So aber die Befürchtung von LAMBAUER, Referat 14. ÖJT, wonach das Gericht auch über die Zweckmäßigkeit aller Ermittlungshandlungen entscheiden und dazu dem angeblich vom Gericht unabhängigen Ankläger die entsprechenden Aufträge zur Durchführung erteilen könnte.

<sup>251</sup> Vgl. den mit dem StrÄG 1996, BGBl. Nr. 762, eingeführten Milderungsgrund nach § 34 Abs. 2 StGB; ausführlich THIENEL, Die angemessene Verfahrensdauer in der Rechtsprechung der Straßburger Organe, ÖJZ 1993, 473 ff.

auf die Ermittlungen hat. Gegen eine Verzögerung soll dem Betroffenen in erster Linie die Dienstaufsichtsbeschwerde an die Oberstaatsanwaltschaft zustehen.

Damit soll ein einheitliches Rechtsschutzsystem innerhalb der StPO<sup>252</sup> geschaffen und der bislang bestehende Rechtszug zu den Unabhängigen Verwaltungssenaten für die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch Exekutivorgane bei Gefahr im Verzug (d.h. ohne gerichtlichen Befehl) beseitigt werden. Die gerichtliche Kontrolle soll nicht mehr davon abhängen, ob eine gerichtlich bewilligte Anordnung vorliegt oder diese wegen Gefahr im Verzug nicht eingeholt werden kann. Es soll sichergestellt werden, dass über die Frage der Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in ein subjektives Recht durch Ausübung einer Befugnis nach dieser Strafprozessordnung einheitlich durch Justizorgane entschieden wird.<sup>253</sup> Für die Kontrolle dieser Grundrechtseingriffe sowie der Verweigerung von Verfahrensrechten soll unterstrichen werden, dass es sich beim gesamten Ermittlungsverfahren um ein justizielles Verfahren mit Ingerenz der Staatsanwaltschaft handelt, für das die Bestimmungen der StPO und nicht jene des SPG gelten und das schon deshalb der Kontrolle der ordentlichen Gerichte unterliegt.<sup>254</sup> Anregungen, den Einspruch als "Beschwerde" zu bezeichnen, folgt der Entwurf allerdings nicht, weil dieser Rechtsbehelf weiterhin auch in seiner Bezeichnung von jenem der Beschwerde gegen gerichtliche Beschlüsse abgegrenzt werden soll.

Nach Abs. 2 soll der Einspruch bei der Staatsanwaltschaft einzubringen sein. Der einzuhaltende Geschäftsweg ergibt sich aus § 88 Abs. 2; danach kann der Einspruch mündlich, schriftlich (auch per Telefax) oder im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht werden. Im Einspruch soll darzulegen sein, durch welche

---

<sup>252</sup> Ein solches fordern bereits FRISCHENSCHLAGER/GROF, Aktuelle Probleme des strafrechtlichen Vorverfahrens, JBl 1988, 772 f, mit Nachdruck; vgl. MOOS, Grundsatzfragen, aaO, 899 mwN.

<sup>253</sup> Vgl. STEININGER, Das Vorverfahren aus der Sicht des Richters, in: Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozeßrecht, Bd 82 der Schriftenreihe des BMJ, 111 ff, 125, wonach es "im wohlverstandenen Interesse eines effizienten Rechtsschutzes gelegen ist, wenn in allen Fällen ein einheitlicher Rechtszug an ein richterliches Organ, nämlich den Ermittlungs-(Untersuchungs)richter, normiert wird".

<sup>254</sup> Vgl. MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA f. D. 14. ÖJT, 141 f. mwN.; auch SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 96, befürwortet die Schaffung eines einheitlichen Rechtsschutzsystems in Form einer Beschwerdemöglichkeit an das Gericht.

Anordnung oder welchen Vorgang sich der Einspruchswerber beschwert fühlt (Begründung der Behauptung, in einem subjektiven Recht verletzt zu sein). Ferner soll ein bestimmtes Begehren formuliert werden (Antrag), in dem auszuführen ist, in welchem Umfang und auf welche Weise der Rechtsverletzung abgeholfen werden soll. Der Antrag könnte jedoch auch bloß das Begehren auf Feststellung enthalten, dass durch die zu Grunde liegende Handlung von Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft (den Vorgang oder die Unterlassung) das Gesetz verletzt oder unrichtig angewandt und dadurch ein subjektives Recht des Einspruchswerbers verletzt worden sei.

Richtet sich der Einspruch gegen eine kriminalpolizeiliche Amtshandlung, soll die Staatsanwaltschaft der zuständigen Behörde der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen (Abs. 2 letzter Satz).

Abs. 3 soll die Staatsanwaltschaft als die verfahrensleitende Behörde im Ermittlungsverfahren in die Lage versetzen, einem Einspruch derart "abzuhelfen", dass es einer gerichtlichen Entscheidung nicht mehr bedarf.<sup>255</sup> Ein substantiierter Einspruch soll daher von der Staatsanwaltschaft jedenfalls zum Anlass genommen werden, ihre potenzielle Leitungsbefugnis zu aktualisieren, indem sie die Rechtmäßigkeit des angefochten Aktes prüft und erforderlichenfalls steuernd tätig wird.

Die Staatsanwaltschaft soll daher dem Einspruchsbegehren entsprechen können, indem sie die Kriminalpolizei beispielsweise anweist, Akteneinsicht zu gewähren, bestimmten entlastenden Beweisen nachzugehen oder zu Unrecht verarbeitete Daten über eine unzulässige Identitätsfeststellung zu löschen. Aber auch in einem solchen Fall soll der betroffenen Person das Recht zustehen, ihren Einspruch weiterzuverfolgen, weil sie diesen nicht erledigt sieht oder weil sie die gerichtliche Feststellung begehrt, dass sie in einem konkreten Recht verletzt worden sei. In diesem Fall und immer dann, wenn die Staatsanwaltschaft keinen Grund findet, dem Einspruchsbegehren zu entsprechen, soll die Staatsanwaltschaft den Einspruch mit einer allfälligen Stellungnahme, aus welchen Gründen er unberechtigt

---

<sup>255</sup> Vgl. MIKLAU, Die neue Rolle der Staatsanwaltschaft, aaO, 502.

sei, an das Gericht weiterleiten. Eine solche Stellungnahme wäre wiederum vom Gericht dem Einspruchswerber zur Stellungnahme innerhalb einer festzusetzenden Frist, die sieben Tage nicht übersteigen darf, zu übersenden.

### **Zu § 111**

Nach Abs. 1 entscheidet über Einsprüche im Ermittlungsverfahren das Landesgericht. Einsprüche, die nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens (somit auch nach Einbringen der Anklage durch die Staatsanwaltschaft) erhoben werden, wären von der Staatsanwaltschaft nicht mehr meritorisch zu behandeln, sondern dem Gericht zu übermitteln und von diesem zurückzuweisen. Sind zum Zeitpunkt der Einbringung der Anklage noch "offene" Einsprüche anhängig, so soll über diese das Gericht des Hauptverfahrens entscheiden. Nur wenn das Verfahren ohne Anklage, also "endgültig" beendet worden wäre, hätte das Gericht des Ermittlungsverfahrens trotz dessen Beendigung über den Einspruch zu entscheiden.

Einsprüche, die offensichtlich unbegründet sind oder kein bestimmtes Begehren enthalten, soll das Gericht "a limine" zurückweisen können. Ein Verbesserungsverfahren ist entbehrlich, weil es dem Betroffenen - mangels einer Einspruchsfrist und eines Neuerungsverbots - unbenommen bleibt, neuerlich einen Einspruch zu erheben, sofern das Ermittlungsverfahren noch nicht beendet ist.

Besteht kein Grund, den Einspruch als unzulässig zurückzuweisen, so soll das Gericht nach § 111 Abs. 1 in der Sache entscheiden, d.h. dem Begehren stattgeben oder es abweisen. Das Gericht soll grundsätzlich eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausüben (es hat daher nicht zu beurteilen, ob es zweckmäßig war, einen Antrag des Beschuldigten auf Aufnahme eines bestimmten Beweises abzuweisen, sondern nur, ob dies vor dem Hintergrund der Regelung des § 57 rechtmäßig war); es würde daher einen Systembruch bedeuten, dem Gericht die Befugnis einzuräumen, selbst ergänzende Ermittlungen durchführen zu lassen.<sup>256</sup> Kann das Gericht auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse und des widerstreitenden Vorbringens nicht beurteilen, ob tatsächlich eine Rechtsverletzung

---

<sup>256</sup> MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA f. d. 14. ÖJT, 141 (FN 417), der jedoch das Verlangen an die Staatsanwaltschaft um weitere Aufklärungen für unbedenklich hält.



stattgefunden hat, so soll es ihm möglich sein, von Amts wegen eine nicht öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen, zu der der Einspruchswerber, die Staatsanwaltschaft, allfällige Zeugen und Auskunftspersonen zu laden wären (Abs. 2). Richtet sich der Einspruch gegen eine Amtshandlung der Kriminalpolizei, wäre auch dieser Gelegenheit zur Teilnahme an der Verhandlung zu geben. Durch diese Möglichkeit, Beweis in einer mündlichen Verhandlung aufzunehmen und auf Grund des unmittelbaren Eindrucks von dieser Beweisaufnahme und des kontradiktorischen Vorbringens der Beteiligten über die Verletzung eines subjektiven Rechts abprechen zu können, soll den Einwänden begegnet werden, wonach das Verfahren vor den UVS (vgl. §§ 67a AVG ff.) im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK höhere Rechtsschutzgarantien aufweisen würde als das gerichtliche Beschwerdeverfahren, das traditionell ein reines "Aktenverfahren" ist.

Abs. 3 regelt Inhalt und Form der Entscheidung über den Einspruch. Das Gericht soll aussprechen, ob eine Verletzung eines subjektiven Rechts nach diesem Bundesgesetz stattgefunden hat und gegebenenfalls bestimmen, auf welche Weise diesem Umstand Rechnung zu tragen sei. Der Beschwerde der Staatsanwaltschaft und des betroffenen Einspruchswerbers soll aufschiebende Wirkung zukommen.

Gemäß Abs. 4 sollen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft die für die Umsetzung erforderlichen Anordnungen zu erteilen bzw. Maßnahmen zu ergreifen haben. Wenn dem Einspruch bereits durch die Staatsanwaltschaft entsprochen wurde oder er sonst gegenstandslos geworden ist, soll sich das Gericht auf die Feststellung der rechtswidrigen Verletzung eines subjektiven Rechts (ex post) beschränken.

### **Zu § 112 ("Antrag auf Einstellung")**

Der DE wollte dem Beschuldigten die Möglichkeit gewähren, sich gegen unberechtigte Verfolgung an das Gericht zu wenden. Dieses sollte das Verfahren auf Antrag des Beschuldigten mit Beschluss einzustellen haben, wenn die angelastete Tat entweder keine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung darstellt oder die Verfolgung sonst aus rechtlichen Gründen, etwa wegen Vorliegens von

Strafaufhebungs-, Strafausschließungs- oder Rechtfertigungsgründen, oder mangels hinreichenden Tatverdachts unzulässig ist.<sup>257</sup> Die dagegen vorgebrachte Kritik, ein solcher Rechtsbehelf würde gegen das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft verstoßen<sup>258</sup>, ist indes - auch vor dem Hintergrund der (zum Versteinerungszeitpunkt maßgeblichen und noch) geltenden Rechtslage (Einspruch gegen die Anklageschrift - §§ 208 ff. StPO und Subsidiarantrag - § 48 Z 1 StPO) - nicht überzeugend. Der Hinweis auf die fehlende eigenständige gerichtliche Kompetenz im Rahmen von Einstellungen der Vorerhebungen nach § 90 Abs. 1 StPO kann auch als Mangel der geltenden StPO empfunden werden, die es eben nicht zulässt, sich gegen unberechtigte Vorerhebungen zur Wehr zu setzen. Eine gegen punktuelle Rechtsverletzungen durch die Staatsanwaltschaft gerichtete Kontrolle des Gerichts im Ermittlungsverfahren, die nicht zugleich gegen eine ungerechtfertigte Verfolgung überhaupt zulässig ist, wäre vielmehr in sich widersprüchlich.<sup>259</sup> Das Bedürfnis nach einer rechtskontrollierenden Tätigkeit des Gerichts auf Antrag des Beschuldigten hält der Entwurf daher nach wie vor für berechtigt, zumal der Beschuldigte durch ein gegen ihn - ohne hinreichenden rechtlichen Grund - geführtes Ermittlungsverfahren stärker betroffen sein kann als beispielsweise durch Verweigerung der Beiziehung von Vertrauenspersonen zu bestimmten Ermittlungshandlungen (man denke etwa an Suspendierung, schlechtere Aussichten in Bewerbungssituationen, beeinträchtigtes Ansehen in der sozialen Umgebung und Öffentlichkeit).

Nach Abs. 1 soll das Gericht auf Antrag des Beschuldigten das Verfahren mit Beschluss einzustellen haben, wenn feststeht, dass die angelastete Tat entweder keine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung darstellt oder die Verfolgung sonst aus rechtlichen Gründen, etwa wegen Vorliegens von Strafaufhebungs-, Strafausschließungs- oder Rechtfertigungsgründen, unzulässig ist. Dabei muss (arg.

---

<sup>257</sup> Vgl. § G 7 DE und Erläuterungen G 18 f.

<sup>258</sup> MOOS, Polizei und Strafprozeß, GA für den 14. ÖJT, 139 f. "Umgekehrtes gerichtliches Klageerzwingungsverfahren"; siehe auch SOYER, Thesen zur Reform von Ermittlungsbefugnissen und Verteidigungsrechten im Vorverfahren, Referat für den 14. ÖJT, der die Kritik von MOOS überzeugen und konsistent hält, jedoch gleichzeitig neue Kontrolleinrichtungen zur "erforderlichen Missbrauchskontrolle" der staatsanwaltschaftlichen Handhabung der Einstellungsbefugnis fordert. Auch LAMBAUER, Referat für den 14. ÖJT, fordert den Entfall dieses Rechtsbehelfs wegen Widerspruchs zum Anklagegrundsatz: "schwerwiegende Attacke gegen den Anklageprozess".

<sup>259</sup> Der Hinweis von MOOS, Kriminalpolizei und Strafprozeß, GA für den 14. ÖJT, 140, wonach es der Staatsanwaltschaft vielmehr zuzutrauen ist, dass sie im Rahmen ihres Anklagemonopols ihre Pflicht zur Verfahrenseinstellung bei Vorliegen der entsprechenden Umstände verantwortungsvoll selbst wahrzunehmen vermag, ließe sich in gleicher Weise für das gesetzmäßige Einschreiten der Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren allgemein gebrauchen.

“feststeht”) ein strenger Maßstab angelegt werden; es muss nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen die Gewissheit bestehen, dass eine weitere Verfolgung (z.B. wegen Verjährung der Tat) rechtlich unzulässig wäre. Die Wahrscheinlichkeit oder gar nur Möglichkeit, dass das Gericht im Hauptverfahren einen Freispruch aus dem Grund des § 259 Z 3 StPO fällen werde, reicht hierfür nicht aus. Es wäre der prozesshaften Fortentwicklung der be- und entlastenden Umstände abträglich, (schon) bei der Entscheidung über den Antrag auf Einstellung nach dem Grundsatz in dubio pro reo vorzugehen (Abs. 1 Z 1).

Allerdings kann auch in einem nicht mit dem erforderlichen Nachdruck geführten Ermittlungsverfahren eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (§ 9) liegen. Das Gericht soll das Ermittlungsverfahren dementsprechend auch dann einzustellen haben, wenn sich ergibt, dass auf Grundlage der bisherigen Verfahrensergebnisse, des Gewichts der vorgeworfenen strafbaren Handlung und der bisherigen Dauer und Intensität des Ermittlungsverfahrens eine Fortsetzung des Verfahrens nicht zu rechtfertigen ist, weil eine weitere Konkretisierung bzw. Erhärtung der Verdachtslage, die eine Beendigung des Verfahrens durch Diversion oder Anklage zulassen würde, überhaupt nicht mehr erwartet werden kann.

Nach Abs. 2 soll die Staatsanwaltschaft, bei der der Antrag auf Einstellung einzubringen ist, ihr bisheriges Vorgehen überprüfen und das Verfahren selbst einstellen oder den Antrag samt einer allfälligen Stellungnahme (über noch durchzuführende Ermittlungen etc.) dem Gericht übermitteln.

Das Gericht hat nach Abs. 3 über den Antrag auf Einstellung mit Beschluss zu entscheiden; dieser soll auf Zurückweisung lauten, wenn er von einer vom Beschuldigten verschiedenen Person eingebracht wurde, im Übrigen jedoch eine Entscheidung in der Sache beinhalten. Der Beschluss kann sowohl durch den Beschuldigten als auch von der Staatsanwaltschaft und vom Privatkläger mit Beschwerde bekämpft werden (siehe § 91), denen - wie auch dem Geschädigten - eine Ausfertigung des Beschlusses zuzustellen ist (vgl. § 90 Abs. 2).

Mit Einbringen der Anklage (aber auch mit jeder anderen Form der endgültigen Beendigung des Ermittlungsverfahrens) durch die Staatsanwaltschaft würde ein bis dahin unerledigt gebliebener Antrag auf Einstellung gegenstandslos (§ 211 Abs. 3).

## **2.8. Zum 8. Hauptstück ("Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme")**

In diesem Hauptstück sollen jene Befugnisse im Einzelnen geregelt werden, die Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft zur Erfüllung ihrer prozessualen Aufgabe, mithin zur Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen, zur Verfügung stehen.

Das Begriffspaar "Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme" soll verdeutlichen, dass die Sammlung von Beweismitteln den Kern der Ermittlungstätigkeit bildet. Die Bestimmungen dieses Hauptstückes haben daher an den Begriff der Beweisaufnahme anzuknüpfen, der für den Strafprozess eine zentrale, spezifische Bedeutung hat.<sup>260</sup>

Der Begriff der Beweisaufnahme soll somit nicht ausschließlich auf die erkennende Tätigkeit des Gerichts in der Hauptverhandlung bezogen werden, weil sich diese in vielen Fällen bloß als Reproduktion und Überprüfung der im Ermittlungsverfahren erzielten Erkenntnisse erweist. Den Vorwirkungen der Ermittlungstätigkeit der Kriminalpolizei und ihrem (mit)bestimmenden Einfluss auf die Qualität der in der Hauptverhandlung zur Verfügung stehenden Beweise muss daher Rechnung getragen und ein rechtlicher Rahmen gegeben werden. Dabei soll einerseits Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Effektivität, andererseits jenen Garantien entsprochen werden, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 sowie insbesondere in der Europäischen Menschenrechtskonvention und jüngst in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthalten sind.<sup>261</sup> Im Sinne

---

<sup>260</sup> Vgl. DEARING et al., *Kriminalpolizei und Strafprozeßreform*, ÖSD Bd 84, 196.

<sup>261</sup> ABl. C 364 vom 18. Dezember 2000 (2000/C 364/01); siehe insbes. Art. 1 (Würde des Menschen), Art. 4 (Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung), Art. 6 (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Art. 7 (Achtung des Privat- und

dieser Ziele sollen nunmehr auf einfachgesetzlich Ebene die Bestimmungen der §§ 5 bis 8 das Strafverfahren charakterisieren.

Da jede auf die Aufklärung einer strafbaren Handlung gerichtete Ermittlung der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft den Beginn des Strafverfahrens markiert (vgl. § 1 Abs. 2), müssen auch alle Bestimmungen über die Ausübung von Befugnissen im Rahmen dieser Aufgabe den Schutz der Grundrechte bezogen auf den Stand der Ermittlungen und die Intensität des Verdachts gegen einen Beschuldigten gewährleisten.<sup>262</sup> Der Grundsatz der Unschuldsvermutung und das Grundrecht auf ein faires Verfahren verlangen daher auch bei Ausübung von Zwang im Ermittlungsverfahren die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der eine vernünftige Beziehung zwischen dem Ausmaß des staatlichen Eingriffs einerseits und dem Zweck der eingreifenden Maßnahmen andererseits erfordert (siehe § 5). Ferner müssen die Bedingungen, unter denen die Ausübung von Zwang zum Zweck der Beweisführung und -sicherung zulässig ist, im Gesetz umschrieben werden und das Recht auf Verteidigung, das für alle Abschnitte des Verfahrens garantiert ist, angemessen berücksichtigt werden. Diese Bedingungen müssen auch nach der jeweiligen Eingriffsintensität abgestufte Entscheidungs- und Rechtsschutzmechanismen vorsehen, um auf diese Weise anzuerkennen, dass durch die - insbesondere in den §§ 5 bis 8 verankerten - Grundsätze des Strafverfahrens nicht theoretische oder illusorische, sondern konkrete und wirksame Rechte garantiert werden.<sup>263</sup> Bestimmte Ermittlungsmaßnahmen sollen daher nur auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung ausgeübt werden dürfen. Damit soll auch die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte insoweit berücksichtigt werden, als sie bei der Prüfung der Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK in der Einschaltung richterlicher Entscheidungsgewalt regelmäßig eine Maßnahme erblickt, die dem Missbrauch von Befugnissen wirksam begegnen könne.<sup>264</sup>

---

Familienlebens), Art. 8 (Schutz personenbezogener Daten), Art. 41 (Recht auf eine gute Verwaltung), Art. 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht), Art. 48 (Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte).

<sup>262</sup> Vgl. Entschlüsse des XV. Int. Strafrechtskongresses zum Thema III: Die Reformbewegungen und der Schutz der Menschenrechte, in ZSt. 108 (1996), 689 ff, 705.

<sup>263</sup> Vgl. SOYER, Streitpunkte einer Strukturreform des Vorverfahrens, in SOYER, Strukturreform des Vorverfahrens, SD Bd 96, 9 ff, 20 f.

<sup>264</sup> Vgl. dazu mwN HANDSTANGER/OKRESEK, Sicherheitsverwaltung und MRK, ÖJZ 1995, 251 ff., 253; siehe nunmehr auch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000/C 364/01, wonach jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf

Im Gegensatz zum geltenden Recht soll jedoch die Entscheidung des Gerichts nicht in einem "Befehl" an die Kriminalpolizei bestehen, sondern in der Bewilligung (oder Abweisung) eines Antrags der Staatsanwaltschaft, die Trägerin des staatlichen Verfolgungswillens ist. Die gerichtliche Bewilligung eines Zwangsmittels soll daher Ermächtigung - regelmäßig - der Staatsanwaltschaft sein, eine bestimmte Anordnung erlassen zu können. Kriminaltaktische Gesichtspunkte hat das Gericht dabei nicht zu berücksichtigen, sodass die Staatsanwaltschaft weder verpflichtet ist, von einer solchen Ermächtigung auch tatsächlich Gebrauch zu machen, noch ein "contrarius actus" erforderlich ist, wenn sie auf die Erlassung der ursprünglich beabsichtigten Anordnung verzichtet (siehe hierzu näher die Erl. zu § 109).

Entscheidende Bedeutung misst der Entwurf dem Umstand bei, dass die durch Art. 6 EMRK gewährten Rechte schon vor der Hauptverhandlung zu beachten sind, weil ansonsten die Fairness des Verfahrens ernsthaft gefährdet wäre. Allerdings erscheint es schwierig, insoweit abstrakte Regeln zu formulieren. Beispielsweise hängt die Frage, ab wann dem Beschuldigten ein Recht auf einen Verteidiger zuzugestehen ist, maßgeblich von der Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für die Hauptverhandlung ab.<sup>265</sup> Festzuhalten ist in diesem Sinn etwa, dass dem Beschuldigten bei der Vernehmung von Zeugen im Ermittlungsverfahren nur dann die Möglichkeit der Befragung eingeräumt werden muss, wenn eine solche später voraussichtlich nicht mehr gegeben sein wird (vgl. § 168). In Bezug auf die Anforderungen an einzelne Ermittlungsmaßnahmen muss wiederum - insbesondere soweit es um Eingriffe in die Privatsphäre geht - das zentrale Ziel des Art. 8 EMRK im Auge behalten werden, den Bürger vor willkürlichen polizeilichen Eingriffen zu schützen. Besonders detaillierte Anforderungen sind dabei von der Judikatur des EGMR im Hinblick auf das Abhören von Telefongesprächen entwickelt worden: Die gesetzliche Grundlage muss dem Bürger die Umstände und Voraussetzungen eines Eingriffs deutlich machen und die gesetzliche Ermächtigung

---

einzulegen (Abs. 1), sowie das Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird (Abs. 2).

<sup>265</sup> Vgl. HEINE/GLEß/GROTE, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Kurzvorstellung der Ergebnisse des GA des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, 5 f.

ist deutlich einzugrenzen (mögliche Personenkategorien und Straftatbestände, die zur Maßnahme Anlass geben können, zeitliche Begrenzung, Regelung der schriftlichen Aufzeichnung, Überprüfung und Vernichtung von Aufnahmen, richterliche Anordnung).<sup>266</sup> Als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft kann nur eine Maßnahme eingestuft werden, die auf Grund eines dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses vorgenommen wird sowie verhältnismäßig ist und gegen die im nationalen Recht Beschwerdemöglichkeiten existieren. Diese Anforderungen können weitgehend auf die übrigen Ermittlungsmaßnahmen übertragen werden. Sie sind besonders strikt zu beachten, wenn eine Maßnahme verdeckt durchgeführt wird.

Im System der Anordnungen bestimmter Ermittlungsmaßnahmen lassen sich insgesamt fünf Fallgruppen im Zusammenwirken von Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren unterscheiden:

1. Durchführung durch Kriminalpolizei "von sich aus":

- ◆ Sicherstellung (§ 114 Abs. 3),
- ◆ Identitätsfeststellung (§ 122 Abs. 2),
- ◆ Durchsuchung von Personen (§§ 121 Z 2 lit. a 124 Abs. 1),
- ◆ Molekulargenetische Untersuchung biologischer Tatortspuren (§ 128 Abs. 2 zweiter Fall)
- ◆ Observation nach § 134 Abs. 1 und verdeckte Ermittlung nach § 135 Abs. 1 (§ 137 Abs. 1 erster Satz),
- ◆ Überwachung von Nachrichten bzw. optische und akustische Überwachung von Personen (§§ 139 Abs. 1 Z 1 und 140 Abs. 1 Z 1 sowie Abs. 4 Z 1; soweit kein Eingriff in das Brief- oder das Fernmeldegeheimnis vorliegt),
- ◆ Augenschein (§ 153 Abs. 2);
- ◆ Erkundigungen (§ 156),
- ◆ Vernehmungen (§ 157).

---

<sup>266</sup> Vgl. in diesem Sinn: EGMR 16.2.2000 im Fall AMANN gg. die Schweiz, BNr. 27.798/95, ÖJZ 2001 1 MRK 71, wonach das Abhören und andere Formen der Telefonüberwachung einen schweren Eingriff in das Privatleben und den Briefverkehr begründen und sich deshalb auf ein Gesetz gründen müssen, das besonders präzise ist. Siehe auch umfassend OKRESEK, Grundrechtseingriffe im Zuge moderner Ermittlungsmaßnahmen, Vorarlberger Tage, Schriftenreihe des BMJ, Bd. 100, 73 ff., 97.

2. Durchführung durch Kriminalpolizei auf Anordnung bzw. nach Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft:

- ◆ Sicherstellung (§ 114 Abs. 2)
- ◆ Obduktion (§ 133 Abs. 3),
- ◆ Observation nach § 134 Abs. 2, verdeckte Ermittlung nach § 135 Abs. 2 und Scheingeschäft (§ 137 Abs. 1 zweiter Satz),
- ◆ Personenfahndung (§ 172 Abs. 1).

3. Durchführung durch Kriminalpolizei bei Gefahr im Verzug, wobei - abgesehen vom Sonderfall der vorläufigen Festnahme - im Nachhinein eine Genehmigung der Staatsanwaltschaft und eine gerichtliche Bewilligung erforderlich sind:

- ◆ Durchsuchung (§§ 124 Abs. 2, 126 Abs. 1),
- ◆ Überwachung von Nachrichten und optische oder akustische Überwachung (§ 141 Abs. 3).
- ◆ vorläufige Festnahme und Enthaltung gegen gelindere Mittel (§§ 174 Abs. 2, 175 Abs. 2).

4. Durchführung auf Anordnung der Staatsanwaltschaft nach gerichtlicher Bewilligung:

- ◆ Kontoöffnung (§ 120 Abs. 2),
- ◆ Durchsuchung (§ 124 Abs. 1),
- ◆ Körperliche Untersuchung (§ 127 Abs. 3),
- ◆ Molekulargenetische Untersuchung (§ 128 Abs. 2),
- ◆ Überwachung von Nachrichten und optische und akustische Überwachung (§ 141 Abs. 1 erster Satz),
- ◆ automationsunterstützter Datenabgleich (§ 146 Abs. 1),
- ◆ Festnahme (§ 174 Abs. 1).



#### 5. Anordnung oder Durchführung durch das Gericht:

- ◆ Beschlagnahme (§ 119 Abs. 2),
- ◆ Tatrekonstruktion und kontradiktorische Einvernahme (§§ 153 Abs. 3 und 168),
- ◆ Untersuchungshaft (§ 177 Abs. 1).

Ein vergleichender Überblick<sup>267</sup> über die jeweilige Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland, in Dänemark, in Frankreich, in Italien, in den Niederlanden, in Österreich und im Vereinigten Königreich hat zur Kontrolle polizeilicher Ermittlungstätigkeit im Strafverfahren im Wesentlichen drei Instrumente hervorgehoben, die nach den jeweils gewachsenen historischen Strukturen in unterschiedlicher Intensität für die "checks and balances" zwischen kriminalpolizeilicher Ermittlungstätigkeit und justiziellem Einfluss kennzeichnend sind:

- ◆ Kontrolle der laufenden polizeilichen Ermittlungen durch ein justizielles bzw. externes Organ,
- ◆ richterliche Überwachung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen,
- ◆ Kontrolle durch Wahrnehmung von Beschuldigtenrechten.

Die Praxis in den untersuchten Staaten zeigt dennoch, dass es zumeist die Kriminalpolizei ist, die in einem Großteil der Verfahren zunächst selbständig ermittelt, bevor sie den Vorgang der Anklagebehörde übergibt, sodass das Weisungsverhältnis zumindest bereichsspezifisch, insbesondere bei der Alltagskriminalität, nicht zum Tragen kommt. Ein justizielles Organ als Akteur im Ermittlungsverfahren wird dabei insbesondere dort als sinnvoll betrachtet, wo bereits im Vorverfahren eine qualifizierte Beweisaufnahme mit der Konsequenz stattfinden soll, dass bestimmte Beweisthemen in der Hauptverhandlung bereits präjudiziell sind. Diese - auch im Hinblick auf die Kompatibilität der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EU zur vereinfachten Zusammenarbeit in Strafsachen bedeutsamen - Anforderungen sollen die Regelung dieses Hauptstückes umsetzen.

---

<sup>267</sup> Vgl. HEINE/GLEB/GROTE, Justizielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Kurzvorstellung der Ergebnisse des Gutachtens des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, 3 f., 10 f.

Sie wollen der Kriminalpolizei bei der Wahl der zielführenden Ermittlungen und der zur Erreichung des jeweiligen kriminalistischen Zwecks einzusetzenden Ermittlungsmaßnahmen weitgehend freie Hand lassen, jedoch für eine sachgerechte justizielle Einbindung und Kontrolle im Hinblick auf die Sicherung der Verteidigungsrechte und die Beweisverwertung in der Hauptverhandlung sorgen.

Die Bestimmungen dieses Hauptstückes dienen schließlich aber auch der Einschränkung des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel. Im Zusammenhang mit der Ausübung von Zwang soll dieser Grundsatz nur soweit gelten, als die jeweilige Beweismethode bzw. Beweisgewinnung entweder in den in diesem Hauptstück abschließend geregelten Ermittlungsmaßnahmen Deckung findet oder nicht in subjektive Rechte eingreift.

Inhaltlich sind die Bestimmungen dieses Hauptstückes nach folgender Systematik aufgebaut:

"Sicherstellung", "Beschlagnahme" und "Kontoöffnung" (§§ 113 bis 120) umschreiben jene prozessualen Zwangsmittel, die Eingriffe in das Eigentum bzw. in das "Bankgeheimnis" darstellen und objektsbezogen einen bestimmten Sicherungs- bzw. Aufklärungszweck erfüllen. "Identitätsfeststellung" (§ 122), "Durchsuchung einer Person und einer Wohnung" (§§ 123 bis 126), "körperliche Untersuchung" (§ 127) und "molekulargenetische Untersuchung" (§ 128) sind gegen eine bestimmte Person gerichtete Zwangsmaßnahmen, die auf die Feststellung und Sicherung sachlicher Beweismittel abzielen. Danach werden die Begriffe und die Aufgaben der "Sachverständigen" und "Dolmetscher" definiert (§§ 129 bis 131). Mit der - idR durch Sachverständige vorgenommenen - "Obduktion" (§ 132) soll schließlich der Eingriff in die "Totenruhe" aus strafprozessualen Gründen eine gesetzliche Rechtfertigung erhalten.

An die Definition und Regelung dieser herkömmlichen prozessualen Beweis- bzw. Zwangsmittel folgen - in aufbauender Reihenfolge nach der Eingriffsintensität - die Regelungen über die sogenannten heimlichen Informationseingriffe, nämlich der "Observation", der "verdeckten Ermittlung" sowie des "Scheingeschäfts" (§§ 133 bis

137). Danach sollen durch die Bestimmungen über die "Überwachung von Nachrichten und von Personen" die strafprozessualen Eingriffe in das Brief- und Fernmeldegeheimnis begrenzt und auch die besonderen Ermittlungsmaßnahmen der optischen und akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel und des automationsunterstützten Datenabgleichs in die Systematik des Entwurfs übernommen werden (§§ 138 bis 152).

In den §§ 153 bis 169 werden schließlich die traditionellen Beweismittel des "Augenscheins", der "Tatrekonstruktion" sowie der Befragung ("Erkundigung") und der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten definiert und eingehend geregelt.

Inwieweit die Anordnung von Hausdurchsuchungen, von Festnahmen und von Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis nicht auf Grund richterlichen Befehls, sondern "lediglich" auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung verfassungswidrig wäre, soll zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend geklärt werden.<sup>268</sup> Soweit der entscheidende Ansatz nicht in der unabhängigen, unparteiischen Funktion einer gerichtlichen Prüfung der Zulässigkeit eines Eingriffs in verfassungsgesetzlich geschützte Rechte und Freiheiten, sondern im Charakter der Anordnung als Befehl mit unbedingtem Befolgungsanspruch gesehen werden sollte, müssten in den Art. 4 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, in die §§ 1 und 2 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechts, RGBl. Nr. 88/1862 idF BGBl. Nr. 422/1974, sowie in die Art. 10 und 10a des Staatsgrundgesetzes, RGBl. Nr. 142/1867 idF BGBl. Nr. 684/1988, die Worte "richterlicher Befehl" in der jeweiligen grammatikalischen Form durch die Wendung "gerichtliche Bewilligung" ersetzt werden.

### **2.8.1. Zum 1. Abschnitt ("Sicherstellung, Beschlagnahme, Kontoöffnung")**

---

<sup>268</sup> IdS HAUENSCHILD, Das Zusammenwirken der Strafverfolgungsbehörden - verfassungsrechtliche Fragen zum Entwurf der Strafprozeßreform, RZ 2000, 186 ff., 194.

### Zu § 113 ("Definitionen")

Nach geltendem Recht ist zwischen der - im Wesentlichen unregulierten - vorläufigen Sicherstellung und der gerichtlichen Beschlagnahme (§§ 98 Abs. 2 und 143 Abs. 2 StPO) sowie der einstweiligen Verfügung (§ 144a StPO), der bei Verdacht der Geldwäsche ein sicherheitsbehördliches Transaktionsverbot nach § 41 Abs. 3 BWG vorangehen kann, zu unterscheiden.<sup>269</sup> Bei der Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren ist schließlich nach § 145 StPO ein besonderes Verfahren vorgesehen, dieses ist grundsätzlich auch für Eingriffe in das Bankgeheimnis nach § 145a StPO anzuwenden.<sup>270</sup> Die vorgeschlagenen Bestimmungen über "Sicherstellung", "Beschlagnahme" und "Kontoöffnung" sollen diese unterschiedlichen Regelungen vereinheitlichen.

Nach der Definition der Z 1 soll der Begriff "Sicherstellung" sowohl die Begründung der (tatsächlichen) Verfügungsmacht über Gegenstände (bewegliche körperliche Sachen - lit. a) als auch das (vorläufige) Verbot der Herausgabe, Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und das Verbot der Herausgabe von anderen Vermögenswerten (Geld, Wertpapiere, Forderungen, Inhaber- und Überbringersparbücher) an Dritte ("Drittverbot" - lit. b) umfassen. In allen Fällen soll es sich bei der Sicherstellung somit um eine bloß vorläufige Maßnahme handeln, deren Fortbestand über einen bestimmten Zeitraum hinaus einer gerichtlichen Entscheidung bedarf.<sup>271</sup>

Der Begriff "Beschlagnahme" nach Z 2 soll hingegen gerichtlichen Entscheidungen vorbehalten bleiben. Beschlagnahme soll in diesem Sinn sowohl eine (bestätigende) gerichtliche Entscheidung über die Fortsetzung einer "Sicherstellung", als auch die originäre Entscheidung des Gerichts über ein

---

<sup>269</sup> Vgl. dazu die durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 11/1998 vorgenommene Novellierung, wonach es der Staatsanwaltschaft nach einem Verbot der Durchführung einer Transaktion obliegt, die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung zu prüfen.

<sup>270</sup> BGBl. I Nr. 108/2000; vgl. zum Anwendungsbereich der Regelung JAB 289 BlgNR XXI. GP.

<sup>271</sup> Zur deutlichen Unterscheidung vom Begriff der "Beschlagnahme" (die dem Gericht vorbehalten bleiben soll) wird daher trotz der Bedenken von SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 84, am Begriff der "Sicherstellung" festgehalten; vgl. ferner § 94 dStPO "Sicherstellung von Beweisgegenständen".

Veräußerungs- und Belastungsverbot von Liegenschaften und grundbücherlich eingetragenen Rechten bezeichnen.

Als "Kontoöffnung" (Z 3) soll schließlich die - in das Bankgeheimnis nach § 38 Abs. 1 BWG eingreifende - Einsicht in bestimmte Unterlagen über Art und Umfang einer Geschäftsverbindung und der über diese abgewickelten Geschäftsvorgänge (Transaktionen) bezeichnet werden.<sup>272</sup>

### **Zu den §§ 114 bis 118 ("Sicherstellung")**

In § 114 werden die materiellen und formellen Voraussetzungen der Sicherstellung geregelt, § 115 enthält die Verpflichtung zur Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten, die der Sicherstellung unterliegen, sowie besondere Verfahrensbestimmungen zur Sicherstellung, § 117 behandelt die Beendigung einer Sicherstellung bzw. ihre Überleitung in eine Beschlagnahme und § 118 die Durchführung der Sicherstellung und die Art und Weise der Verwahrung sichergestellter Gegenstände.

### **Zu § 114**

Sicherstellung soll nach Abs. 1 in drei Fällen zulässig sein: zur Sicherung von Beweisen (Z 1), zur Sicherung der Entscheidung über vermögensrechtliche Anordnungen (Abschöpfung der Bereicherung, Verfall und Einziehung - Z 2) und zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche (Z 3). Da dem Strafverfahren auch die Funktion zukommt, durch Straftaten Geschädigte bei der Verfolgung ihrer Ansprüche aus der strafbaren Handlung zu unterstützen, soll die Sicherstellung daher nicht nur aus öffentlichem Interesse, sondern auch dann angeordnet werden können, wenn sie ausschließlich im Interesse derjenigen Person liegt, die durch die strafbare Handlung einen Schaden erlitten haben könnte ("Wiedererlangungshilfe"). Einer solchen Sicherstellung nach Abs. 1 Z 3 soll jedoch - mangels ausschließlich strafprozessualer Aufgabenstellung - kein Tatbestand einer strafgerichtlichen

---

<sup>272</sup> Vgl. § 38 Abs. 2 Z 1 BWG und § 145a idF StPONov 2000, BGBl. I Nr. 108/2000; die Bestimmung des § 38 Abs. 2 Z 1 wird anzupassen sein ("... mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren"), weil das Ermittlungsverfahren nicht mehr durch das Gericht geführt werden wird.

Beschlagnahme entsprechen. Sie hat einen vorläufigen Sicherungszweck, den der Geschädigte ohne Hilfe der Strafverfolgungsbehörden mitunter nicht erreichen kann; danach ist er auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Überleitend ist für die Beendigung bzw. Aufhebung dieser Sicherstellung daher ein besonderes Verfahren vorgesehen.

Nach Abs. 2 soll die Sicherstellung grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft angeordnet und von der Kriminalpolizei durchgeführt werden.<sup>273</sup>

Um einem dringenden Bedürfnis der Praxis entgegenzukommen, soll die Kriminalpolizei nach Abs. 3 jedoch von sich aus ("aus eigener Macht") berechtigt sein, Gegenstände sicherzustellen, die aufgefunden wurden und in niemands Gewahrsam stehen (Z 1)<sup>274</sup> oder als Tatwerkzeug verwendet worden oder dazu bestimmt gewesen sein könnten (Z 2), die geringwertig, vertretbar oder vorübergehend leicht ersetzbar sind (z.B. Gegenstände des täglichen Bedarfs, Bekleidung - Z 3), oder deren Besitz allgemein verboten ist (z.B. Suchtmittel, Kriegsmaterial - Z 4).<sup>275</sup>

Abgesehen von diesen - gegenstandsbezogenen - Voraussetzungen einer Sicherstellung aus eigener Macht soll die Kriminalpolizei bei Gefahr im Verzug Gegenstände auch dann sicherstellen können, wenn ein Zuwarten bis zur Erteilung der staatsanwaltschaftlichen Anordnung dazu führen könnte, dass der Zweck der Sicherstellung oder daran anschließender Ermittlungen vereitelt würde (vgl. § 103 Abs. 2 und die bezughabenden Erläuterungen).

Abs. 4 ordnet - im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - an, dass eine Sicherstellung aus Beweisgründen dann nicht zulässig ist, wenn ihr Zweck auf geeignete Weise substituiert werden kann. Entscheidend soll hier ein entsprechendes Verlangen des Betroffenen sein, der damit auch kundtut, bei der Trennung beweiserheblicher Gegenstände und Urkunden von anderen solchen Gegenständen behilflich sein zu wollen. Ob anzunehmen ist, dass sichergestellte

---

<sup>273</sup> Vgl. schon § Z 4 Abs. 2 DE und Erläuterungen Z 35 DE.

<sup>274</sup> Vgl. § 42 Abs. 1 Z 4 SPG.

<sup>275</sup> Vgl. die erleichterte Möglichkeit der Einziehung solcher Gegenstände nach § 445a Abs. 1 StPO.

Gegenstände selbst oder die Originale von Unterlagen in der Hauptverhandlung in Augenschein zu nehmen sein werden, wird sich in vielen Fällen (soweit es sich nicht um die vermutete Tatwaffe oder um schriftliche Unterlagen handelt, die einem Schriftvergleich unterzogen werden müssen) nicht sogleich beurteilen lassen. Die Regelung soll daher in dem Sinn verstanden werden, dass sich die Unzulässigkeit der weiteren Verwahrung sichergestellter Gegenstände auch erst nach einigen Tagen bzw. nach Konsultation der Staatsanwaltschaft ergeben kann.

### **Zu § 115**

Abs. 1 knüpft an die geltende Rechtslage (§ 143 Abs. 2 StPO) an und verpflichtet jedermann, der Kriminalpolizei auf Verlangen jene Gegenstände herauszugeben, die sichergestellt werden sollen. Kann die Sachherrschaft nicht durch Übergabe (Verfüugungsmacht über Vermögenswerte) übertragen werden, so soll die Verfügungsmacht der Kriminalpolizei auf andere Weise begründet werden müssen. Es soll daher auch die Verpflichtung bestehen, die für die Herausgabe erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Handlungen vorzunehmen (z.B. ein "Codewort" bekannt zu geben).<sup>276</sup>

Eine Verweigerung dieser Mitwirkungsverpflichtung könnte durch Anwendung von Zwang bzw. Ersatzvornahme nach § 97 Abs. 2 durchgesetzt werden; im Fall einer Durchsuchung von Personen oder Wohnungen wären dabei auch die Voraussetzungen der §§ 124 bis 126 zu beachten. Zwangsmittel unterhalb der Schwelle eines Eingriffs in das verfassungsgesetzlich geschützte Hausrecht sollen ebenfalls ausgeübt werden können; so könnte etwa eine Sicherstellung durch zwangsweise Öffnung und Durchsuchung des Kofferraums eines Pkws durchgesetzt werden, wenn dies aus Beweisgründen, sohin zur Aufklärung einer strafbaren Handlung erforderlich wäre (vgl. die Erläuterungen zu § 97).

Soweit die Strafprozessordnung gesetzliche Verschwiegenheitspflichten anerkennt, indem sie ein Recht zur Verweigerung der Aussage als Zeuge einräumt,

---

<sup>276</sup> Vgl. in diesem Sinn auch MUSKATELZ, Der Datenzugriff im Strafverfahren, ÖSD Bd. 168, 263, wonach im Bereich der prozessualen Zwangsmittel eine Eingriffsbefugnis der Sicherheitsbehörde für Zugriffe auf elektronisch verarbeitete Daten unbedingt erforderlich ist.

soll diese Mitwirkungspflicht allerdings nicht bestehen, soweit sie dieses Recht umgehen bzw. obsolet machen würde. Gegen den Beschuldigten können Strafverfolgungsinteressen hingegen grundsätzlich auch zwangsweise durchgesetzt werden. Es dürfen ihm daher Gegenstände auch durch Durchsuchung der Person oder der Wohnung abgenommen werden, obwohl er - im Hinblick auf das nemo-tenetur-Prinzip - nicht zur Selbstbelastung und damit nicht zur "freiwilligen" Herausgabe verpflichtet werden darf. Der Einsatz von Beugemitteln gegen ihn soll aus diesem Grund jedoch ebenso wenig zulässig sein wie gegen Personen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind.

Abs. 2 enthält besondere Vorschriften für den Datenzugriff im Strafverfahren.<sup>277</sup> Elektronische Daten sind immaterielle Objekte und bedürfen für ihre Existenz materieller Verkörperung. Eine Suche nach Daten ist somit untrennbar an die vorhergehende Suche nach entsprechenden Datenträgern verknüpft. In diesem Zusammenhang kann es insbesondere im Bereich vernetzter Rechnersysteme zu Schwierigkeiten bei der Auffindung von Daten kommen, wobei unter Umständen auf dem eigentlich durchsuchten Rechner keine relevanten Datenbestände auffindbar sind, weil diese auf einem im Netzverbund befindlichen Datenserver gespeichert sind. In einem solchen Fall ist daher auch die Kenntnis der "Netzwerkarchitektur" von Bedeutung. Gegenüber dem DE soll daher die Verpflichtung betroffener Personen deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, auch jene Handlungen vorzunehmen, die den Zugang zu auf Datenträgern gespeicherten Informationen gewährleisten. Diese Duldungsverpflichtung soll sich danach insbesondere auch darauf beziehen, eine Kopie des Datenbestandes herstellen zu lassen.

Abs. 3 sieht im Anschluss an die jüngere Rechtsentwicklung vor, dass Betroffenen, die nicht beschuldigt sind, ihre notwendigen Aufwendungen für ihre Mitwirkung bei der Sicherstellung abgegolten werden.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> Siehe dazu allgemein MUSKATELZ, Der Datenzugriff im Strafverfahren, ÖSD Bd. 168; MATZKY, Zugriff auf EDV im Strafprozeß, Rechtliche und technische Probleme der Beschlagnahme und Durchsuchung beim Zugriff auf das Beweismittel "EDV", 1999, Nomos Verlagsgesellschaft.

<sup>278</sup> Vgl. § 143 Abs. 3 StPO idF StPONov 2000, BGBl. I Nr. 108/2000; EvBl 1990/167; AnwBl 1992/4294; ARNOLD, Ersatz der Kopierkosten im Finanzstrafverfahren, RdW 1996, 502 mwN.



In Abs. 4 wird schließlich die Verpflichtung zur Information der von der Sicherstellung betroffenen Person und des Geschädigten geregelt. Dieser wird insbesondere darüber zu informieren sein, dass die Sicherstellung aufgehoben werde, wenn er nicht binnen sieben Tagen beim zuständigen Zivilgericht einen Antrag auf einstweilige Verfügung<sup>279</sup> zur Sicherung seiner Ansprüche einbringe.<sup>280</sup> Dieser Zeitraum sollte ausreichen, um dem Geschädigten zu ermöglichen, seine Rechte geltend zu machen und erforderlichenfalls exekutionsrechtliche Maßnahmen zu veranlassen. Die von der Sicherstellung Betroffenen werden wiederum insbesondere über ihr Recht, Einspruch wegen Rechtsverletzung einzulegen, zu informieren sein. Darüber hinaus soll ihnen eine Bestätigung über die sichergestellten Gegenstände auszufolgen sein.

### **Zu § 116**

Diese Bestimmung regelt das bereits im geltenden Recht enthaltene (vgl. § 145 StPO) Verfahren des Widerspruchs des Betroffenen gegen die Einsicht in schriftliche Unterlagen oder in auf Datenträgern gespeicherte Informationen. Im Fall eines solchen Widerspruchs soll das Gericht die Unterlagen oder Informationen einsehen und im Hinblick auf berechnigte Geheimhaltungsinteressen und bestehende Beschlagnahmeverbote bzw. Umgehungsverbote sichten. Das Gericht hat dabei nicht etwa die betreffenden Papiere zu "durchsuchen", also (auch) ihre Beweisrelevanz zu prüfen, sondern nur darüber zu entscheiden, ob diese Prüfung, ungeachtet der dagegen erhobenen Einwände des Inhabers vorgenommen werden darf. Da die Prüfung, ob die allenfalls in Beschlag zu nehmenden Schriftstücke oder Informationen beweisrelevant sind, in jedem Fall der Staatsanwalt bzw. der Kriminalpolizei zukommt, verbleibt als alleiniges Kriterium für die Entscheidung des Gerichts, ob die Beschlagnahme vorzunehmen ist, nur noch die - bloß eine "Sichtung" erfordernde - Prüfung der Zulässigkeit bzw. des Vorliegens eines Beweisverbots. Diese Kompetenz-Teilung entspricht der sachlogisch einsichtigen Tendenz, einerseits die "Sichtung" der Papiere im Fall eines Widerspruchs des

---

<sup>279</sup> Nach § 378 EO kann das Gericht schon vor Einleitung eines Rechtsstreites zur Sicherung des Rechtes einer Partei auf Antrag einstweilige Verfügungen anordnen.

<sup>280</sup> Das Verhältnis von vorläufiger polizeilicher Maßnahme und gerichtlicher Entscheidung hat sich im Bereich des Betretungsverbot nach § 38a SPG bewährt; nach § 38a Abs. 7 SPG endet dieses nach Ablauf des zehnten Tages, sofern nicht innerhalb dieser Frist ein Antrag beim Gericht auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO eingebracht wurde.

Inhabers gegen die Durchsüchung einem mit der Untersuchung des Tatgeschehens nicht unmittelbar befassten Organ, nämlich dem Gericht, zu übertragen und damit Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft von der - schon mit einer derartigen "Sichtung" zwangsläufig verbundenen - Kenntnisnahme vom Inhalt (allenfalls) immunisierter Urkunden zu entlasten,<sup>281</sup> sowie andererseits die Beurteilung der Beweisrelevanz der Schriftstücke und auf Datenträgern gespeicherten Informationen auf jeden Fall in der Hand der mit dem Sachverhalt vertrauten Ermittlungsorgane zu belassen.<sup>282</sup>

### Zu § 117

Abs. 1 fasst die Gründe zusammen, deretwegen eine Sicherstellung zu beenden ist. Dabei wird der vorläufige Charakter dieser Maßnahme deutlich; sie würde rechtswidrig werden und das Eigentumsrecht verletzen, wenn sie nicht unverzüglich, das heißt so rasch wie möglich, beendet oder durch eine förmliche gerichtliche Entscheidung (die Beschlagnahme) "bestätigt" wird.<sup>283</sup> Daher soll sie jedenfalls aufzuheben sein, wenn Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft feststellen, dass ihre Voraussetzungen nachträglich weggefallen sind oder irtümlich angenommen wurden (Z 1 und Z 2). Die Sicherstellung (und damit die Verantwortung der anordnenden Behörde) soll jedenfalls auch dann enden, wenn das Gericht die Beschlagnahme ausgesprochen hat.

Abs. 2 ordnet an, dass die Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft über jede Sicherstellung binnen 14 Tagen zu berichten hat, soweit sie die Maßnahme zuvor nicht selbst aufgehoben hat. Damit soll der Staatsanwaltschaft ermöglicht werden, rechtzeitig bei Gericht die Beschlagnahme zu beantragen. Wenn es sich um geringwertige oder allgemein verbotene Gegenstände handelt oder ein Verfügungsberechtigter nicht ausgeforscht werden kann und berechnete Interessen Dritter nicht beeinträchtigt werden, kann auf unverzügliche Berichterstattung

---

<sup>281</sup> Vgl. hiezu VfSlg 10.291 und die EB z RV FinStrGNov 1985 betreffend § 89 Abs. 5 FinStrG nF, 668 BlgNR XVI. GP 17 f.

<sup>282</sup> Vgl. EvBl. 1992/175.

<sup>283</sup> Vgl. VfSlg 11.650; siehe auch ÖJZ 1999, 10 MRK 276, wonach die Entscheidung nicht auf eine "de facto" Enteignung hinauslaufen darf, um noch als erlaubte Entziehung des Eigentums oder Regelung der Benutzung des Eigentums vom ersten und zweiten Satz des Art. 1 1. ZP MRK gedeckt zu sein.

verzichtet werden. In diesen Fällen reicht es aus, wenn über die Sicherstellung im Zuge des nächsten zu erstattenden Berichts entsprechende Mitteilungen erfolgen.

Nach Abs. 3 soll die Staatsanwaltschaft auf Grund des kriminalpolizeilichen Berichts zu prüfen haben, ob die materiellen Voraussetzungen der Sicherstellung vorliegen, und gegebenenfalls unverzüglich die gerichtliche Beschlagnahme beantragen. Andernfalls wird sie die Sicherstellung aufzuheben und der Kriminalpolizei aufzutragen haben, die sichergestellten Gegenstände zurückzustellen bzw. sonst den erforderlichen *contrarius actus* zu setzen. Die Sicherstellung soll schließlich auch dann aufgehoben werden müssen, wenn das Gericht nicht binnen weiterer vier Wochen über eine Beschlagnahme entschieden hat.

### Zu § 118

Abs. 1 bestimmt, dass die Kriminalpolizei bis zur gerichtlichen Beschlagnahme für die sachgerechte Verwahrung sichergestellter Gegenstände zu sorgen hat. Danach hätte (im Ermittlungsverfahren) die Staatsanwaltschaft die weitere Verwahrung zu bestimmen. Nach Abs. 2 soll die Kriminalpolizei (gegebenenfalls auf Anordnung der Staatsanwaltschaft) im Fall der Aufhebung der Sicherstellung grundsätzlich zur Rückgabe an die Person verpflichtet sein, aus deren Verfügungsmacht die sichergestellten Gegenstände entzogen wurden. Lediglich in den Fällen, in denen offenkundig ist, dass diese Person nicht zum Besitz dieser Gegenstände berechtigt ist, soll an den tatsächlich Berechtigten ausgefolgt oder nach § 1425 ABGB beim zuständigen Bezirksgericht hinterlegt werden. Auch diese Bestimmung soll somit der vereinfachten Erledigung von privatrechtlichen Ansprüchen Geschädigter dienen. Sie geht allerdings davon aus, dass ein allfälliger zivilrechtlicher Streit um die Berechtigung nicht in allen Fällen im Rahmen strafrechtlicher Maßnahmen beigelegt werden kann.<sup>284</sup>

---

<sup>284</sup>

Vgl. § 367 Abs. 1 StPO.

### **Zu § 119 (“Beschlagnahme”)**

In dieser Bestimmung werden die materiellen und formellen Voraussetzungen der Beschlagnahme normiert sowie das im Fall einer Beschlagnahme einzuhaltende Verfahren geregelt.

Nach Abs. 1 ist eine Beschlagnahme einerseits zulässig, wenn die sichergestellten Gegenstände als Beweismittel für die unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung erforderlich sind (und dieser Zweck nicht durch eine Beschreibung oder andere Dokumentation erreicht werden kann, vgl. Abs. 3). Andererseits kommt die Anordnung einer Beschlagnahme dann in Betracht, wenn eine vermögensrechtliche Anordnung zu erwarten ist, deren Vollstreckung ansonsten aussichtslos erschiene (das ist der bisherige Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung nach § 144a StPO).

Gemäß Abs. 2 obliegt die Entscheidung über die Beschlagnahme dem Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Ein bewilligender Beschluss ist der Staatsanwaltschaft und jenen Personen zuzustellen, in deren Rechte durch die Beschlagnahme eingegriffen wurde oder werden sollte (vgl. § 90 Abs. 2).

Im Übrigen enthalten die Abs. 4 bis 6 die entsprechend angepassten Bestimmungen des § 144a Abs. 1, 4 und 5 StPO. Der Staatsanwaltschaft soll im Ermittlungsverfahren konsequenterweise auch die Kompetenz zukommen, die Beschlagnahme aufzuheben, wenn deren Voraussetzungen weggefallen sind oder der Lösungsbetrag nach Abs. 6 erlegt wurde.

### **Zu § 120 (“Kontoöffnung”)**

Mit dieser Bestimmung soll die mit der Strafprozessnovelle 2000, BGBl. I Nr. 108/2000, eingeführte Bestimmung des § 145a StPO in die Systematik des Entwurfs übernommen werden.<sup>285</sup> Nach Abs. 1 soll die Anordnung an ein Kredit- oder

---

<sup>285</sup> Die Initiative der Französischen Republik im Hinblick auf den Erlass eines Übereinkommens über die Verbesserung der Rechtshilfe in Strafsachen, insbesondere im Bereich der Bekämpfung der organisierten Kriminalität, des Waschens der Erträge aus Straftaten sowie der Finanzkriminalität (2000/C 243/04), könnte zu einer Erweiterung dieser Bestimmung führen, weil darin eine

Finanzinstitut oder eine für ein solches Institut tätige Person, in Urkunden und andere Unterlagen über Art und Umfang einer Geschäftsverbindung und damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle Einsicht zu gewähren und diese Unterlagen auszufolgen (siehe Begriffsdefinition in § 113 Z 3), zulässig sein, wenn das offen zu legende Konto mit dem Tatverdacht im sachlichen Zusammenhang steht.<sup>286</sup>

Nach Abs. 2 soll die Kontoöffnung durch die Staatsanwaltschaft auf Grund gerichtlicher Bewilligung angeordnet werden; der Inhalt der Anordnung wird durch Abs. 3 näher determiniert. Die Abs. 4 und 5 enthalten die dem Entwurf angepassten Bestimmungen des § 145a Abs. 2 und 4 StPO.<sup>287</sup>

### **2.8.2. Zum 2. Abschnitt (“Identitätsfeststellung, Durchsuchung von Personen und von Wohnungen, körperliche Untersuchung und molekulargenetische Untersuchung”)**

#### **Zu § 121 (“Definitionen”)**

In den Bestimmungen dieses Abschnitts werden jene Zwangsmaßnahmen zusammengefasst, die sich gegen die Person des Betroffenen richten oder sonstige schwerwiegende Eingriffe in das verfassungsgesetzlich geschützte Hausrecht bzw. das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens darstellen. Zur Klärung des Begriffsverständnisses werden diesem Abschnitt die Definitionen der einzelnen Maßnahmen in der Reihenfolge der Intensität des durch sie bewirkten Grundrechtseingriffs vorangestellt. Diese Begriffe werden jeweils im Zusammenhang mit der Darstellung der materiellen und formellen Voraussetzungen der jeweiligen Ermittlungsmaßnahme erläutert werden.

---

Verpflichtung des ersuchten Mitgliedstaates vorgeschlagen wird (Art. 5), in kürzester Frist das Verzeichnis der Bankkonten jeglicher Art zu übermitteln, als deren Inhaber oder Nutzungsberechtigter eine natürliche Person erscheint oder erschienen ist, gegen die im ersuchenden Mitgliedstaat ermittelt wird oder die dort einer Straftat verdächtigt wird. Ferner soll das Bankgeheimnis nicht mehr als Begründung für die Verweigerung der Rechtshilfe herangezogen werden dürfen (Art. 3).

<sup>286</sup> Siehe zu dieser Voraussetzung mwN JAB 289 BldNR XXI. GP; kritisch zu der zu Grunde liegenden Judikatur des OGH BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 510, wonach die “verdachtsbegründende Verbindung” kaum je verneint werden könnte.

<sup>287</sup> Siehe dazu wiederum JAB 289 BldNR XXI. GP.

### Zu § 122 ("Identitätsfeststellung")

Maßnahmen zur Feststellung der Identität von Personen zählen zur alltäglichen Ermittlungspraxis der Strafverfolgungsbehörden. Dennoch wurde erst mit dem Sicherheitspolizeigesetz eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zur Ausübung dieser Befugnis geschaffen.<sup>288</sup> Mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1993 wurde bloß dem Umstand Rechnung getragen, dass die Strafverfolgung von Personen, die bei der Begehung eines Deliktes im unteren Kriminalitätsbereich betreten werden und nicht in der Lage oder nicht bereit sind, ihre Identität nachzuweisen, gefährdet sein könnte. Dem sollte durch die Einführung eines speziellen Festnahmegrundes der "Betretung auf frischer Tat" im bezirksgerichtlichen Verfahren entgegengewirkt werden, der freilich nicht der Vorbereitung der Einlieferung des Verdächtigen bei Gericht, sondern lediglich dazu dient, seine Identität festzustellen, wenn das ohne diese - mit längstens sechs Stunden befristete - Maßnahme nicht möglich ist (§ 452 Z 1a StPO).<sup>289</sup>

Das Fehlen einer strafprozessualen Rechtsgrundlage für die Identitätsfeststellung wurde von der Rechtsprechung bislang zwar nicht weiter problematisiert, der Entwurf will diese Lücke jedoch - schon wegen der mit geregelten Verarbeitung personenbezogener Daten - schließen und die Identitätsfeststellung auf Grund kriminalpolizeilicher Erfordernisse von der bisherigen sicherheitspolizeilichen Begriffsbildung abgrenzen.<sup>290</sup> Nach dem Legalitätsprinzip dürfen kriminalpolizeiliche Organe in Rechte Dritter nur dann eingreifen, wenn hierfür eine Befugnis vorgesehen ist. Die Feststellung der Identität einer Person im strafprozessualen Sinn (vgl. § 121 Z 1) ist demgemäß darauf ausgerichtet, Merkmale zu ermitteln und festzustellen, die eine bestimmte Person unverwechselbar kennzeichnen.

---

<sup>288</sup> Vgl. § 35 SPG, im Abs. 2 wird der Begriff definiert wie folgt: "Die Feststellung der Identität ist das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit."

<sup>289</sup> Vgl. JAB 1157 BlgNR XVIII. GP, 17; sowohl BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 424, als auch St. SEILER, Strafprozeßrecht<sup>4</sup>, Rz 267, geben diese Rechtslage wieder, ohne auf die eigentlichen Mittel der Identitätsfeststellung einzugehen.

<sup>290</sup> Vgl. (zum Erkennungsdienst) EvBl 174/1993 sowie die Nachweise bei MAYERHOFER, Das österreichische Strafrecht, III/1. Halbband<sup>4</sup>, ENr 1 zu Art 8 EMRK.

Nach Abs. 1 soll die Feststellung der Identität einer Person zulässig sein, wenn diese Person einer strafbaren Handlung verdächtig ist oder über wesentliche Informationen zur Aufklärung der strafbaren Handlung verfügt oder am Tatort oder an Gegenständen, mit denen die Tat begangen worden sein könnte, Spuren hinterlassen hat. Für Vergleichszwecke soll daher etwa auch die Identität von Personen festgestellt werden können, die einen bestimmten - im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung stehenden - Raum oder Gegenstand laufend benützen, ohne selbst der Tat verdächtig zu sein (sogenanntes bloßes Gelegenheitsverhältnis, Ausschluss von bestimmten Personen aus dem Kreis möglicher Tatverdächtiger).

Welche personenbezogenen Daten zum Zweck der Feststellung der Identität aufgenommen werden können, wird in Abs. 2 geregelt. Danach soll die Kriminalpolizei bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 grundsätzlich ermächtigt sein, die Namen einer Person und ihrer Eltern sowie das Geschlecht, das Geburtsdatum, den Geburtsort und die Wohnanschrift dieser Person zu ermitteln.<sup>291</sup> Soweit dies zur Identitätsfeststellung erforderlich ist, soll darüber hinaus die Befugnis bestehen, einer Person Fingerabdrücke abzunehmen, ihre Größe festzustellen, sie zu fotografieren oder ihre Stimme aufzunehmen. Dabei ist insbesondere an Fälle zu denken, in denen die üblichen Angaben zur Person zur verlässlichen Feststellung der Identität einer Überprüfung anhand der erkennungsdienstlichen Evidenzen (§ 70 SPG) oder der Zentralen Informationssammlung (§ 57 SPG) unterzogen werden sollen.

Im Sinne praktischer Ermittlungsrealität wird im Abs. 2 ausschließlich die Kriminalpolizei angesprochen; selbstverständlich ist die Staatsanwaltschaft berechtigt, ihrerseits eine Identitätsfeststellung anzuordnen oder in dem ihr möglichen Umfang selbst durchzuführen. Die Ermächtigung zur Identitätsfeststellung darf jedenfalls nur in dem Umfang und unter den Bedingungen in Anspruch genommen werden, die nach dem in § 5 Abs. 1 umschriebenen Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsgrundsatz zulässig sind.

---

<sup>291</sup> Zur Frage der Rechtmäßigkeit einer Identitätsfeststellung nach § 35 Abs. 2 SPG siehe VwGH 29.7.1998, 97/01/0448, in JAP 1998/99, 244 mit Anm. von NOLL.

Durch Abs. 3 soll jedermann die Verpflichtung auferlegt werden, über Aufforderung und nach Information über Anlass und Zweck der Maßnahme an der Feststellung seiner Identität, also erforderlichenfalls auch an den im Abs. 2 Satz 2 genannten Maßnahmen (Abnahme von Fingerabdrücken, Bild- und Tonaufnahmen) mitzuwirken bzw. diese zu dulden. Wird diese Mitwirkung verweigert, so kann sie nach § 97 Abs. 2 mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt werden.<sup>292</sup>

Abs. 4 erweitert diese Befugnisse zur Anwendung unmittelbaren Zwangs im Fall der Verweigerung der erforderlichen Mitwirkung, indem er zum Zwecke der Feststellung der Identität auch die Durchsuchung der Kleidung einer Person und der Sachen, die sie bei sich hat (vgl. § 121 Z 2 lit. a), gestattet. Das bedeutet, dass die betroffene Person die Identitätsfeststellung nach Aufforderung und Bekanntgabe von Anlass und Zweck in jedem Fall zunächst dulden muss; der Einspruch wegen Rechtsverletzung gemäß § 110 Abs. 1 Z 2 an das Gericht steht ihr erst im Nachhinein zu.

Besondere Verwendungsbeschränkungen, Löschungsverpflichtungen und Auskunftsrechte in Bezug auf Daten, die im Rahmen einer Identitätsfeststellung ermittelt werden, finden sich in den §§ 78 Abs. 3 und 79. Eine Ermächtigung der Kriminalpolizei, nach § 122 Abs. 2 ermittelte Daten für Zwecke eines Strafverfahrens und zur Abwehr gefährlicher Angriffe (§ 16 Abs. 2 und 3 SPG) zu verwenden und zu diesem Zweck in der Zentralen Informationssammlung zu verarbeiten, sofern gegen den Betroffenen Ermittlungen wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung geführt werden, ergibt sich bereits aus dem Sicherheitspolizeigesetz (§§ 53 Abs. 2 und 57 Abs. 1 Z 6 SPG).

---

<sup>292</sup> Vgl. §§ 50 ("Unmittelbare Zwangsgewalt") und 78 SPG, wonach Identitätsfeststellung und die erkennungsdienstliche Behandlung durch Ausübung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden können; darauf gründet sich auch die in JAP 1998/99, 244 wiedergegebene Rechtsansicht des VwGH, wonach der Begriff der Identitätsfeststellung auf solche Maßnahmen reduziert werden muss, mit denen in irgendeiner Form ein imperativer Anspruch zum Ausdruck gebracht wird.



### **Zu den §§ 123 bis 126 ("Durchsuchung einer Person und einer Wohnung")**

Durch die §§ 123 bis 126 sollen die Regelungen des XII. Hauptstückes über die Persons- und Hausdurchsuchung (§§ 139 ff. StPO) in modifizierter Form übernommen werden. Dabei bedarf jedoch insbesondere die - rudimentäre - Regelung der Durchsuchung einer Person einer Neuregelung, die modernen kriminalistischen und rechtsstaatlichen Anforderungen genügt.<sup>293</sup>

Der Begriff "Durchsuchung einer Person" soll gemäß § 121 Z 2 sowohl die Durchsuchung der Bekleidung einer Person und der Sachen, die sie bei sich hat (lit. a), als auch die Besichtigung ihres unbedeckten Körpers (lit. b) umfassen. Es geht daher immer um einen Eingriff in die Intim- und Privatsphäre einer Person, dessen Voraussetzungen durch ein formelles Gesetz, das den materiellen Anforderungen des Art. 8 EMRK entspricht, festzulegen sind.

### **Zu § 123**

Abs. 1 unterscheidet drei Fälle der zulässigen Durchsuchung einer Person: Z 1 soll jene Situation erfassen, in der kriminalpolizeiliche Organe auch aus sicherheitspolizeilichen Gründen (nämlich zur Abwehr von Selbst- bzw. Fremdgefährdung im Zuge einer Festnahme oder bei Betretung auf frischer Tat) zur Durchsuchung einer Person ermächtigt sind.<sup>294</sup> In der Z 2 soll hingegen der strafprozessuale Regelungsgegenstand stärker in den Vordergrund treten, indem an den Verdacht einer strafbaren Handlung angeknüpft und zusätzlich verlangt wird, dass auf Grund bestimmter Tatsachen (also nicht bloßer Mutmaßungen) anzunehmen ist, dass der - materiell - Beschuldigte Gegenstände bei oder Spuren an sich habe, die der Sicherstellung unterliegen, weil sie für die Ermittlungen wesentlich sind. Mit der Z 3 soll schließlich eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Besichtigung von Verletzungen sowohl des Beschuldigten als auch einer durch eine strafbare Handlung verletzten Person (oder auch anderer körperlicher

---

<sup>293</sup> Vgl. § 139 Abs. 2 StPO: "...eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig oder sonst übel berüchtigt sind....".

<sup>294</sup> Vgl. § 40 Abs. 1 SPG, der auf Abwendung einer Selbst- oder Fremdgefährdung zielt.

Veränderungen) geschaffen werden. Von einer "Durchsuchung" kann in diesem Zusammenhang aber nur dann gesprochen werden, wenn die Verletzung oder andere körperliche Veränderung nicht im täglichen Leben üblicherweise ohnedies sichtbar ist (wie z.B. eine Verletzung im Gesicht oder an den Unterarmen).

Abs. 2 enthält die materiellen Voraussetzungen für die Durchsuchung einer Wohnung, wobei inhaltlich am traditionellen, verfassungsrechtlich vorgegebenen Begriffsverständnis einer Hausdurchsuchung festgehalten werden soll (vgl. § 121 Z 3).<sup>295</sup> Die Durchsuchung einer Wohnung soll demnach voraussetzen, dass mit Wahrscheinlichkeit, die auf bestimmte Tatsachen gegründet ist, anzunehmen ist, dass sich in dem zu durchsuchenden Raum eine der strafbaren Handlung verdächtige Person verbirgt oder Gegenstände und Spuren befinden, die aus Beweisgründen sicherzustellen oder auszuwerten wären.

#### **Zu § 124**

Diese Bestimmung enthält die formellen Voraussetzungen für die Durchführung einer Durchsuchung (sowohl einer Person als auch einer Wohnung). Nach Abs. 1 soll die Durchsuchung grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft auf Grund gerichtlicher Bewilligung anzuordnen sein, es sei denn, es handelte sich bloß um eine solche nach § 121 Z 2 lit. a. Eine derartige Durchsuchung (bloß) der (Ober-)Bekleidung einer Person und der Gegenstände, die sie bei sich trägt, soll die Kriminalpolizei von sich aus vornehmen können. Damit sollen verfassungsrechtliche Vorgaben ebenso anerkannt werden wie praktische Bedürfnisse, weil auch solche Situationen zu berücksichtigen sind, in denen selbst die Einholung (nur) einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung den Zweck der Durchsuchung gefährden würde oder zu ihrem Anlass außer Verhältnis stehen würde (etwa wenn der von der Durchsuchung Betroffene bloß aufgefordert wird, Einsicht in eine Tasche zu gewähren, die er bei sich trägt).

---

<sup>295</sup> Nach ständiger Judikatur des VfGH soll durch den Schutz des Hausrechtes ein die persönliche Würde und Unabhängigkeit verletzender Eingriff in den Lebenskreis des Wohnungsinhabers in Dinge, die man im allgemeinen berechtigt und gewohnt ist, dem Einblick Fremder zu entziehen, hintangehalten werden; bereits eine systematische Besichtigung wenigstens eines bestimmten Objektes (etwa eines Kasten) genügt, um als Hausdurchsuchung gewertet zu werden (VfSlg. 10.897; 12.053). Diese Begriffsbildung soll in den Gesetzestext übernommen werden.

Nach Abs. 2 soll bei Gefahr im Verzug auch eine Durchsuchung nach § 121 Z 2 lit. b und Z 3 (somit die Besichtigung des unbedeckten Körpers einer Person oder die Durchsuchung einer Wohnung) von der Kriminalpolizei vorläufig ohne Anordnung oder Genehmigung vorgenommen werden können. Gemäß § 126 Abs. 1 hätte die Kriminalpolizei über eine solche Durchsuchung der Staatsanwaltschaft sobald wie möglich Anlassbericht (§ 104 Abs. 2 Z 2) zu erstatten; die Staatsanwaltschaft hätte ihrerseits die erforderliche gerichtliche Bewilligung zu beantragen.

Gegenüber dem DE<sup>296</sup> sollen durch die Bestimmungen des § 124 berechnigte Anliegen nach Effizienz kriminalpolizeilicher Tätigkeit in stärkerem Ausmaß berücksichtigt werden. Ein Verlust an Rechtsstaatlichkeit ist damit jedoch nicht verbunden, weil weiterhin die Judikatur des VfGH zu beachten sein wird, derzufolge bloß vage Mutmaßungen nicht hinreichen, um den gebotenen konkreten Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung zu begründen (§ 2 HausRSchG).<sup>297</sup> Im Sinn dieser Judikatur soll nach wie vor Voraussetzung einer Durchsuchung sein, dass den behördlichen Organen bestimmte Tatsachen bekannt sind, aus denen der Tatverdacht bezüglich einer strafbaren Handlung mit gutem Grund, also in vertretbarer Weise, abgeleitet werden kann ("konkreter Verdacht").

### Zu § 125

In § 125 wird die Art und Weise der Durchführung der Durchsuchung näher geregelt. Abs. 1 übernimmt aus dem geltenden Recht die grundsätzliche Verpflichtung der durchführenden Organe, vor der Durchsuchung zu versuchen, durch Vernehmung der betroffenen Person den Tatverdacht zu beseitigen oder die Herausgabe der gesuchten Gegenstände zu erwirken. Die Kriminalpolizei soll in diesen Fällen nicht nur zur gewaltsamen Öffnung der zu durchsuchenden Räume, sondern auch zur Anhaltung des Betroffenen zum Zweck seiner Durchsuchung berechnigt sein. Soweit kein anderer Festnahmegrund vorliegt, soll diese Anhaltung

---

<sup>296</sup> Vgl. §§ Z 8 und Z 9 DE sowie die Erläuterungen Z 40 ff; danach war für die Personsdurchsuchung dringender und für die Hausdurchsuchung begründeter Verdacht vorgesehen. Bei Gefahr im Verzug sollte dennoch eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich sein (§ Z 9 Abs. 1).

<sup>297</sup> Vgl. u.a. VfSlg 12.849.

mit sechs Stunden befristet sein; innerhalb dieses Zeitraumes sollte es grundsätzlich möglich sein, die Durchsuchung einer Person auch unter Mitwirkung eines Arztes in die Wege zu leiten. Eine Aufforderung zur Mitwirkung soll nur bei Gefahr im Verzug sowie konsequenterweise im Fall der Festnahme oder der Betretung auf frischer Tat unterlassen werden dürfen.

In den Abs. 2 und 3 werden die besonderen Anforderungen zusammengefasst, die sich aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. § 5) für die Durchsuchung einer Person nach § 121 Z 2 lit. b ("Besichtigung des unbedeckten Körpers") oder einer Wohnung ergeben. Hervorzuheben ist das Recht des Betroffenen, der Durchsuchung eine Person seines Vertrauens beizuziehen. Erlaubt die Dringlichkeit der Durchsuchung nicht, bis zum Eintreffen einer Vertrauensperson zuzuwarten, so sollen der Durchsuchung einer Wohnung grundsätzlich von Amts wegen zwei unbeteiligte, vertrauenswürdige Personen beizuziehen sein. Durchsuchungen in Räumen von "Berufsgeheimnistägern" soll von Amts wegen ein Vertreter der jeweiligen Standes- oder Interessenvertretung zur Sicherung des Geheimhaltungsinteresses betroffener Mandanten beigezogen werden.<sup>298</sup> Die Besichtigung des unbedeckten Körpers ist, soweit sie nicht durch eine Ärztin oder einen Arzt (vgl. Z 8 des Entwurfs, § 515 Abs. 2) erfolgt, immer von einer Person desselben Geschlechts vorzunehmen (vgl. auch § 5 Abs. 3 der Richtlinien-Verordnung - RLV).

### **Zu § 126**

Abs. 1 widmet sich der erforderlichen justiziellen Kontrolle. Diese soll grundsätzlich dadurch gewahrt werden, dass die Kriminalpolizei über eine bei Gefahr im Verzug ohne Anordnung und ohne Bewilligung vorgenommene oder veranlasste Durchsuchung einer Wohnung oder Besichtigung des unbedeckten Körpers einer Person der Staatsanwaltschaft sobald wie möglich berichten muss. Dieser Bericht, der insbesondere auch die außergewöhnliche Dringlichkeit ausreichend zu

---

<sup>298</sup> Vgl. Erlass vom 21. Juli 1972, JMZ 18.565-9b/72, über die Beiziehung eines Vertreters der zuständigen Rechtsanwaltskammer zu Hausdurchsuchungen bei Rechtsanwälten, JABl. Nr. 13/1972 und Erlass vom 3. September 1981, JMZ 430.003/7-II.1/81, über die Beiziehung eines Vertreters der jeweils zuständigen Kammer zu Hausdurchsuchungen bei Notaren und Wirtschaftstreuhändern, JABl. Nr. 20/1981, wonach auch nach geltendem Recht, die Berechtigung zur Teilnahme dieser Organe gesetzlicher Interessensvertretungen aus den §§ 139 bis 142 abzuleiten sei.

begründen hätte, soll die Staatsanwaltschaft in die Lage versetzen, die Berechtigung des Vorgehens der Kriminalpolizei zu überprüfen, ihren Antrag auf nachträgliche gerichtliche Bewilligung ausreichend zu begründen und allenfalls die zur "Klaglosstellung" des Betroffenen erforderlichen Schritte zu veranlassen. Durch die gegenüber dem DE vorgenommene Lockerung der vorprüfenden justiziellen Kontrolle (Entfall der Anordnungsbefugnis der Staatsanwaltschaft) scheint es auch im Hinblick auf den - jedenfalls für eine Durchsuchung einer Wohnung - verfassungsrechtlich erforderlichen "richterlichen Befehl" geboten, die gerichtliche Kontrolle (ex post) zu verstärken. Schon der Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab. Im Ermittlungsverfahren, das die Staatsanwaltschaft in eigener Verantwortung führt, ist das Gericht - entsprechend der Trennung von Anklagebehörde und Gericht - unbeteiligter Dritter, der nur auf Antrag tätig wird. Bei Maßnahmen wie Durchsuchungen nach § 121 Z 2 lit. b und Z 3, aber auch Festnahmen, die in der Regel ohne vorherige Anhörung des Betroffenen ergehen, soll die gerichtliche Entscheidung insbesondere auch für eine gebührende Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sorgen.<sup>299</sup> Das Gericht muss daher die beabsichtigte Maßnahme eigenverantwortlich prüfen, es muss dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung genau beachtet werden. Als Kontrollorgan der Strafverfolgungsbehörden trifft es die Pflicht, im Fall der Genehmigung einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung durch geeignete Formulierungen sicherzustellen, dass der Grundrechtseingriff verhältnismäßig bleibt. Das Gericht muss daher insbesondere auch den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Dies versetzt den Betroffenen zugleich in die Lage, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten.

Wenn die Strafverfolgungsbehörden die Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug von sich aus anordnen, entfällt diese präventive Kontrolle durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Die Kontrolle durch das unabhängige und

---

<sup>299</sup> Vgl. BVerfGE 57, 346 ff.; 76, 83 ff.; 77, 1 ff.

neutrale Gericht ist dann auf eine repressive Funktion beschränkt, die den bereits geschehenen Eingriff nicht mehr rückgängig machen kann. Der Zweck der Eilkompetenz, der Exekutive schnelles und situationsgerechtes Handeln zu ermöglichen, steht einer unbeschränkten richterlichen Kontrolle dieses Handelns aber nicht entgegen. Die Gerichte müssen hier wie sonst auch der Ausnahmesituation Rechnung tragen, in der sich die nicht richterlichen Organe bei der Annahme der Gefahr im Verzug befunden haben. Im Konkreten sind reine Spekulationen, hypothetische Erwägungen oder lediglich auf kriminalistische Alltagserfahrung gestützte, fallunabhängige Vermutungen als Grundlage einer Annahme von Gefahr im Verzug nicht hinreichend. Gefahr im Verzug muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen sind. Die allgemeine Möglichkeit des Beweismittelverlusts genügt hierfür nicht. An dieser Stelle endet der Spielraum, das Ermittlungsverfahren nach kriminalistischen und taktischen Erwägungen frei zu gestalten.<sup>300</sup>

Im Fall einer Durchsuchung nach § 121 Z 2 lit. a soll eine Berichterstattung der Kriminalpolizei nach § 126 Abs. 1 hingegen nicht erforderlich sein. Dem Betroffenen steht gegen die Durchführung einer von der Kriminalpolizei von sich aus vorgenommenen Durchsuchung in jedem Fall der Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§ 110 Abs. 1 Z 2) zu. Der damit eröffnete gerichtliche Rechtsschutz soll schon aufgrund der Kontradiktorietät des Einspruchsverfahrens effektiven Grundrechtsschutz bieten.

Abs. 2 regelt die Konsequenzen für den Fall, dass das Gericht eine Bewilligung zur Durchsuchung verweigert. In einem solchen Fall sind die von der Durchsuchung herrührenden Daten und Spuren zu vernichten; im Zuge der Durchsuchung sichergestellte Gegenstände sind wieder auszufolgen.

Gemäß Abs. 3 soll der von der Durchsuchung betroffenen Person ein Protokoll über Ablauf und Ergebnis der Durchsuchung sowie gegebenenfalls der Beschluss des Gerichts über die Bewilligung der staatsanwaltschaftlichen Anordnung zuzustellen bzw. auszufolgen sein, soweit die Durchsuchung ohne

---

<sup>300</sup> Vgl. Dazu ausführlich BVerfG, 2 BvR 1444/00 vom 20.2.2001.

Mitwirkung des Betroffenen oder gegen seinen Willen durchgeführt wurde. Rechtsbelehrung und Information über die ihm zustehende Beschwerdemöglichkeit wird dem Betroffenen schon im Zuge der jeweiligen Anordnung zu erteilen sein.

### **Zu § 127 ("Körperliche Untersuchung")**

Der Begriff der "körperlichen Untersuchung" nach § 121 Z 4 erfasst eine Form der Besichtigung des Körpers einer Person, deren Intimität die Maßstäbe des im täglichen Leben Üblichen weit überschreitet.<sup>301</sup> Er soll daher nicht nur auf die Durchführung medizinischer Eingriffe beschränkt werden, sondern auch solche Handlungen erfassen, die bislang als "Personsdurchsuchung" verstanden wurden und nur teilweise eine besondere gesetzliche Regelung erfahren haben.<sup>302</sup> Weiters ist es schon bisher als Mangel empfunden worden, dass die Abnahme einer Blutprobe und die Untersuchung der Atemluft zwar im verkehrsrechtlichen Zusammenhang zulässig, als strafprozessuale Ermittlungsmaßnahme jedoch nicht geregelt ist.<sup>303</sup>

Angesichts der Rechtslage in Staaten mit vergleichbarer Rechtsordnung<sup>304</sup> bekennt sich der Entwurf - unabhängig von hierfür erforderlichen verfassungsrechtlichen Grundlagen<sup>305</sup> - zur Schaffung einer besonderen

<sup>301</sup> Vgl. Das neue StPO- Vorverfahren, Broschüre des BMJ, Juli 1995, 27.

<sup>302</sup> Vgl. § 43 SMG, wonach die Untersuchung mit bildgebenden Verfahren als gelinderes Mittel zur weiteren Anhaltung verstanden wird.

<sup>303</sup> Die Beratungen im Arbeitskreis für Grundsatzfragen einer Erneuerung des Strafverfahrensrechts haben zu diesem Themengebiet keine abschließende Festlegung ergeben; jene, die für die Zulässigkeit derartiger Untersuchungen eingetreten sind, haben jedenfalls gefordert, auf die Zumutbarkeit des Eingriffs abzustellen; geteilte Ansichten waren ferner zu der Frage festzustellen, ob Beschuldigter und Zeuge unterschiedlich oder gleich zu behandeln sind; vgl. Zusammenfassung der Beratungen, StPAK/A ThV III/X, 49 f.

<sup>304</sup> Vgl. insbesondere § 81a dStPO, der die zwangsweise körperliche Untersuchung des Beschuldigten gestattet; eingehend dazu KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, §§ 81a bis 81c.

<sup>305</sup> Vgl. dazu die vorsichtig abwägende Haltung in DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 224 f. Nach der Jud. des VfGH (VfSlg. 10.976) stellt ein Befehl zur Duldung einer körperlichen Untersuchung mit Blutabnahme ein willkürliches (besonders leichtfertiges) Hinweggehen über den strafverfahrensrechtlichen Grundsatz dar, dass keine Verpflichtung besteht, seinen Körper für medizinische Eingriffe als Beweismittel gegen sich selbst zur Verfügung zu stellen. Ferner stellt auch die von Exekutivbeamten bei einer bewusstlosen Person veranlasste Blutabnahme eine Zwangsmaßnahme dar, die den Betroffenen in Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt. Es würde dem Charakter des § 5 Abs. 6 StVO als Ausnahmebestimmung zu Art. 90 Abs. 2 B-VG widersprechen, in extensiver und dem Willen des historischen Gesetzgebers zuwiderlaufender Auslegung dieser Bestimmung die Ermächtigung zur zwangsweisen behördlichen Blutabnahme gegen den Willen des Betroffenen zuzulassen. Ist jedoch eine zwangsweise Blutabnahme ohne Einwilligung des

Ermächtigung, die sich auf die Durchsuchung von Körperöffnungen, die Abnahme einer Blutprobe und andere Eingriffe in die körperliche Integrität bezieht (§ 121 Z 4). Diese Regelung kann sich auf die Rechtsprechung des EGMR stützen,<sup>306</sup> wonach das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen (Art. 6 Abs. 1 EMRK), "gemeiniglich in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten der Konvention und sonst wo" so verstanden wird, dass es sich nicht auf die Verwertung von Material erstreckt, das vom Beschuldigten durch den Einsatz von Zwangsbefugnissen erlangt werden kann, jedoch unabhängig vom Willen des Beschuldigten eigenständig existiert (das sind z.B. Schriftstücke, die gemäß einem Gerichtsbefehl erlangt wurden, Atemluft-, Blut-, Harn- und Gewebeprobe).<sup>307</sup>

Nach Abs. 1 besteht der Zweck der körperlichen Untersuchung in der Sicherstellung von Spuren und Gegenständen sowie in der Feststellung von Tatsachen, die für die Aufklärung einer strafbaren Handlung oder für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit einer Person (§ 11 StGB) von maßgebender Bedeutung sind. Die Regelung unterscheidet bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht zwischen der körperlichen Untersuchung des Beschuldigten und anderer Personen, weil eine Differenzierung der materiellen Voraussetzungen einer Untersuchung nach der verfahrensrechtlichen Stellung der betroffenen Person nicht sachgerecht erscheint.<sup>308</sup>

---

Betroffenen auf Grund von § 5 Abs. 6 StVO iVm Art. 90 Abs. 2 B-VG ausgeschlossen, so komme eine Blutabnahme bei bewusstlosen Personen unter Berufung auf diese Rechtsvorschrift von vornherein nicht in Betracht (vgl. VfSlg. 11.923).

<sup>306</sup> ÖJZ 1998, 1 MRK, 32.

<sup>307</sup> In der abweichenden Haltung des Richters MARTENS wird allerdings iS der Judikatur des VfGH auf den Widerspruch hingewiesen, dass ein Beschuldigter zwar frei vom Zwang sein soll, belastende Aussagen zu machen, aber nicht frei vom Zwang der Mitwirkung durch Zuverfügungstellung belastender Daten; VERREL, Nemo tenetur - Rekonstruktion eines Verfahrensgrundsatzes, NSZ 1997 362 ff und 415 ff, verweist demgegenüber auf die unterschiedliche Persönlichkeitsnähe der Aussage und rein objektiver, mit naturwissenschaftlichen Methoden gewonnener Messwerte sowie auf das unterschiedliche Maß an psychischer Belastung durch den Mitwirkungsakt als solchen. Das besondere Moment der Aussagepflicht liege für den Beschuldigten darin, dass er sein Fehlverhalten gerade "mit eigenen Worten" einräumen soll, sich durch die Tat gleichsam als Straftäter kennzeichnen muss. Der z.B. zur Abgabe einer Atemprobe veranlasste Beschuldigte wisse zwar, dass er ein für seine Überführung wesentliches Beweismittel produziere, doch dessen Hervorbringung sei ein bloß körperlicher Akt, der ihm keine innere Stellungnahme zur Tat abverlange (419).

<sup>308</sup> Anders insoweit die Rechtslage in der BRD; vgl. § 81c dStPO ("Untersuchung anderer Personen").



Durch Abs. 2 soll die einzelfallbezogene Betrachtung auf jene Fälle erweitert werden, in denen die Gewinnung von Daten eines bestimmten, näher individualisierten Personenkreises zur Durchführung von Vergleichsuntersuchungen mit am Tatort oder sonst im eindeutigen Zusammenhang mit der aufzuklärenden Straftat aufgefundenen Spuren erforderlich erscheint. Der Verdacht bezieht sich in diesem Fall nicht auf eine bestimmte Person, sondern auf einen nach bisherigen Ermittlungsergebnissen - durch bestimmte, den mutmaßlichen Täter kennzeichnende Merkmale - eingeschränkten Personenkreis. Eine solche "Reihenuntersuchung" soll jedoch nur zur Aufklärung eines schwer wiegenden Verbrechens zulässig sein, wobei etwa an Serientaten im Sexualbereich zu denken wäre.

Im Abs. 3 werden die formellen Voraussetzungen einer körperlichen Untersuchung geregelt, wobei - im Unterschied zur Durchsuchung einer Person oder einer Wohnung - in jedem Fall eine gerichtliche Bewilligung erforderlich ist. Die Staatsanwaltschaft wird zwar ermächtigt, bei Gefahr im Verzug die Untersuchung anzuordnen, doch hat sie unverzüglich eine gerichtliche Bewilligung einzuholen. Wird diese nicht erteilt, so muss die Untersuchung abgebrochen werden; bereits erzielte Ergebnisse wären zu vernichten.<sup>309</sup> Eine körperliche Untersuchung, d.h. auch eine solche, die "bloß" eine Durchsuchung der Körperöffnungen umfasst und nicht mit einem weiteren Eingriff in die körperliche Integrität verbunden ist, soll in jedem Fall einem Arzt übertragen werden, weil niemand verpflichtet sein soll, einen derart schwer wiegenden, subjektiv durchwegs als Erniedrigung aufzufassenden Eingriff in seine Intimsphäre durch ein Organ der Strafverfolgungsbehörden zu dulden. (Eine hievon abweichende Regelung wird bloß in Bezug auf Mundhöhlenabstriche zur Erlangung des biologischen Materials für eine molekulargenetische Untersuchung vorgeschlagen; siehe hierzu § 128 Abs. 3).

Abs. 4 enthält besondere Beschränkungen und Bindungen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebots. Dabei soll auf Kritik an den Vorschlägen des DE

---

<sup>309</sup> Zur Frage der Verwertung verkennt die in ZVR 1999/18 veröffentlichte E d. OLG Wien vom 18.1.1996, 23 Bs 415/95, die maßgebende Ansicht des VfGH und bezeichnet aus diesem Grund die Beschlagnahme und Untersuchung einer anlässlich einer Notversorgung in einem Krankenhaus einem bewusstlosen Kfz-Lenker, der einen Verkehrsunfall verursacht hatte, abgenommenen Blutprobe als zulässig.

eingegangen<sup>310</sup> und die Durchsetzung von körperlichen Eingriffen mit Zwang nicht zugelassen werden. Damit soll ein Konflikt mit dem vom Verfassungsgerichtshof judizierten Verbot des Zwangs zur Selbstbeschuldigung vermieden werden, demzufolge der Begriff des Geständnisses auch non-verbale selbstbelastende Handlungen erfasse, wobei es der Beurteilung einer Mitwirkungsverpflichtung nicht schade, dass die geständnisgleichen Ergebnisse mittelbar erzielt werden.<sup>311</sup> Wesentlich ist ferner, dass der Begriff "Eingriff in die körperliche Integrität" durch Verbindung mit jenem der "Einwilligung" (§§ 90, 110 StGB) nur solche Formen einer invasiven medizinischen Behandlung erfasst, die mit einer - wenn auch geringfügigen - Verletzung am Körper des Betroffenen einhergehen. Ein zulässiger körperlicher Eingriff kann daher auch dann vorliegen, wenn natürliche Körperbestandteile wie Blut, Liquor, Samen oder Ham entnommen, wenn dem Körper Stoffe zugeführt werden oder sonst in das haut- und muskelumschlossene Innere des Körpers eingegriffen wird.<sup>312</sup> Der Begriff der körperlichen Untersuchung soll schließlich auch die im § 43 SMG beschriebene Untersuchung mit bildgebenden Verfahren erfassen, soweit der Betroffene dadurch radioaktiver Strahlung ausgesetzt wird.

Gesundheitliche Nachteile müssen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können, weshalb operative Eingriffe iSd § 51 Abs. 3 letzter Satz StGB von vornherein ausgeschlossen sind (vgl. das

<sup>310</sup> MURSCHEZ, Zwangsweise Eingriffe in die körperliche Integrität nach dem Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens - zurück zum Inquisitionsprozess?, AnwBl 2000, 8 ff. SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff, 107, vertritt die Ansicht, dass die zwangsweise Blutabnahme keine aktive Mitwirkung des Beschuldigten voraussetze und damit keinen Verstoß gegen das Selbstbelastungsverbot begründen könne; derselbe unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Ansicht auch in Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff, 168. und FN 93. Dieser Ansicht ist jedoch mit GROIS, Die Mitwirkungsverpflichtung an der erkennungsdienstlichen Behandlung - im Lichte des Verbots des Zwangs zur Selbstbeschuldigung, ZfV 2000, 537 ff., 549, 551, entgegenzuhalten, dass nach der Judikatur des VfGH die "Geständnisgleichheit" im Mittelpunkt der Überlegungen steht, wobei der Begriff des Geständnisses "jede Mitwirkungspflicht an der Ermittlung des Sachverhalts" (VfSlg 9950) umfasst und der Angeklagte daher nicht verpflichtet werden könne, an der Wahrheitsfindung dergestalt mitzuwirken, dass er seinen Körper für medizinische Eingriffe, mit anderen Worten: als Beweismittel (gegen sich selbst) zur Verfügung stellt (VfSlg 10.976).

<sup>311</sup> Siehe GROIS, Die Mitwirkungsverpflichtung an der erkennungsdienstlichen Behandlung - im Lichte des Verbots des Zwangs zur Selbstbeschuldigung, ZfV 2000, 537 ff., 551, wonach auch die Durchsetzung der Mitwirkungsverpflichtung durch einen Akt unmittelbarer Zwangsgewalt eine Strafsanktion im Sinn der Judikatur des VfGH darstelle. Es sei daher der Verfassungsgesetzgeber aufgerufen, diese Problematik aufzugreifen und deutlich zum Ausdruck zu bringen, wie er das in Art. 90 Abs. 2 B-VG statuierte Anklageprinzip verstanden wissen will (552).

<sup>312</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 14 ff zu § 81a.

Begriffspaar "medizinische Behandlung" und "operativer Eingriff") und jedenfalls keine medizinische Behandlung angeordnet werden darf, die mit der Gefahr einer Gesundheitsschädigung von mehr als dreitägiger Dauer verbunden ist.<sup>313</sup>

Nach Abs. 5 sollen die Bestimmungen der §§ 125 sowie 126 Abs. 2 und 3 bei der Vornahme einer körperlichen Untersuchung sinngemäß anzuwenden sein.

### **Zu § 128 ("Molekulargenetische Untersuchung")**

Die rasante technische Entwicklung auf dem Gebiet der Humangenetik hat zu neuen, aussagekräftigen Untersuchungsmethoden geführt, die in der Öffentlichkeit unter den Schlagworten "DNA-Fingerprinting" oder "genetischer Fingerabdruck" bekannt sind. Die "DNA-Untersuchung" hat sich innerhalb weniger Jahre zu einem der effizientesten Hilfsmittel des medizinischen Sachbeweises entwickelt und dient im Strafverfahren der Identifizierung bzw. dem Ausschluss von Spurenverursachern und der Feststellung der Abstammung. Im Verhältnis zu herkömmlichen Untersuchungsmethoden kann eine Spur mit unvergleichbar höherer Wahrscheinlichkeit einer bestimmten Person zugeordnet werden.

Der Entwurf versteht unter molekulargenetischer Untersuchung (§ 121 Z 5) "die Ermittlung der DNA einer Person". Der Sache nach handelt es sich bei der Vornahme einer DNA-Untersuchung um einen zweistufigen Grundrechtseingriff. Zunächst werden - u.U. durch einen körperlichen Eingriff - Körperzellen als Testmaterial gewonnen. Auf der zweiten Stufe wird das gewonnene Material mit genanalytischen Methoden untersucht. Da bei jeder strafprozessualen Maßnahme sicherzustellen ist, dass die Grenzen beachtet werden, in denen der Einsatz moderner Technik und naturwissenschaftlicher Neuerungen rechtsstaatlich unbedenklich ist, sollen für die strafprozessuale Nutzung dieser Methode klare Vorschriften geschaffen werden.<sup>314</sup> Diese haben die Voraussetzungen und

---

<sup>313</sup> Von der Bestimmung des § Z 10 Abs. 5 DE, wonach die Mitwirkung an einer körperlichen Untersuchung durch Zwangsgewalt und gegebenenfalls durch Beugemittel erzwungen werden kann, wird - auch im Hinblick auf das Erfordernis einer besonderen verfassungsrechtlichen Grundlage - somit abgegangen (siehe auch den unterschiedlichen Meinungsstand SCHMOLLER vs. MURSCHEZ).

<sup>314</sup> Vgl. BT/Ds 13/667 (Entwurf der Bundesregierung betr. den Entwurf eines Strafverfahrensänderungsgesetzes - DNA-Analyse) und BT/Ds 13/3116 (Gesetzesentwurf der

Beschränkungen, die sich für den Einzelnen aus der Durchführung einer solchen Untersuchung ergeben, festzuschreiben und den Umfang der Nutzung der gewonnenen Ergebnisse einzugrenzen, um den in weiten Teilen der Bevölkerung anzutreffenden, mit der Gentechnik ganz allgemein verbundenen Befürchtungen entgegenzuwirken.

Die vorgeschlagene Regelung des § 128 Abs. 1 bestimmt zunächst allgemein, dass es zur Aufklärung einer strafbaren Handlung zulässig ist, biologische Spuren und (biologisches) Material, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte, zu untersuchen. Weiters wird festgelegt, dass diese Untersuchung dem Zweck zu dienen hat, die Spur einer bestimmten Person zuzuordnen oder die Identität einer Person oder deren Abstammung festzustellen. Darüber hinaus lässt Abs. 1 letzter Satz ausdrücklich zu, Ergebnisse, die auf Grundlage der Strafprozessordnung zu Stande gekommen sind, mit solchen, die nach dem Sicherheitspolizeigesetz rechtmäßig ermittelt wurden, abzugleichen. Damit soll das (prozessuale) Anschlussstück zur Regelung des § 67 SPG ("DNA-Untersuchungen") geschaffen werden, auf deren Grundlage bereits eine DNA-Datenbank besteht. Die Bestimmung stellt auf "Spuren" ab und ist damit sowohl auf aufgefundenes Material als auch auf solche Spuren anzuwenden, die durch Durchsuchung einer Person oder körperliche Untersuchung gewonnen wurden; solches durch Anwendung prozessualer Zwangsmaßnahmen erlangtes Material unterliegt jedoch nach Abs. 4 einer besonderen Verwendungsbeschränkung. Hat die Untersuchung ein Ergebnis erbracht, welches den Betroffenen als Spurenverursacher ausschließt, so ist es zu vernichten; es darf nicht weiter verarbeitet werden (siehe auch § 78 Abs. 3). Soweit allerdings gleichzeitig - und unabhängig von den hier in Rede stehenden Voraussetzungen - sicherheitspolizeiliche Vorschriften bestehen, die im konkreten Fall eine derartige Untersuchung gebieten oder zulassen (Abs. 5), kommt dieses Vernichtungsgebot nicht zum Tragen.

Aus dem strafprozessualen Verwendungszweck ergibt sich im Übrigen, dass weiterführende Untersuchungen, etwa zu wissenschaftlichen Forschungszwecken

---

Fraktion der SPD betreffend den Entwurf eines Strafverfahrensänderungsgesetzes - DNA- Analyse) sowie die nunmehrigen §§ 81e und 81f dStPO (Molekulargenetische Untersuchungen) in der Fassung des StrÄndG vom 17.3.1997, BGBl. I, 534; weiterführend dazu auch SENGE, Strafverfahrensänderungsgesetz - DNA-Analyse, NJW 1997, 2409 ff.

oder zu einer über den Aufklärungszweck hinausgehenden Untersuchung im Hinblick auf das Erbmaterial und dadurch bedingte Krankheitsverläufe, unzulässig sind bzw. nur bei Vorliegen der hierfür geltenden Bestimmungen des Gentechnikgesetzes vorgenommen werden dürfen.<sup>315</sup>

In formeller Hinsicht bedarf die Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung von Material, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte (darunter viele z.B. auch die Untersuchung von Haaren, die aus einer Bürste stammen, welche von bestimmten Personen benützt wird) nach Abs. 2 einer Anordnung der Staatsanwaltschaft und einer Bewilligung des Gerichts. Die molekulargenetische Untersuchung biologischer Tatortspuren (die z.B. im Rahmen kriminalpolizeilicher Tatortarbeit sichergestellt werden) soll die Kriminalpolizei hingegen von sich aus zu veranlassen berechtigt sein.

Sogenannte Mundhöhlenabstriche<sup>316</sup> fallen als "Durchsuchung einer Körperöffnung" grundsätzlich unter den Begriff "körperliche Untersuchung" (§ 121 Z 4), ohne dass dies aus rechtspolitischer Sicht geboten wäre. Um Bedürfnissen der Praxis Rechnung zu tragen, soll die Kriminalpolizei ermächtigt werden, solche Mundhöhlenabstriche - mit Zustimmung des Betroffenen, der dadurch keinerlei gesundheitlichem Risiko ausgesetzt ist - von sich aus abzunehmen; dies kann außer durch einen Arzt auch durch einen besonders geschulten Beamten geschehen (Abs. 3 erster und zweiter Satz). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine zwangsweise Durchsetzung eines Mundhöhlenabstrichs nicht in Betracht kommt; im Falle der Weigerung des Betroffenen wäre das biologische Material durch "Ersatzvornahme" (z.B. Abrieb im Bereich des Nackens oder der Stime) zu gewinnen.<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> BGBl. Nr. 510/1994; siehe auch BVerfG, 2 BvR 1741/99 vom 14.12.2000, wonach der absolut geschützte Kernbereich der Persönlichkeit nicht betroffen ist, solange sich die Eingriffsermächtigung nur auf den nicht-codierenden, zu etwa 30 % aus Wiederholungseinheiten bestehenden Anteil der DNA bezieht. Entscheidend sei danach, dass durch die Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters anhand des Probenmaterials Rückschlüsse auf persönlichkeitsrelevante Merkmale wie Erbanlagen, Charaktereigenschaften oder Krankheiten des Betroffenen, also ein Persönlichkeitsprofil, nicht ermöglicht werde.

<sup>316</sup> Dabei handelt es sich um ein kurzfristiges, völlig schmerz- und folgenloses Einführen eines speziellen Stäbchens in die Mundhöhle, durch dessen Drehen winzige Teile der Mundschleimhaut gewonnen werden. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Probanden den Abstrich ohne Weiteres selbst vornehmen können und nur in Ausnahmefällen wünschen, dass dies von dritter Seite erfolgt.

<sup>317</sup> Vgl. § 78 SPG, wonach die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt zu Durchsetzung einer erkennungsdienstlichen Behandlung unzulässig ist, soweit damit ein Eingriff in die körperliche

Mit der Durchführung wäre gemäß Abs. 3 ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Humangenetik zu beauftragen, dem das Untersuchungsmaterial ohne zuordenbare Verbindung zu bestimmten personenbezogenen Daten zur Verfügung zu stellen ist.

### **2.8.3. Zum 3. Abschnitt (“Sachverständige, Dolmetscher und Obduktion”)**

#### **Zu § 129 (“Definitionen”)**

In dieser Bestimmung werden die für diesen Abschnitt konstitutiven Begriffe erklärt, wobei sowohl für “Sachverständige” als auch für “Dolmetscher” im Hinblick auf ihre Aufgabe im Verfahren nicht die Eintragung in eine Sachverständigenliste (§ 2 iVm § 14 SDG) maßgeblich sein soll, sondern ihre besonderen Fähigkeiten bzw. Kenntnisse zur Befund- und Gutachtenserstattung bzw. zur Übersetzung von Sprachen.

Der Begriff der “Obduktion” entspricht im Wesentlichen im Sinne der überkommenen Begriffsbildung nach § 127 StPO bzw. den Bestimmungen der “Verordnung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 28. Jänner 1855, gültig für alle Kronländer, mit Ausnahme der Militärgränze, womit die Vorschrift für die Vornahme der gerichtlichen Todtenbeschau erlassen wird”, RGBI. Nr. 26/1855.<sup>318</sup>

#### **Zu den §§ 130 und 131 (“Sachverständiger und Dolmetscher”)**

Die Bestimmungen über die Bestellung von Sachverständigen und Dolmetschern stehen im engen Zusammenhang mit der neuen Rolle der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und mit deren Leitungsbefugnis. In konsequenter Ausführung ihrer Kompetenzen im Ermittlungsverfahren soll die Staatsanwaltschaft - in Anlehnung an die Rechtslage in der Bundesrepublik

---

Integrität verbunden wäre.

<sup>318</sup> Diese Rechtsvorschrift wurde als Verordnung erlassen und gilt infolge Rechtsüberleitung auf Gesetzesstufe weiter. Dies gilt für alle Bestimmungen der Rechtsvorschrift, sofern ihnen nicht derogiert wurde.

Deutschland<sup>319</sup> - im Ermittlungsverfahren ermächtigt werden, zur Unterstützung der in ihrer (Mit-)Verantwortung zu führenden Ermittlungen auch Sachverständige und Dolmetscher zu bestellen.

Bedenken im Hinblick auf eine mögliche Voreingenommenheit eines durch eine Strafverfolgungsbehörde bestellten Sachverständigen erscheinen unbegründet. Der Sachverständige soll seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit grundsätzlich durch seine Persönlichkeit und seine fachliche Kompetenz und nicht bloß auf Grund eines äußeren Bestellvorganges dokumentieren. Hinzu kommt, dass eine gerichtliche Zuständigkeit für Bestellung und Auswahl eines Sachverständigen im Vorverfahren mangels verfahrensleitender Kompetenz des Gerichts wenig zweckmäßig und tendenziell verfahrensverzögernd erschiene.<sup>320</sup> Schließlich sollen die Beteiligten des Verfahrens nach § 130 Abs. 3 an der Auswahl der Person des Sachverständigen teilhaben, wobei Abs. 2 dieser Bestimmung daran festhält, dass vor allem Personen zu bestellen sind, die in eine Sachverständigenliste eingetragen sind und schon aus diesem Grund über die erforderliche Professionalität, Fachkenntnis und Objektivität verfügen.<sup>321</sup> Würde den Einwänden des Beschuldigten oder des Privatklägers (Abs. 3) gegen die Person des Sachverständigen keine Folge gegeben, so stünde den Betroffenen der Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§ 110 Abs. 1 Z 1) zu.

Sachverständige haben im Ermittlungsverfahren die Aufgabe, der Staatsanwaltschaft (oder dem Gericht, falls dieses zur kontradiktorischen Beweisaufnahme berufen ist) das erforderliche fachliche Wissen zu vermitteln, um beweiserhebliche Tatsachen feststellen oder würdigen zu können. Nach § 130 Abs. 1 soll ein Sachverständiger daher für die Befund- oder Beweisaufnahme bestellt werden, wenn weder Staatsanwaltschaft noch Kriminalpolizei (deren kriminaltechnischen Zentral- und Untersuchungsanstalten über einen ständig

---

<sup>319</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup> Rz 1 zu § 73 und Rz 12 zu § 161a dStPO.

<sup>320</sup> Aa DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 223 f, wonach die Sicherheitsbehörde bloß verpflichtet sein sollte, nötigenfalls einen Amtssachverständigen beizuziehen und Staatsanwalt, Beschuldigter und Privatbeteiligter die Bestellung eines Sachverständigen nur beantragen könnten.

<sup>321</sup> Vgl. §§ 2 und 14 SDG über die Voraussetzungen für die Eintragung und die Bestimmung des § 5 Abs. 1 SDG über den Sachverständigeneid "...Befund und mein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft (der Kunst, des Gewerbes) angeben werde,"

erweiterten Kenntnisstand unter anderem in den Bereichen Geld- und Urkundenfälschung, Brandlegung, Sprengstoffe, Suchtmitteluntersuchungen verfügen) die erforderlichen Kenntnisse haben. Diesem Sachverständigen soll nach § 131 Abs. 2 obliegen, der Staatsanwaltschaft und den Beteiligten des Verfahrens Gelegenheit zu geben, sich an der Befundaufnahme zu beteiligen und unmittelbar durchzuführende tatsächliche Aufklärungen zu verlangen. Es versteht sich von selbst, dass diese Beteiligungsmöglichkeit in manchen Fällen bereits auf Grund der räumlichen Gegebenheiten bzw. der Art der Befundaufnahme (z.B. bei Laboruntersuchungen) faktisch nicht möglich ist. Darüber hinaus hätte eine Beteiligung auch dann zu unterbleiben, wenn sie die Aufnahme des Befunds oder berechnigte Interessen beteiligter und unbeteiligter Personen gefährden könnte (z.B. durch die Gefahr von Atemwegserkrankungen bei der Untersuchung von Brandursachen oder durch die Verletzung der Intimsphäre einer Person).

§ 130 Abs. 4 dient der Sicherung objektiver Befundaufnahme und Gutachtenserstellung und verweist demgemäß auf die Befangenheits- und Ausschließungsgründe des § 49. Das Gericht soll sich in der Hauptverhandlung auf das im Ermittlungsverfahren abgegebene Gutachten stützen und den gleichen Sachverständigen heranziehen können; es bleibt jedoch seiner Beurteilung überlassen, ob es auf diese Weise verfährt oder einen anderen (weiteren) Sachverständigen bestellt. Der Umstand allein, dass der Sachverständige oder Dolmetscher bereits im Ermittlungsverfahren tätig waren, soll seine Unbefangenheit und Sachkunde nicht in Zweifel ziehen lassen; bloß auf diesen Umstand gestützte Ablehnungsanträge wären daher als unzulässig zurückzuweisen.

§ 131 enthält im Übrigen die näheren Vorschriften über die Rechte und Pflichten von Sachverständigen und Dolmetschern, die grundsätzlich dem geltenden Recht entsprechen. Die Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 werden allerdings der vorgeschlagenen Lösung anzupassen sein, weil dessen § 1 bestimmt, dass Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher, Geschworene und Schöffen für ihre Tätigkeit (bloß) im gerichtlichen Verfahren Anspruch auf Gebühr nach diesem Bundesgesetz haben. In diesem Sinn gehen auch die §§ 38 ff GebAG davon aus, dass die Gebühr des Sachverständigen von dem Gericht zu bestimmen ist, vor



dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte. Die Staatsanwaltschaft sollte jedoch grundsätzlich auch für die Bemessung der Gebühr zuständig sein, weshalb eine gerichtliche Zuständigkeit bloß für den Fall von Einwendungen der Beteiligten gegen den Gebührenanspruch vorzusehen wäre.

Durch § 131 Abs. 5 soll im Sinne des Beschleunigungsgebots (Art. 6 Abs. 1 EMRK, § 9) die Möglichkeit eingeführt werden, einen säumigen oder nachlässigen Sachverständigen oder Dolmetscher zu entheben und im Falle seines Verschuldens durch das Gericht mit Geldstrafe zu sanktionieren. Das Gebührenanspruchsgesetz (§ 25 Abs. 3) sieht überdies vor, dass dem Sachverständigen die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen um bis zu einem Viertel gemindert werden kann, wenn er aus eigenem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft abgefasst hat, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf.

### **Zu § 132 ("Obduktion")**

Im gegebenen Regelungszusammenhang sollen auch die Voraussetzungen für - regelmäßig durch Sachverständige vorgenommene - Leichenöffnungen aufgenommen werden, weil eine solche Maßnahme zur Rechtfertigung für den mit ihr verbundenen Eingriff in die Totenruhe (vgl. § 190 StGB) einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage bedarf.<sup>322</sup> Leichenschau und Leichenöffnung sollen vor der Beerdigung eines Verstorbenen bei jedem unnatürlichen Todesfall vorzunehmen sein, wenn nicht schon aus den Umständen mit Gewissheit hervorgeht, dass der Tod durch keine strafbare Handlung, sondern durch Unfall oder Selbsttötung herbeigeführt wurde. Ist die Leiche bereits beerdigt, so soll sie zu diesem Zweck exhumiert werden, vorausgesetzt, dass nach den Umständen noch ein erhebliches Ergebnis erwartet werden kann.

---

<sup>322</sup> Siehe auch § 1 der V vom 28.1.1855, RGBI. Nr. 26: *"Die gerichtliche Todtenbeschau ist, weil von ihr sehr häufig Ehre, Freiheit, Eigenthum und Leben der, einer strafbaren Handlung beschuldigten Person und die Sicherheit der Gerechtigkeitspflege abhängen, von der größten Wichtigkeit, daher es auch die unerläßliche Pflicht der, zur Vornahme derselben berufenen Sachverständigen ist, hierbei mit der gewissenhaftesten Genauigkeit vorzugehen."*

§ 132 unterscheidet zwischen der Obduktion (Abs. 2, zur Definition siehe § 129 Z 3), die von der Staatsanwaltschaft anzuordnen ist, wenn der Verdacht besteht, dass eine strafbare Handlung Todesursache war, und der - ihr vorangehenden - Leichenbeschau (Abs. 1), die von kriminalpolizeilichen Organen durchgeführt werden kann und in der Regel bloß in einer Besichtigung der äußeren Beschaffenheit einer Leiche besteht. Nach Abs. 1 ist eine solche Leichenbeschau - erforderlichenfalls unter Beiziehung eines Arztes - immer dann vorzunehmen, wenn eine natürliche Todesursache nicht mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt werden kann. Im Wesentlichen werden daher die Bestimmungen der §§ 127 ff. StPO ihrem Inhalt nach unverändert in das neue Recht übernommen.

Über die Leichenbeschau soll die Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft Anlassbericht erstatten. Weiters hätte die Kriminalpolizei - möglichst im Einvernehmen mit den Angehörigen des Verstorbenen - dafür Sorge zu tragen, dass die Leiche für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft eine Obduktion anordnet, zur Verfügung steht.

Abs. 3 gestattet die Exhumierung einer Leiche aufgrund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft, wenn nach der Beerdigung Anhaltspunkte dafür entstehen, dass eine Obduktion zur Klärung einer strafbaren Handlung beitragen kann.

#### **2.8.4. Zum 4. Abschnitt ("Observation, verdeckte Ermittlung und Scheingeschäft")**

In diesem Abschnitt soll ein einheitliches Recht der "heimlichen" Informationseingriffe und des verdeckten Vorgehens von Strafverfolgungsorganen geschaffen werden. Dabei ist vor allem in Anbetracht internationaler Rechtsentwicklung eine gewisse Faktizität geschaffen worden, welche Ausnahmen vom Grundsatz des "offenen Auftretens" staatlicher Organe im Rahmen der Aufklärung strafbarer Handlungen unumgänglich erfordert.<sup>323</sup>

---

<sup>323</sup> Vgl. Art. 14 des Übereinkommens - gemäß Art. 34 des Vertrags über die Europäische Union vom Rat erstellt - über die Rechtshilfe zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Abl. C Nr. 197 vom 12.7.2000, 3 ff.; Art. 19 ff des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen, Abl. C Nr. 024 vom 23.1.1998, 2ff.; Art. 40 SDÜ.

### Zu § 133 ("Definitionen")

In dieser Bestimmung werden die für diesen Abschnitt wesentlichen Begriffe der "Observation" (Z 1), der "verdeckten Ermittlung" (Z 2) und des "Scheingeschäfts" (Z 3) definiert; diese Definitionen sind der jeweiligen Regelung zu Grunde zu legen; sie werden im Zusammenhang mit den einzelnen Ermittlungsmaßnahmen erläutert werden.

### Zu § 134 ("Observation")

Unter (einfacher) Observation (im weiteren Sinn) ist eine zeitlich beschränkte, vorübergehende, unauffällige Beobachtung von Tatverdächtigen, Bezugspersonen oder Objekten zu verstehen; als Befugnis zur heimlichen Datenermittlung bedarf sie einer gesetzlichen Regelung (Art. 8 EMRK). Eine solche einfache Observation soll nach Abs. 1 als "alltägliche" Ermittlungsarbeit immer dann zulässig sein, wenn sie zur Aufklärung einer strafbaren Handlung oder zur Ausforschung des Aufenthalts eines flüchtigen Beschuldigten erforderlich ist.

Davon ist eine planmäßige, langfristige Beobachtung einer Person<sup>324</sup>, die umfassenden Einblick in deren Lebensverhältnisse gewähren soll, zu unterscheiden, wobei neben die Heimlichkeit der Überwachung als maßgebliches Kriterium ein Überwachungszeitraum von mehr als 48 Stunden oder der Umstand treten soll, dass im Rahmen der Observation die Staatsgrenze überschritten wird oder werden soll.<sup>325</sup>

Eine solche längerfristige Observation ist nach den Erfahrungen der Praxis in vielen Bereichen mittlerer und schwerer Kriminalität unverzichtbar, zumal sich das Täterverhalten - vorwiegend im Bereich serienmäßig begangener Delikte - in den letzten Jahren so verändert hat, dass Aufklärungserfolge mit herkömmlichen, einfachen Ermittlungsmethoden vielfach nicht mehr zu erzielen sind. Die planmäßige Überwachung hat in allen Bereichen der Strafverfolgung große Bedeutung

---

<sup>324</sup> Vgl. Das neue StPO- Vorverfahren, Broschüre des BMJ, Juli 1995, 28 ff.

<sup>325</sup> "grenzüberschreitende Observation"; vgl. Art 40 SDÜ; Art 21 des Übereinkommens über die gegenseitige Amtshilfe und Unterstützung der Zollverwaltungen (Neapel II), ABI Nr C 024 v 24. Jänner 1998; § 54 Abs. 2 bis 5 SPG; § 14 f. PolKG; § 22 Abs. 3 bis 9 MBG.

gewonnen und soll daher als Ermittlungsmaßnahme zur Gewinnung von Beweismitteln eingesetzt werden können.<sup>326</sup>

Zur Abgrenzung vom minder schweren Bereich der Kriminalität soll nach Abs. 2 an die Voraussetzung der Anordnung einer Überwachung des Fernmeldeverkehrs (§ 149a Abs. 1 Z 2 StPO) angeknüpft und die heimliche Überwachung von solchen Personen für zulässig erklärt werden, die selbst der Tat verdächtig sind oder von denen anzunehmen ist, dass sie mit dem Beschuldigten - wenn auch bloß mittelbar - Kontakt herstellen werden. Somit soll beispielsweise auch die Observation einer Freundin der Ehegattin des Beschuldigten möglich sein, sofern entsprechende Anlass zur Annahme vorliegt, dass Treffen der jeweiligen Personen letztlich zur Ausforschung des Beschuldigten führen werde.

Die formellen Voraussetzungen und näheren Vorschriften über die Durchführung einer Observation sind in den "Gemeinsamen Bestimmungen" des § 137 enthalten.

### **Zu § 135 ("Verdeckte Ermittlung")**

Die Durchführung verdeckter Ermittlungen (siehe § 133 Z 2), sei es durch kriminalpolizeiliche Organe, die sich nicht als solche zu erkennen geben, sei es durch deren "Vertrauenspersonen", wird im Bereich schwerer und organisierter Kriminalität als für eine funktionstüchtige Strafverfolgung unverzichtbar angesehen.<sup>327</sup> Diese Realität soll anerkannt und in einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage umschrieben werden, die auch die erforderlichen verfahrensrechtlichen Absicherungen (§ 137) enthält und auf diese Weise für einen Ausgleich zwischen den Interessen effektiver Strafrechtspflege und den Individualrechten der hievon Betroffenen sorgt.

---

<sup>326</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 230 f, die jedoch fordern, dass "gewöhnliche" Maßnahmen der Observation von den Sicherheitsorganen aus eigener Macht durchgeführt werden sollten.

<sup>327</sup> Vgl. LAMMER, Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß (1992); DUTTGE, Strafprozessualer Einsatz von V-Personen und Vorbehalt des Gesetzes, JZ 1996, 556 ff; THOMANN, Verdeckte Fahndung aus der Sicht der Polizei, SchZStr 1994, 285 ff; JOSET/RUCKSTUHL, V-Mann-Problematik aus der Sicht der Verteidigung, SchwZStr 1994, 395 ff; abwägend dagegen DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 73 f.

Während die einschlägigen strafprozessualen Regelungen nach deutschem Recht nur Beamte des Polizeidienstes erfassen, die unter einer Legende ermitteln, wobei der Ermittlungsauftrag über einige wenige, konkret bestimmte Ermittlungshandlungen hinaus gehen muss, sodass eine unbestimmte Vielzahl von Personen über die wahre Identität des verdeckt ermittelnden Polizeibeamten getäuscht werden, liegt der Definition des § 133 Z 2 ein weiteres Begriffsverständnis zu Grunde.<sup>328</sup> Es stellt bloß allgemein darauf ab, dass die amtliche Stellung oder der amtliche Auftrag der eingesetzten Organe oder sogenannten V-Leute nicht erkennbar wird. Daher sind auch solche Organe der Kriminalpolizei verdeckte Ermittler, die nur gelegentlich - ohne Legende - verdeckt auftreten; gleiches gilt für sogenannte V-Leute der Kriminalpolizei, auch sie haben sich der prozessualen Zweckbestimmung und ihrer Begrenzung zu unterwerfen.

Neben den grundrechtlichen Anforderungen an eine Rechtsgrundlage, die den Einsatz verdeckter Ermittlungen zulässt<sup>329</sup>, muss allerdings auch berücksichtigt werden, dass verdeckte Ermittlungen, sofern sie über einfache Standardmaßnahmen hinausgehen, für die mit ihrer Durchführung beauftragten Beamten oder "Vertrauenspersonen" mit hohen Belastungen und Risiken verbunden sind.<sup>330</sup> Neben erheblicher organisatorischer und finanzieller Vorkehrungen bedarf es daher strenger prozessualer Absicherungen, die gewährleisten, dass der Einsatz verdeckter Ermittlungen nur dann angeordnet wird, wenn zur Aufklärung keine anderen (gelinderen und weniger riskanten) Erfolg versprechenden Mittel zu Gebote stehen (Prinzip der "ultima ratio").

Während die "einfache" verdeckte Ermittlung - d.h. eine solche, die sich von üblichen Ermittlungen bloß darin unterscheidet, dass der amtliche Zweck nicht offen gelegt wird - nach Abs. 1 bereits dann zulässig sein soll, wenn sie erforderlich ist, um eine strafbare Handlung aufzuklären, soll die Anordnung einer längerfristiger, systematischer verdeckter Ermittlungen gemäß Abs. 2 nur zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten

---

<sup>328</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 1 ff zu § 110a dStPO mwN.

<sup>329</sup> Vgl. dazu: Das neue StPO-Vorverfahren, Broschüre des BMJ, Juli 1995, 37 f.

<sup>330</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 74, Das neue StPO-Vorverfahren, Broschüre des BMJ, Juli 1995, 38, jeweils mwN.

strafbaren Handlung und nur dann zulässig sein, wenn der Nachweis der Tatbegehung auf andere Weise wesentlich erschwert wäre. Im Umfang des Ermittlungsauftrages soll es darüber hinaus nach Abs. 2 zulässig sein, falsche Urkunden über die Identität von verdeckten Ermittlern herzustellen und im Rechtsverkehr zu gebrauchen.<sup>331</sup>

Im Abs. 3 wird die Führungs- und Überwachungsaufgabe der Kriminalpolizei hervorgehoben, weil der Einsatz von verdeckten Ermittlern wegen deren engen Kontakts zu Straftätern und ihres Tätigwerdens in strafrechtlich relevantem Milieu nicht unbedenklich und sogar gefährlich erscheint.<sup>332</sup> Im Übrigen ist selbstverständlich, dass verdeckten Ermittlern und V-Leuten die Begehung strafbarer Handlungen untersagt ist, und zwar auch dann, wenn eine solche zur Aufrechterhaltung der "Legende" erforderlich wäre. Dadurch ist insbesondere das Ablegen einer "Keuschheitsprobe" und das Lizitieren des "Eintrittspreises" in kriminelle Organisationen ausgeschlossen. Der Rechtsstaat kann es auch um den Preis der "Waffengleichheit" mit verbrecherischen Organisationen nicht in Kauf nehmen, dass sich Organe der Kriminalpolizei oder in deren Auftrag eingesetzte Private als Informanten kriminell verhalten. Mit dieser sich aus den allgemeinen Strafgesetzen ergebenden "Beschränkung" wird schließlich auch die Gefahr der Assimilation der eingesetzten Organe und Privatpersonen an das kriminelle Umfeld begrenzt.

Anders als noch im DE vorgesehen soll in der Bestimmung über die verdeckte Ermittlung selbst keine Regelung der Verwertung der Ergebnisse verdeckter Ermittlungen aufgenommen werden.<sup>333</sup> Eine scharfe Unterscheidung zwischen "Information" und "Beweis" überzeugt deshalb nicht, weil es kaum einzusehen wäre, warum Ergebnisse einer zulässigen Ermittlungsmaßnahme zwar gemäß § 245 Abs.

---

<sup>331</sup> Vgl. § 54a SPG über die Verpflichtung zur Ausstellung von Urkunden, die über die Identität eines Menschen täuschen.

<sup>332</sup> Auch der BGH hat ausgesprochen, dass bei einem verdeckten Ermittler eine wesentlich größere Gewähr für die Zuverlässigkeit als bei sonstigen Informanten bestehe, BGH, StV 1991, 100, differenzierend BGHSt 41, 42, 46.

<sup>333</sup> § Z 17 Abs. 6; siehe dazu den unterschiedlichen Meinungsstand bei SOYER, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829 ff, 836 f. und VENIER, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren - zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 734 ff., gegenüber SCHMOLLER, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff., 160.

1 StPO "vorgehalten", nicht jedoch gemäß § 252 StPO verlesen werden sollten. Die Konsequenz der strafprozessualen Ermächtigungsnorm zur Durchführung verdeckter Ermittlungen besteht eben darin, dass durch sie erzielte Ergebnisse grundsätzlich auch in der Hauptverhandlung als Beweis verwertet werden können sollen. Es wäre widersprüchlich und dogmatisch nicht begründbar, einerseits verdeckte Ermittlungen zuzulassen, andererseits für die auf diesem Weg erzielten Aussagen ein - wenn auch eingeschränktes - Verwertungsverbot aufzustellen.<sup>334</sup>

Hingegen soll durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 258 StPO um einen vierten Absatz die maßgebliche Judikatur des EGMR berücksichtigt werden. Danach schließt es die EMRK zwar nicht aus, im Ermittlungsstadium eines Strafverfahrens auf Quellen wie anonyme Informanten zurückzugreifen, wenn die Art der strafbaren Handlung dies rechtfertigt. Die nachfolgende Verwertung von solcherart gewonnenen Informationen durch das erkennende Gericht zur Begründung eines Schuldspruches ist jedoch von weiteren Kriterien abhängig zu machen. Es wird daher verlangt, dass im Rahmen der Beweiswürdigung Aussagen von verdeckten Ermittlern und Informanten in besonderer Weise und kritisch gewürdigt werden; einer indirekten oder anonymen Aussage darf im Rahmen der Beweiswürdigung nur sehr geringes Gewicht beigemessen werden.<sup>335</sup>

Ferner geht es bei der Frage der Verwertung von Aussagen des Beschuldigten, die durch verdeckte Ermittlung erzielt wurden, auch darum, inwieweit dadurch eine der hervorstechenden Besonderheiten des Strafverfahrens, nämlich, dass dem Beschuldigten keinerlei Mitwirkungspflichten auferlegt werden, umgangen wird.<sup>336</sup> Mit dem Bundesgerichtshof geht der Entwurf freilich davon aus, dass verdeckte Ermittlungen nicht in die Selbstbelastungsfreiheit eingreifen, weil von einem verbotenen Zwang gegenüber dem Beschuldigten, gegen sich auszusagen,

---

<sup>334</sup> Vgl. WEßLAU, Zwang, Täuschung und Heimlichkeit im Strafverfahren, ZStW 110 (1998), 1 ff., 20 f.

<sup>335</sup> Vgl. dazu umfassend und mit zahlreichen weiteren Nachweisen: KRAUß, V-Leute im Strafprozeß und die Europäische Menschenrechtskonvention, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Band S 77, 29, 152 f.

<sup>336</sup> Nemo tenetur se ipsum accusare - Niemand darf gezwungen werden, an der Aufklärung des gegen ihn erhobenen Straftatvorwurfes mitzuwirken; vgl. WEßLAU, Zwang, Täuschung und Heimlichkeit im Strafverfahren, ZStW 110 (1998) 1 ff., mwN. Nach NACK, KK<sup>3</sup>, § 110c dStPO Rdn. 8, ist ein verdeckter Ermittler, wenn er mit dem Beschuldigten "vernehmungsähnliche Gespräche" führe, zwar nicht zur Belehrung verpflichtet, die solchermaßen dem Beschuldigten entlockten Äußerungen dürften jedoch nicht zur Beweisführung gegen ihn verwertet werden.

keine Rede sein kann; die Freiheit von Irrtum fällt nicht in den Anwendungsbereich dieses Grundsatzes. Es scheidet aber auch eine Umgehung der Belehrungsvorschriften (§§ 167, 169 Z 2) aus, weil deren Sinn darin liegt, den Beschuldigten vor der irrtümlichen Annahme einer Aussagepflicht zu bewahren. Diese Ratio ist nicht verletzt, wenn der Tatverdächtige in ein scheinbar privates Gespräch verwickelt wird, in dessen Verlauf er sich gegebenenfalls selbst belastet. Dennoch führt die Abwägung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens mit der Pflicht zur effektiven Strafverfolgung zu dem Ergebnis<sup>337</sup>, dass eine verdeckte Ermittlung nur dann zulässig ist und ihre Ergebnisse nur dann als Beweis verwertet werden können, wenn es sich um den Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung handelt und der Einsatz anderer Ermittlungsmaßnahmen erheblich weniger erfolgversprechend oder wesentlich erschwert wäre (vgl. Abs. 1). Das "Verlocken" zu einem Geständnis (§ 136 Abs. 2, § 25 StPO) ist in jedem Fall unstatthaft.

In Abs. 4 soll schließlich ausdrücklich angeordnet werden, dass Wohnungen nur im Einverständnis mit dem Inhaber betreten werden dürfen, wobei dieses nicht durch eine über die Verwendung einer falschen Identität hinaus gehende Täuschung "erschlichen" werden darf.<sup>338</sup>

### **Zu § 136 ("Scheingeschäft")**

Der vielfach - vor allem im Bereich der Bekämpfung der Suchtmittelkriminalität - übliche Einsatz sogenannter "Scheinkäufer" geht von der derzeitigen Rechtspraxis aus: der Scheinkäufer, der beim "Geschäftspartner" keinen Kaufentschluss erweckt, sondern bei einem bereits strafrechtswidrig Tätigen oder zumindest zur Tat Entschlossenen (lediglich) den Eindruck erweckt, (illegaler) Kaufinteressent zu sein, tritt weder als Anstifter einer strafbaren Handlung auf noch begeht er - schon mangels tatbestandsmäßigen Vorsatzes - eine solche.<sup>339</sup> Sein Vorhaben geht

---

<sup>337</sup> BGHSt. (GrS) 42, 139, 153. WEßLAU, Zwang, Täuschung und Heimlichkeit im Strafverfahren, ZStW 110 (1998), 1 ff., 15 f., kritisiert diese Lösung als rein ergebnisorientiert, halbherzig und in der Begründung denkbar schwach und vage; eben deshalb soll nach dem Entwurf auch eine zulässige verdeckte Ermittlung nicht automatisch zur vollen Verwertbarkeit der durch sie erzielten Ergebnisse in der Hauptverhandlung führen.

<sup>338</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GÖßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 1 und 1a zu § 110c.

<sup>339</sup> Vgl. die sog "Foregger-Doktrin", FOREGGER/LITZKA/MATZKA, SMG, Erl. XII. ff. zu § 28



vielmehr dahin, eine strafbare Handlung zu verhindern und die tatbestandsmäßigen Gegenstände sicherzustellen, um die von ihnen ausgehende Gefahr auszuschalten.

In Weiterentwicklung dieser Ansicht soll in Abs. 1 eine strafprozessuale Grundlage dafür geschaffen werden, den Einsatz von Scheinkäufern zu gestatten, wenn ein bereits bestehender Verdacht schwer wiegenden strafbaren Verhaltens verifiziert werden soll.

Das Ziel dieser Regelung besteht darin, die Rechtmäßigkeit des Einsatzes sogenannter Lockspitzel an den Regelungen der Strafprozessordnung zu messen und anzuerkennen, dass es sich bei der Durchführung eines Scheingeschäfts, mithin einer (polizeilich) kontrollierten Straftat, um eine Maßnahme handeln kann, die nicht mehr nur der Gefahrenabwehr dient, sondern die darauf gerichtet ist, potenzielle Straftäter bei einer Straftat zu ergreifen und der Strafverfolgung zuzuführen, dies allerdings nicht zuletzt deswegen, um damit auch generalpräventive Wirkung zu erzielen.<sup>340</sup>

Während der DE sogar die gezielte Tatprovokation gestattete<sup>341</sup>, begrenzt der Entwurf die Durchführung eines Scheingeschäftes auf "den Versuch oder die Ausführung objektiv strafbarer Handlungen, soweit diese im Erwerben, Ansichbringen, Besitzen, Ein-, Aus- oder Durchführen von Gegenständen oder Vermögenswerten bestehen, die entfremdet wurden, aus einem Verbrechen herrühren oder der Begehung eines solchen gewidmet sind, oder deren Besitz absolut verboten ist" (siehe § 133 Z 4).<sup>342</sup> Damit wird auch an dieser Stelle wieder an die Judikatur des EGMR angeknüpft, nach der der Einsatz eines Lockspitzels oder die Herbeiführung einer Situation, die einem Verdächtigen die Gelegenheit geben soll, eine Straftat zu begehen, an sich noch nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.<sup>343</sup> Eine mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren unvereinbare Tatprovokation wäre

---

SMG.

<sup>340</sup> Vgl. BGH v 7.3.1995 - 1 StR 685/94, in: NSIZ 1995, 516 ff

<sup>341</sup> Vgl. die Begriffsbestimmung des § Z 1 Z 16 DE, wonach die Tatprovokation darin bestehen sollte, einen Dritten zum Verkauf von beweglichen körperlichen Sachen oder zu anderen objektiv tatbestandsmäßigen Handlungen in Bezug auf Vermögenswerte zu bestimmen.

<sup>342</sup> In diesem Sinn anscheinend SZYMANSKI, Diskussionsbeitrag, ÖJK 1999, 190. Nach H. FUCHS, Diskussionsbeitrag, ÖJK 1999, 187, ist die Tatprovokation "ein schlicht unmögliches Verhalten, das jedenfalls zu unterbinden wäre."

<sup>343</sup> Siehe SIESS-SCHERZ, Impulsreferat, ÖJK 1999, 171 f.

tatbestandlich erst dann gegeben, wenn die Vertrauensperson über das bloße "Mitmachen" hinaus zur Weckung der Tatbereitschaft oder zur Intensivierung der Tatplanung mit einiger Erheblichkeit stimulierend auf den Täter einwirkte.<sup>344</sup> Nach diesem Maßstab liegt eine prozessual unzulässige Tatprovokation noch nicht vor, wenn ein verdeckter Ermittler eine zur Tat geneigte Person bloß darauf anspricht, ob sie etwa Suchtmittel beschaffen könne. Ebenso läge keine Provokation vor, wenn der verdeckte Ermittler nur die offen erkennbare Bereitschaft zur Begehung oder Fortsetzung von Straftaten ausnützte.

Der Abschluss eines Scheingeschäftes soll nur angeordnet werden dürfen, wenn im Zusammenhang mit einem Verbrechen der Nachweis der Tatbegehung oder die Sicherstellung von bestimmten Gegenständen und Vermögenswerten auf andere Weise wesentlich erschwert wäre. Diese Gegenstände müssen Objekt einer strafbaren Handlung gewesen sein, soweit ihr Besitz nicht überhaupt allgemein verboten ist (z.B. Waffen, Suchtmittel, kinderpornographisches Material). Die Durchführung des Scheingeschäftes bedarf daher in materieller Hinsicht eines begründeten Anlasses, in formeller Hinsicht (nach § 137 Abs. 2) einer Anordnung bzw. Genehmigung (§ 103 Abs. 2) der Staatsanwaltschaft.

### **Zu § 137 ("Gemeinsame Bestimmungen")**

In dieser Bestimmung werden die verfahrensrechtlichen Vorschriften über Anordnung, Genehmigung und Durchführung von Observation, verdeckter Ermittlung und Abschluss eines Scheingeschäftes zusammengefasst.

Abs. 1 regelt die Anordnungscompetenz und legt fest, dass Maßnahmen, die über eine "einfache" Observation oder verdeckte Ermittlung (§§ 134 Abs. 1 und 135 Abs. 1) hinaus gehen, grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft anzuordnen sind. Im Sinne des Grundsatzes der Kooperation versteht es sich jedoch von selbst, dass die maßgebliche Initiative in der Regel von der Kriminalpolizei auszugehen hat, weil nur sie die damit verbundenen Belastungen und Gefährdungen einigermaßen verlässlich abschätzen kann. Da sich die Notwendigkeit einer sofortigen Anordnung

---

<sup>344</sup> BGH vom 11.1.2000, 1 StR 572/99.

und Durchführung der aufgezählten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen unmittelbar nach Begehung bzw. Entdeckung einer Straftat und insbesondere auch aus dem Verlauf eines konkreten, möglicherweise zunächst auf § 54 SPG gestützten präventiven Einsatzes heraus ergeben kann, sollen diese Maßnahmen bei "Gefahr im Verzug" auch durch die Kriminalpolizei angeordnet und durchgeführt werden können (§ 103 Abs. 2). In einem solchen Fall hat die Kriminalpolizei jedoch unverzüglich die nachträgliche Genehmigung der Staatsanwaltschaft einzuholen. Wird diese nicht erteilt, so wäre die Ermittlungsmaßnahme sofort einzustellen und gegebenenfalls erzielte Ergebnisse müssten vernichtet werden.

Die Abs. 2 bis 4 enthalten die erforderlichen verfahrensrechtlichen Bestimmungen; diese sind hinsichtlich der Befristung der Anordnung, ihrer Beendigung und der Zustellung an die Betroffenen grundsätzlich nach dem Vorbild der §§ 149e Abs. 4 und 5 sowie 149f Abs. 2 und 3 StPO ausgestaltet.

Den von der Durchführung heimlicher Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen (Abs. 4) steht wiederum das Recht des Einspruchs wegen Rechtsverletzung nach § 110 Abs. 1 Z 2 zu. Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei trifft im Fall einer stattgebenden Entscheidung des Gerichts die Verpflichtung, den entsprechenden Rechtszustand mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln herzustellen (§ 111 Abs. 4).

### **2.8.5. Zum 5. Abschnitt ("Überwachung von Nachrichten und von Personen")**

Wie der DE geht der Entwurf davon aus, dass die jüngst reformierten Bestimmungen der §§ 149a ff. StPO mit ihren materiellen Voraussetzungen ohne weiteres in den Entwurf übernommen werden können und lediglich die formellen Voraussetzungen an die neue Struktur des Ermittlungsverfahrens anzupassen sind, wobei an der Voraussetzung der gerichtlichen Bewilligung dieser schwer wiegenden Grundrechtseingriffe festgehalten wird. Bei dieser Gelegenheit sollen allerdings angesichts der technischen Entwicklung auf dem Gebiet der Nachrichtenübermittlung (Brief, Telefon, Telefax, E-mail, Internet etc.) die - in der

Praxis an Relevanz verlierenden - Bestimmungen über die Beschlagnahme und Öffnung von Briefen und anderen (Post-)Sendungen (§§ 146 ff. StPO) an die Voraussetzungen der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs angeglichen und insgesamt eine dem Stand der Technik angepasste Terminologie gefunden werden.

### **Zu § 138 (“Definitionen”)**

Der Entwurf unterscheidet zwischen der “Überwachung von Nachrichten” - unabhängig von der Art und Weise der Übermittlung und des Trägermediums - und der “optischen und akustischen Überwachung von Personen” im Sinn des mit dem Bundesgesetz über besondere Ermittlungsmaßnahmen, BGBl. I Nr. 105/1997, eingeführten Begriffsverständnisses (siehe Z 1 und Z 2). In der Definition der Überwachung von Nachrichten wird nunmehr ausdrücklich zwischen der (nachträglichen oder laufenden) Ermittlung der näheren Umstände des Übertragungsvorganges und der inhaltlichen Überwachung unterschieden.<sup>345</sup> Die Definition der “optischen und akustischen Überwachung” orientiert sich ebenfalls grundsätzlich am geltenden Recht (§ 149d StPO). Allerdings soll berücksichtigt werden, dass die Auslegung des Begriffs des “nicht öffentlichen Verhaltens” mitunter zu Schwierigkeiten in der Abgrenzung zu Überwachungsmaßnahmen nach § 54 Abs. 4 Z 2 SPG (“Ermittlung personenbezogener Daten mit Bildaufzeichnungsgeräten”) geführt hat, weil das der optischen Überwachung zu Grunde liegende Begriffsverständnis des “nicht öffentlichen Verhaltens” von jenem des § 69 StGB (“Öffentliche Begehung”) abweicht. Eine optische Überwachung soll daher stärker von den vielfältigen im öffentlichen Raum von staatlicher und privater Seite durchgeführten Überwachungen (Videoüberwachung bestimmter Straßenkreuzungen zum Zwecke der Überwachung des fließenden Verkehrs, des U-Bahnbereichs, von Banken, öffentlichen Gebäuden etc.) unterschieden werden. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium greift der Entwurf auf das Verständnis des Privat- und Familienlebens des Art. 8 EMRK zurück und regelt solche Überwachungen näher, die in den “Intimbereich” der überwachten Person eindringen. Damit soll auf jene Form der Überwachung gezielt werden, die dem Betroffenen nicht bewusst wird, weil er sich von den Umständen her mit Recht

---

<sup>345</sup> Vgl. S. REINDL, Die nachträgliche Offenlegung von Vermittlungsdaten des Telefonverkehrs im Strafverfahren (“Rufdatenrückerfassung”), JBl 1999, 791 ff.

unbeobachtet fühlen und sein privates Verhalten danach bestimmen kann. Nur ein solcher Eingriff erscheint regelungsbedürftig; dies allerdings auch im öffentlichen Raum, wenn die Beobachtung nicht auf die übliche Weise erfolgt, sondern nur durch den Einsatz technischer Maßnahmen möglich wird.

### **Zu § 139 (“Überwachung von Nachrichten”)**

Abs. 1 knüpft hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen an die Bestimmung des § 149a Abs. 1 StPO an, die zuletzt durch das Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, neu gefasst wurde.<sup>346</sup> Als neue Z 1 wird der präventiv-repressive Fall der “Geiselnahme” insbesondere deshalb (wieder) aufgenommen, um den Subsidiaritätsgrundsatz zu den stärker eingreifenden Ermittlungsmaßnahmen der optischen und akustischen Überwachung wirksam werden zu lassen.<sup>347</sup> Im Übrigen ergeben sich die Unterschiede zur geltenden Rechtslage aus der bereits erwähnten Einbeziehung sämtlicher Formen der Kommunikation und der besonderen Hervorhebung des Schutzes der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen außerhalb dieser Regelungen (vgl. § 148).

Abs. 2 enthält die derzeit in § 414a StPO geregelte Überwachung von Nachrichten, soweit diese erforderlich ist, um den Aufenthaltsort eines flüchtigen oder abwesenden Beschuldigten zu ermitteln.

### **Zu § 140 (“Optische und akustische Überwachung von Personen”)**

Abs. 1 übernimmt für diese Überwachungsmaßnahme die materiellen Voraussetzungen des § 149d Abs. 1 StPO im Wesentlichen unverändert. Formulierungsunterschiede ergeben sich auch hier durch den andern Orts geregelten Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen (§ 148) sowie in Folge des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 5).

---

<sup>346</sup> Siehe dazu RV 924 BlgNr XVIII. GP, 22 ff. und JAB 1157, 8 ff.

<sup>347</sup> Siehe dazu § 149d Abs. 1 Z 1 StPO und die hierfür maßgeblichen Erläuterungen in RV 49 BlgNR XX. GP, 17 und JAB 812 BlgNR XX. GP, 4.

Im Abs. 2 soll - an systematisch richtiger Stelle - der bislang in § 149e Abs. 1 zweiter Satz StPO geregelte Fall der Zulässigkeit des Eindringens in Räume aufgenommen werden.

Abs. 3 regelt den Fall, dass sich eine optische oder akustische Überwachung zur Feststellung des Aufenthalts eines flüchtigen Beschuldigten als unerlässlich erweist.

Abs. 4 enthält die bekannten Fälle der ausschließlich optischen Überwachung "in der Öffentlichkeit" und in Räumen mit Zustimmung des Inhabers ("Videofalle").

#### **Zu den §§ 141 bis 144 ("Gemeinsame Bestimmungen")**

In diesen Bestimmungen sollen die formellen Voraussetzungen, die Durchführung und die Kontrolle der "technischen" Überwachungsmaßnahmen sowie die Voraussetzungen, unter denen ihre Ergebnisse als Beweis verwertet werden können, geregelt werden.

§ 141 Abs. 1 enthält die formellen Anordnungsvoraussetzungen, wobei mit Ausnahme der Überwachung im Fall der Freiheitsentziehung ("Geiselnahme") und der optischen Überwachung im Freien ("Videofalle") grundsätzlich eine Anordnung der Staatsanwaltschaft, die der gerichtlichen Bewilligung bedarf, vorausgesetzt wird. Auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben (Art. 8 und 8a StGG), soll aber auch im Fall der "Geiselnahme" eine gerichtliche Bewilligung erforderlich sein, soweit in das Brief- oder Fernmeldegeheimnis eingegriffen wird (Abs. 1). Wie schon derzeit durch § 149e Abs. 1 zweiter Satz StPO vorgesehen, soll auch das Eindringen in Räume einer gesonderten Anordnung der Staatsanwaltschaft samt gerichtlicher Bewilligung bedürfen.

§ 141 Abs. 2 enthält den in § 149e Abs. 4 StPO verankerten Grundsatz, dass jede Überwachungsmaßnahme zu befristen ist, wobei diese Frist einen Monat nicht übersteigen darf. Eine neuerliche Anordnung ist zulässig, wenn nach den bisherigen

Ergebnissen ein Erfolg der Überwachung anzunehmen ist. Soweit für die Maßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft verpflichtend vorgesehen ist, soll in diesem Fall der "Verlängerung" ein Vorgehen der Kriminalpolizei nach Abs. 3 ("Gefahr im Verzug") nicht zulässig sein.

§ 141 Abs. 3 enthält die angepasste Regelung des § 149e Abs. 3 StPO für den Fall der Gefahr im Verzug, in dem die Kriminalpolizei grundsätzlich (mit Ausnahme einer optischen und akustischen Überwachung in Wohnungen) berechtigt sein soll, mit der Überwachung bereits auf Grund einer Anordnung der Staatsanwaltschaft zu beginnen, dessen ungeachtet jedoch unverzüglich einer gerichtlichen Bewilligung bedarf. Würde diese nicht erteilt, so wäre die Überwachung sofort einzustellen und bereits gewonnene Überwachungsergebnisse zu vernichten (§ 141 Abs. 4).

§ 142 Abs. 1 enthält die inhaltlichen Anforderungen der Anordnung einer Überwachung von Nachrichten und einer optischen und akustischen Überwachung, wobei im Wesentlichen an die Bestimmung des § 149f StPO angeknüpft wird. § 142 Abs. 2 übernimmt wiederum die Regelung des § 149f Abs. 2 StPO.

§ 143 regelt die technische Durchführung von Überwachungen und die Rechte der davon Betroffenen nach Art des § 149g StPO; § 144 enthält die Bestimmungen über die Beweisverwertung, wie sie sich im geltenden Recht in § 149h Abs. 2 StPO finden.

#### **2.8.6. Zum 6. Abschnitt ("Automationsunterstützter Datenabgleich")**

##### **Zu den §§ 145 bis 147 ("Datenabgleich", "Durchführung" und "Mitwirkungspflicht")**

Durch die Bestimmungen über den automationsunterstützten Datenabgleich sollen die Regelungen der §§ 149i bis 149l StPO im Wesentlichen unverändert in den Entwurf übernommen werden. Veränderungen ergeben sich bloß durch die systematische Trennung von Definition und Voraussetzungen der Anordnung sowie

durch die veränderten Kompetenzen von Gericht und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Schließlich sollen auch die erforderlichen Anpassungen an die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 vorgenommen werden (siehe etwa § 145 Abs. 4 in Bezug auf sensible Daten).

### **2.8.7. Zum 7. Abschnitt (“Geistliche Amtsverschwiegenheit und Berufsgeheimnisse”)**

#### **Zu § 148 (“Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen”)**

Die Strafprozessordnung enthält seit jeher ein Verbot der Vernehmung von Geistlichen als Zeugen über das, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel der geistlichen Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde (§ 151 Abs. 1 Z 1 idF BGBl. I Nr. 105/1997). Als Geistlicher im Sinn dieser Bestimmung ist ein geistlicher Amtsträger einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgemeinschaft zu verstehen. Mit der durch das Bundesgesetz “über besondere Ermittlungsmaßnahmen”, BGBl. I Nr. 105/1997, vorgenommenen Einfügung eines § 151 Abs. 2 StPO sollte unmissverständlich festgehalten werden, dass der Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden darf, insbesondere nicht durch Überwachung des Fernmeldeverkehrs oder durch Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel in Beichtstühlen oder Räumen, die zur geistlichen Aussprache bestimmt sind.<sup>348</sup>

Darüber hinaus anerkennt die Strafprozessordnung an mehreren Stellen besondere berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten, indem sie den Angehörigen dieser Berufsgruppen ein Zeugnisentschlagungsrecht (§ 152 Abs. 1 Z 4 und 5 StPO) einräumt und dessen Einhaltung durch ein Umgehungsverbot und ein unter Nichtigkeitssanktion stehendes Verwertungsverbot (§§ 152 Abs. 3, 281 Abs. 1 Z 3, 345 Abs. 1 Z 4 StPO) absichert. Insbesondere das Umgehungsverbot wirkt sich auf prozessuale Zwangsmaßnahmen (Beschlagnahme, Hausdurchsuchung,

---

<sup>348</sup> Vgl. JAB 812 BlgNR XX. GP, 10, wonach dadurch sowohl Art. VII des Konkordats vom 5. Juni 1933, BGBl. II Nr. 2/1935, als auch § 11 des Bundesgesetzes über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche entsprochen werden soll.



Überwachung des Fernmeldeverkehrs, optische und akustische Überwachung sowie automationsunterstützter Datenabgleich) aus, deren Anordnung und (weitere) Durchführung unzulässig ist, soweit ein Angehöriger der erwähnten Berufsgruppen durch die Maßnahme in seinem durch die Verschwiegenheitspflicht geschützten Bereich betroffen wird - was insoweit nicht der Fall wäre, als der Berufsgeheimnisträger selbst der Tat verdächtig wäre (vgl. §§ 149a Abs. 1 Z 2 lit. b und Abs. 2, 149d Abs. 1 Z 3 lit. b, 149e Abs. 2, 149k Abs. 3 und 149o Abs. 2 StPO).<sup>349</sup>

Im Hinblick auf das den erwähnten Bestimmungen zu Grunde liegende Bekenntnis des Gesetzgebers zum hohen Wert der Verschwiegenheit über Mitteilungen unter dem Siegel der geistlichen Amtsverschwiegenheit und unter dem Schutz gesetzlich anerkannter Vertrauensverhältnisse, will der Entwurf den Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen sowie seiner Auswirkungen auf die Durchführung bestimmter Ermittlungen an zentraler Stelle zusammenfassend regeln.

In Erweiterung des bestehenden Zeugnisverbotes nach § 151 Abs. 1 Z 1 StPO wird in Abs. 1 zunächst klargestellt, dass die geistliche Amtsverschwiegenheit in dem zuvor erläuterten Sinn absolut geschützt ist. Dieser Schutz soll durch ein ausdrückliches Umgehungsverbot abgesichert werden. Die in § 151 Abs. 2 StPO auf den Bereich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs und der optischen und akustischen Überwachung bezogene demonstrative Aufzählung soll auf die Durchführung sämtlicher in diesem (dem 8.) Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen ausgedehnt werden, es versteht sich jedoch von selbst, dass auch alle anderen Formen einer Umgehung unzulässig sind. Zur weiteren Verdeutlichung dieses Verbots, aber auch zum Zwecke der Hervorhebung des - einzigen - absoluten "Schutzes", den es in diesem Zusammenhang gibt, wird weiters festgehalten, dass ein Gespräch mit einem der Verschwiegenheit verpflichteten Geistlichen in einem Beichtstuhl (oder an einem vergleichbaren Ort) unter keinen Umständen belauscht werden darf.

---

<sup>349</sup> Siehe auch JAB 812 BlgNR XX. GP, 2, 7, 13 und 14.

Abs. 2 enthält das (teilweise) gleich lautende Umgehungsverbot des Aussageverweigerungsrechts bestimmter Berufsheimnisträger (siehe hierzu § 161 Abs. 1 Z 4 bis 7 und die Bezug habenden Erläuterungen). Damit sollen insbesondere die Vertrauensverhältnisse mit berufsmäßigen Parteienvertretern, Psychiatern, Psychologen, Mediatoren und Mitarbeitern anderer anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung sowie Medienvertretern vor heimlicher "Auskundschaftung" geschützt werden. Demgemäß ist beispielsweise die Anordnung heimlicher Ermittlungsmaßnahmen gegen Berufsheimnisträger und hinsichtlich der von ihnen ständig benutzten Anlagen (Endgeräte iSd Bestimmungen des § 88 Abs. 4 TKG) absolut unzulässig, die (weitere) Durchführung einer gegen eine andere Person angeordnete Überwachung insoweit, als das Berufsheimnis davon betroffen wäre.

Durch Abs. 3 soll im Sinn der Judikatur klargestellt werden, dass ein Umgehungsverbot insoweit nicht besteht, als die geschützte Person selbst der den Anlass der Ermittlungsmaßnahme gebenden Tat dringend verdächtig ist.<sup>350</sup> Im Fall der Überwachung von Nachrichten oder der optischen und akustischen Überwachung soll jedoch für die Bewilligung durch das Gericht eine Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten vorliegen müssen (vor allem zum Schutz unbeteiligter Personen, siehe § 149o Abs. 2 StPO und nunmehr § 151 Abs. 2).

#### **2.8.8. Zum 8. Abschnitt ("Besondere Durchführungsbestimmungen, Rechtsschutz und Schadenersatz")**

##### **Zu § 149 ("Besondere Durchführungsbestimmungen")**

Diese Bestimmung übernimmt mit den strukturbedingten Änderungen den Inhalt des § 149m StPO, dessen Anwendung sich in der Praxis - insbesondere zur Vermeidung unzulässiger Veröffentlichungen - bewährt hat, und erweitert ihn auf die

---

<sup>350</sup> Vgl. EvBl 1997/126, wonach das Entschlagungsrecht des beruflichen Parteienvertreters nach § 152 Abs. 1 Z 4 StPO (und damit auch das Umgehungsverbot nach Abs. 3 leg. cit) dann entfällt, wenn begründeter Verdacht besteht, dass dieser selbst an der strafbaren Handlung seines Klienten teilgenommen hat oder sie durch strafbare Handlungen zu decken sucht. In einem solchen Fall habe sich der Beschuldigte nämlich nur formell einem Parteienvertreter anvertraut, sich in Wahrheit jedoch eines Komplizen bedient.

Ermittlungsmaßnahmen der Observation, der verdeckten Ermittlung und des Scheingeschäfts, welche nunmehr auch gesetzlich geregelt werden sollen.

### **Zu den §§ 150 und 151 (“Rechtsschutz”)**

In diesen beiden Bestimmungen werden jene der §§ 149n und 149o StPO, die für andere Regelungsgebiete (Sicherheitspolizeigesetz und Militärbefugnisgesetz) beispielgebend waren, in den Entwurf übernommen. Die Zuständigkeit des Rechtsschutzbeauftragten soll nach wie vor auf die Kontrolle der Anwendung und Durchführung optischer und akustischer Überwachungen sowie des automationsunterstützten Datenabgleichs beschränkt bleiben.<sup>351</sup>

Veränderungen ergeben sich im Übrigen auch in dieser Bestimmung im Hinblick auf die Hervorhebung des Schutzes der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen (siehe § 151 Abs. 2).

### **Zu § 152 (“Schadenersatz”)**

Diese Bestimmung übernimmt § 149p StPO in die Systematik des Entwurfs.

### **2.8.9. Zum 9. Abschnitt (“Augenschein und Tatrekonstruktion”)**

#### **Zu § 153 (“Augenschein und Tatrekonstruktion”)**

Augenschein und Tatrekonstruktion zählen zu den klassischen Beweismitteln des Strafverfahrens und gewinnen durch die fortschreitende Entwicklung auf kriminalwissenschaftlichem Gebiet (Tatortanalyse) stetig größere Bedeutung für die Gewinnung und Sicherung sachlicher Beweismittel. Dabei ist charakteristisch, dass die Beteiligten des Verfahrens keine Möglichkeit haben, an diesen Erhebungen mitzuwirken<sup>352</sup>, die in der Praxis häufiger durch Sicherheitsbehörden und

---

<sup>351</sup> A.M.: MACHACEK, Stellung und Aufgaben des Rechtsschutzbeauftragten, Vorarlberger Tage, Schriftenreihe des BMJ, Bd. 100, 43 ff., 68.

<sup>352</sup> Vgl. RZ 1957, 117; OGH 26.4.1972 11 Os 42/72, wonach der Befund eines Sachverständigen nicht auf Grund eines gerichtlichen Augenscheines erstellt werden muss. Siehe auch RZ 1965, 142, wonach die Parteien grundsätzlich keinen Anspruch auf Anwesenheit und Mitwirkung bei der Vorbereitung des Gutachtens eines Sachverständigen haben (Ausschluss der

Sicherheitsdienststellen bzw. Sachverständige (und nicht nach § 116 StPO durch den Untersuchungsrichter) vorgenommen werden.<sup>353</sup> Das erkennende Gericht wiederum ist nur in seltenen Fällen in der Lage, sich einen unmittelbaren Eindruck von jenen Tatsachen zu verschaffen, welche in frühen Phasen der Ermittlungen erhoben werden und später häufig wichtige Beweismittel oder die Tatsachengrundlagen für das Gutachten eines Sachverständigen bilden. In der Hauptverhandlung stehen in der Regel nur Surrogate zur Verfügung, die in einer Dokumentation der im Ermittlungsverfahren aufgenommenen Beweise bestehen. Einerseits sollen daher Augenschein und Tatrekonstruktion einen festen rechtlichen Rahmen bekommen, andererseits soll sichergestellt werden, dass die Beteiligten des Strafverfahrens in angemessener Weise mitwirken können.<sup>354</sup>

Während der Augenschein in der Regel entweder dazu dient, den Befund für ein Gutachten aufzunehmen oder bestimmte Gegenstände oder Örtlichkeiten zu dokumentieren, die für das Verfahren wesentlich sind, soll bei der Tatrekonstruktion zusätzlich überprüft und dokumentiert werden, ob das behauptete Verhalten von Personen mit realen Gegebenheiten und anderen Beweismitteln in Einklang gebracht werden kann. Dementsprechend soll "die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Orten, Spuren und Gegenständen, insbesondere Urkunden, und die Ton- und Bildaufnahme darüber" als "Augenschein" definiert werden (Abs. 1 Z 1). Dagegen handelt es sich um Tatrekonstruktion, wenn es auch auf die szenische Darstellung des mutmaßlichen Tatgeschehens ankommt (Abs. 1 Z 2).

Ein Augenschein wird wesentlich häufiger durchgeführt werden als eine Tatrekonstruktion und soll - wegen der Alltäglichkeit sinnlicher Wahrnehmungen - von der Kriminalpolizei unter erleichterten Bedingungen vorgenommen werden können (Abs. 2). Der Augenschein kann unter Leitung der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft stattfinden. Bedarf es zu seiner Vornahme besonderer Sachkunde, über die weder Kriminalpolizei noch Staatsanwaltschaft verfügen, so soll

---

Parteiöffentlichkeit bei der Vorbereitung des Sachverständigengutachtens.

<sup>353</sup> Vgl. SSt 44/1, wonach die von anderen Personen in Abwesenheit des Richters vorgenommene Besichtigung von Beweisgegenständen niemals einen gerichtlichen Augenschein darstellt. Sie ist höchstens ein Beweisgegenstand, der durch Urkunden oder Zeugen zu erheben ist.

<sup>354</sup> Vgl. dazu das Beispiel bei PLEISCHL, in: Strafprozeßreform, Bd 54 der Schriftenreihe des BMJ, 77; SEILER Stefan, Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozeß, ÖSD Bd 98, 47.

ein Sachverständiger beigezogen oder ihm die Durchführung des Augenscheins - im Rahmen der Befundaufnahme - übertragen werden können (vgl. § 131 Abs. 2).

Die Tatrekonstruktion - eine Art beweissichernder Ermittlungshandlung, die eine teilweise Vorwegnahme einer im Übrigen der Hauptverhandlung vorbehaltenen Beweisaufnahme bedeutet - hingegen soll wegen der Kontradiktorietät der Beweisaufnahme (vgl. § 168) und im Sinne der Fairness des Verfahrens und der Wahrung der Rechte der Parteien nach Abs. 3 immer durch das Gericht (auf Antrag der Staatsanwaltschaft) vorgenommen werden.

### **Zu § 154 ("Anwesenheitsrechte und Durchführung")**

In dieser Bestimmung werden die Bedingungen der Durchführung der Tatrekonstruktion geregelt. Der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten, dem Privatkläger und deren Vertretern wäre Gelegenheit zu geben, sich an einer Tatrekonstruktion zu beteiligen, soweit dies faktisch möglich ist. In diesem Fall sollen sie auch Zeugen und Sachverständige befragen und ergänzende Ermittlungen bzw. Feststellungen beantragen können (Abs. 1).

Nach Abs. 2 soll jedoch die Möglichkeit bestehen, den Beschuldigten und den Privatkläger - nicht den Verteidiger - im Interesse einer unbeeinflussten Aussage des Tatopfers vorübergehend von der Beteiligung an einer Tatrekonstruktion auszuschließen; in diesem Fall ist ihnen sogleich das darüber aufgenommene Protokoll zu übermitteln.

Im Rahmen eines Augenscheins soll, soweit nicht das Verhalten von Personen bei Darstellung des wahrscheinlichen Ablaufs der Tat festgehalten wird, die Anfertigung von Bild- und Tonaufnahmen, die in der Hauptverhandlung besichtigt und abgehört werden können, zulässig sein. Die Anfertigung von Tonaufnahmen über die Aussagen von Personen und die Herstellung von Bildaufnahmen, soweit dadurch das (für die Tatrekonstruktion wesentliche) Verhalten von Personen wiedergegeben wird, soll hingegen der Tatrekonstruktion vorbehalten bleiben (Abs. 3).

Die Art der Protokollierung in beiden Fällen ergibt sich durch den Verweis auf § 101.

### **2.8.10. Zum 10. Abschnitt ("Erkundigungen und Vernehmungen")**

#### **Zu § 155 ("Definitionen")**

Solange noch kein konkretisierter Verdacht gegen eine bestimmte Person besteht, die objektiv gegebene Verdachtslage also noch keine Unterscheidung zwischen Auskunftspersonen, Zeugen und Beschuldigten zulässt, wird zwar nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bereits ein Ermittlungsverfahren geführt, doch sind in diesem frühen Stadium (Verfahren gegen "unbekannte Täter - u.T.") häufig noch keine förmlichen Vernehmungen, sondern bloß informative Befragungen möglich. Der Begriff der "Vernehmung" setzt nämlich voraus, dass eine Person im Zuge einer Ermittlung zur bewussten Abgabe von sach- oder prozessrelevanten Informationen veranlasst wird. Der Zweck einer informativen Befragung besteht hingegen in einer vorausgehenden Klärung, wer prozessdienliche Angaben in welcher Eigenschaft machen kann. Entsteht im Zuge einer solchen Befragung ein konkreter Tatverdacht gegen die betreffende Person, so wird die informative Befragung zur Vernehmung eines Beschuldigten (zu einer gegen ihn wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung gerichteten Ermittlung) mit allen damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen<sup>355</sup>, insbesondere der Umwandlung des Verfahrens gegen "u.T." in ein solches gegen einen bekannten Beschuldigten.

Die Einführung des Instituts der "Erkundigung" soll dieser Unterscheidung dienen und dadurch den Verzicht einerseits auf die mitunter vorgeschlagene Differenzierung von Aussagen nach den Kriterien "freiwillige Mitwirkung" an den Ermittlungen und "hoheitliche Vernehmung" und andererseits auf die geforderte Einführung einer einheitlichen Kategorie der Befragung von "Auskunftspersonen" ermöglichen, die auch die Vernehmung von Beschuldigten einschließen würde.<sup>356</sup> Konsequenz des neuen, formlosen Instituts ist die besondere Berücksichtigung des

---

<sup>355</sup> Vgl. St. SEILER, Die Stellung des Beschuldigten, 48 ff.

<sup>356</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 212 f.

informativen Charakters durch Anordnung eines ausdrücklichen Umgehungsverbot (vgl. § 156 Abs. 1).

### **Zu § 156 (“Erkundigungen”)**

Im Sinne der zu den Definitionen dargelegten Ausführungen weist Abs. 1 den Erkundigungen im Wesentlichen eine - die eigentliche Beweisaufnahme - vorbereitende Funktion zu. In prozessualer Hinsicht schließt diese Bestimmung an die allgemeine Umschreibung der Aufgaben der Kriminalpolizei in § 18 an. Erkundigungen sollen damit in erster Linie dazu dienen, zu Beginn der Ermittlungen konkrete Verdachtsmomente herauszuarbeiten, die als Arbeitshypothese Anlass für weitere Ermittlungen gegen eine bestimmten Person als Beschuldigten bieten können.<sup>357</sup> Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass Erkundigungen in diesem Stadium vielfach unerlässlich sind, jedoch dennoch nicht dazu dienen dürfen, Vernehmungen zu umgehen. Sobald feststeht, dass die Angaben einer Person für das Verfahren von Bedeutung sind, und die Prozessrolle dieser Person geklärt ist, ist eine (förmliche) Vernehmung durchzuführen (Abs. 3), denn andernfalls könnten Beschuldigten- oder Zeugenrechte (auf bestimmte Informationen, aber beispielsweise auch jenes auf Aussageverweigerung) umgangen werden. Das heißt, dass Erkundigungen durch Vernehmungen "bestätigt" werden müssen, sobald dies von den jeweiligen Umständen her möglich ist; nur dann können sie als Beweis dienen (vgl. Abs. 1 und 3). Von dem im DE (§ Z 23 Abs. 3) noch vorgesehenen generellen Verwertungsverbot für Ergebnisse einer informellen Erkundigung soll somit abgegangen werden. Informationen, die im Rahmen von Erkundigungen in Erfahrung gebracht werden, sollen nach den allgemeinen Verlesungsbeschränkungen des § 252 Abs. 1 StPO als Beweis in die Hauptverhandlung eingeführt werden können, soweit nicht eine konkrete Erkundigung als Umgehung der Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen bzw. des Beschuldigten angesehen werden müsste. Die Verwertung spontaner Äußerungen soll daher weiterhin zulässig sein; sie setzt freilich voraus, dass die betreffende Person sogleich als Beschuldigter behandelt und auch als solcher förmlich vernommen wird. Aussagen, die durch Erkundigungen gewonnen wurden,

---

<sup>357</sup> Vgl. DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 159.

sollen daher grundsätzlich - mit den in § 252 Abs. 1 vorgesehenen Einschränkungen - zumindest subsidiär für die Beweiswürdigung herangezogen werden dürfen.<sup>358</sup> Damit wird die Kritik von MOOS aufgegriffen, dass nicht empfehlenswert sei, die vom DE getroffene Unterscheidung polizeilicher Ermittlungen in "erste informelle Aufklärung durch Sammlung von Informationen oder Erkundigungen", die als Beweismittel für die Hauptverhandlung ungeeignet sein sollen, und die folgende "formelle Beweisaufnahme" nicht empfehlenswert sei.<sup>359</sup> Grundsätzlich sollen alle Arten von Ermittlungen beweisgeeignet sein, es sei denn, sie würden die dafür vorgeschriebenen Vorschriften nicht erfüllen oder durch spezielle Beweisverwertungsverbote (Umgehungsverbote) ausgeschlossen sein (Abs. 1 und § 169).

Abs. 2 verpflichtet die Sicherheitsorgane grundsätzlich zu "offenem" Auftreten gegenüber allen Personen, von denen Informationen eingeholt werden, und hält fest, dass deren Auskünfte im Rahmen von Erkundigungen freiwillig erfolgen. Zwang soll bei Erkundigungen daher nicht eingesetzt werden dürfen (siehe auch § 97 Abs. 1).

Nach Abs. 3 sind Auskünfte und Mitteilungen, die im Zuge einer Erkundigung erlangt wurden, ihrem wesentlichen Inhalt nach (in Form eines Amtsvermerks) zum Akt zu nehmen; die betreffenden Personen sind jedoch sobald wie möglich als Zeugen oder Beschuldigte zu vernehmen (vgl. oben zu Abs. 1).

### **Zu § 157 ("Vernehmungen")**

Trotz der steigenden Bedeutung von Sachbeweisen und der Konzentration der Ermittlungstätigkeit auf deren Gewinnung kommt dem Personalbeweis vielfach entscheidende Wirkung auf die Beweiswürdigung des erkennenden Gerichts zu. Eine Regelung förmlicher Vernehmungen im Ermittlungsverfahren hat der eminenten

---

<sup>358</sup> In diesem Sinn SCHMOLLER, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff., 169.

<sup>359</sup> Polizei und Strafprozeß, GA für den 14. ÖJT, 110 ff., 145. Die von SOYER, Thesen zur Reform von Ermittlungsbefugnissen und Verteidigungsrechten im Vorverfahren, Referat für den 14. ÖJT, eingenommene Gegenposition, wonach es nicht einmal zulässig sein sollte, die durch eine Erkundigung gewonnene Information durch Vorhalte in der Hauptverhandlung zu verwenden, überzeugt nicht. Auch er räumt allerdings in: Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829 ff., 837, ein, dass dem Konzept der "Verwendung als Information" zuzubilligen sei, dass es dem "Realitätsprinzip" Rechnung trage.



Bedeutung der Aussagen von Zeugen und Beschuldigten für die Hauptverhandlung, in der vielfach auf bereits im Vorverfahren abgegebene Depositionen zurückgegriffen werden muss, Rechnung zu tragen. Dabei geht es - im Sinne der neuen Verfahrensstruktur - nicht zuletzt darum, die Vernehmungstätigkeit der Kriminalpolizei über den Inhalt der durch Art. V EGVG mittelbar anzuwendenden Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes hinaus einem förmlichen Verfahren zu unterwerfen. Auf diese Weise soll auch bewirkt werden, dass Beweismittelverluste so gering wie möglich gehalten werden.

Die Bestimmungen des § 157 beinhalten allgemeine Vorschriften über Zweck und Durchführung einer Vernehmung. Während die Gesetzmäßigkeit eines sicherheitsbehördlichen Ladungsbescheides nach geltendem Recht (§ 24 StPO) unter anderem voraussetzt, dass das unverzügliche Einschreiten des Untersuchungsrichters nicht erwirkt werden kann, sollen künftig eine Vorladung durch die kriminalpolizeiliche Behörde und die Vernehmung durch kriminalpolizeiliche Organe im Ermittlungsverfahren ebenso ohne Beschränkung zulässig sein wie durch die Staatsanwaltschaft (Abs. 2).<sup>360</sup> Einer Ladung bedarf es natürlich nicht, wenn eine Person zur sofortigen Vernehmung bereit ist. Eine ordnungsgemäße Ladung muss befolgt werden; Ausbleibende können, sofern ihnen dies in der Ladung ausdrücklich angedroht wurde, vorgeführt werden (Abs. 2). Die Staatsanwaltschaft soll auch die sofortige Vorführung eines Beschuldigten anordnen können, wenn Flucht- oder Verdunklungsfahr besteht. Im Fall der Betretung auf frischer Tat oder bei Gefahr im Verzug soll eine solche Vorführung auch durch die Kriminalpolizei veranlasst werden können (Abs. 3). Auch die inhaltlichen Anforderungen an die Ladung werden geregelt, wobei hervorzuheben ist, dass die Beteiligten des Verfahrens nicht nur über den Gegenstand des Verfahrens und ihrer Vernehmung, sondern auch über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren zu belehren wären, wenn dies nicht zuvor bereits geschehen ist.

Nach dem DE (§ Z 25) sollten sich die Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen ihrem materiellen Inhalt nach grundsätzlich an den geltenden Bestimmungen der §§ 150 ff. StPO orientieren, wobei zur Überlegung gestellt wurde,

---

<sup>360</sup> Vgl. u.a. VwGH 31.3.1993, 92/01/0402.

die derzeitige Differenzierung zwischen Zeugnisverböten (§ 151 StPO), Entschlagungsrechten (§ 152 StPO) und Zeugnisverweigerungsrechten (§ 153 StPO) nicht beizubehalten. Nicht zuletzt, weil diese rudimentären - kein Strukturelement des neuen Verfahrensmodells betreffenden - Vorschläge bzw. Denkansätze des DE Missverständnisse veranlasst haben, muss sich eine Gesamtreform des strafprozessualen Vorverfahrens diesen Fragen nunmehr in ihrem Gesamtzusammenhang widmen; dies soll in den §§ 158 bis 169 geschehen.<sup>361</sup> Dabei soll auch die Gelegenheit genutzt werden, die Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen systematisch zu ordnen. Nach der Definition des Zeugen werden seine Verpflichtung zur Aussage und sodann die Fälle der Zeugnisunfähigkeit geregelt. Daran anschließend werden die Befreiungs- und Verweigerungsgründe normiert.

### **Zu § 158 ("Zeuge und Wahrheitspflicht")**

Abs. 1 leitet die Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen mit der Definition des Begriffs des Zeugen im prozessualen Sinn ein; in ihr wird insbesondere zum Ausdruck gebracht, dass ein- und dieselbe Person in einem Verfahren nicht zugleich Beschuldigter und Zeuge sein kann. Ferner soll - im Sinne der traditionellen Auffassung - der Grundsatz österreichischen Strafverfahrensrechts, dass kein absolutes Verbot der Vernehmung von Zeugen vom Hörensagen besteht, beibehalten werden.<sup>362</sup> Allerdings ergibt sich aus dem Grundsatz der Unmittelbarkeit gemäß § 13, dass solche Zeugen subsidiär nur dann vernommen werden dürfen, wenn eine Vernehmung des unmittelbaren Zeugen nicht (mehr) möglich ist.<sup>363</sup>

Abs. 2 verpflichtet jeden Zeugen zur vollständigen und richtigen Aussage; diese Verpflichtung soll durch die Anwendung von Beugemittel gemäß § 97 Abs. 2 durchgesetzt werden können. Damit wird der bisherige Inhalt des § 150 StPO

---

<sup>361</sup> SCHMOLLER, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff., 161, 163, 167, 169 f., nach dessen Meinung es nicht überzeuge, dass im Rahmen von Belehrungsfehlern für Zeugenaussagen andere Maßstäbe als für Beschuldigtenaussagen gelten sollten.

<sup>362</sup> Vgl. 12 Os 177/69; 12 Os 104/74; 11 Os 21/76; 11 Os 121/77; 10 Os 187/78; 13 Os 191/80; 12 Os 110/84; 12 Os 144/85; 13 Os 28/88; 14 Os 81/87; 13 Os 28/90; 12 Os 95/90; 15 Os 124/94.

<sup>363</sup> Vgl. St. SEILER, Strafprozeßrecht<sup>4</sup>, Rz 71 und 434; 11 Os 121/77; BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 363 und 365.

("...verpflichtet über das, was ihm vom Gegenstand der Untersuchung bekannt ist, vor Gericht Zeugnis abzulegen") mit jenem des § 165 StPO ("...die reine Wahrheit anzugeben, nichts zu verschweigen...") kombiniert. Schließlich soll aus dieser prozessualen Norm deutlich werden, welche Pflichtverletzung durch die Bestimmung des § 288 StGB über die falsche Beweisaussage vor Gericht inkriminiert wird.<sup>364</sup>

### **Zu § 159 ("Verbot der Vernehmung als Zeuge")**

Abs. 1 übernimmt die Bestimmungen des § 151 Abs. 1 StPO in die Systematik des Entwurfs ohne Änderung ihres maßgeblichen Inhalts. Geistliche sollen demnach über Themen, die in ihre Amtsverschwiegenheit nach § 148 fallen (siehe die Erläuterungen zu dieser Bestimmung), ebenso wie Beamte, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, nicht als Zeugen vernommen werden dürfen. Erweitert wird der Kreis der Vernehmungsverbote um Mitglieder bestimmter parlamentarischer Ausschüsse, bezüglich welcher der Gesetzgeber mit der Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Bestimmung des § 310 StGB über die Verletzung des Amtsgeheimnisses anerkannt hat, dass sie ihre Kontrollaufgaben gegenüber der Vollziehung nur dann wirkungsvoll ausüben können, wenn sichergestellt ist, dass die Beratungen in diesem Gremien besonderer Verschwiegenheit unterliegen; diese Wertung soll für das Strafverfahren nachvollzogen werden (Abs. 1 Z 3). Personen, die zur Zeit ihrer Vernehmung nicht zurechnungsfähig sind, sollen ebenfalls weiterhin - von Amts wegen - als Zeugen auszuscheiden sein (Abs. 1 Z 4).

Gemäß § 159 Abs. 1 Z 2 StPO soll die Vernehmung von Beamten als Zeugen bei sonstiger Nichtigkeit ihrer Aussage unzulässig sein, wenn sie durch ihr Zeugnis das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, sofern sie von dieser Verschwiegenheitspflicht nicht durch ihre Vorgesetzten entbunden sind. Unter den Begriff des Amtsgeheimnisses (siehe Art 20 Abs. 3 B-VG und § 46 Abs. 1 B-DG) fallen unter anderem alle Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse der

---

<sup>364</sup> Vgl. FOREGGER/FABRIZY, StGB<sup>7</sup>, § 288 Rz 5, wonach das Tatbildmerkmal "falsch" gewählt worden sei, weil dieser Ausdruck volkstümlicher sei als das an sich präzisere Wort "unrichtig"; auch das vorsätzliche Verschweigen erheblicher Tatsachen sei eine "falsche" Beweisaussage. In materieller Hinsicht erscheint es de lege ferenda überhaupt folgerichtig, § 288 StGB auch auf Aussagen von Zeugen vor der Kriminalpolizei zu erweitern und es insoweit nicht bei der Bestimmung des § 289 StGB ("Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde") zu belassen.

Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist. Der Kritik, dass das Amtsgeheimnis im Sinn eines moderneren Verständnisses von der Funktion öffentlicher Verwaltung nicht mehr die absolute Ausschließung von der Vernehmung von Beamten als Zeugen begründen solle, ist vor allem entgegenzuhalten, dass dieses Geheimnis nicht nur öffentlichen, sondern auch privaten Interessen dient. Da der Staat in unterschiedlichen Zusammenhängen sensible private Daten verarbeitet und verwendet, ist er auch verpflichtet, diese zu schützen.

Prinzipiell nicht dem Amtsgeheimnis unterstellt sind jedoch Umstände, die der Beamte als Organ im Dienst der Strafjustiz wahrgenommen hat, und Vorgänge, die der Anzeigepflicht nach § 82 unterliegen.<sup>365</sup> Von einem Amtsgeheimnis kann somit nicht die Rede sein, wenn der Zeuge - wie es beispielsweise für einen Kriminalbeamten typisch ist - Wahrnehmungen zu kriminalpolizeilichen Zwecken gemacht hat. Dies soll durch Abs. 2 ebenso klargelegt werden wie der Umstand, dass der Beamte im Sinne überwiegender Interessen dennoch zur Verschwiegenheit verpflichtet werden kann. Solche Interessen können vor allem im gebotenen Schutz gefährdeter Zeugen oder anderer Personen liegen und werden schon derzeit im Sinne herrschender Ansicht insofern respektiert, als die Identität einer Person, die der Kriminalpolizei unter der Zusage der Wahrung ihrer Anonymität Informationen zur Aufklärung einer Straftat zukommen ließ und die nicht selbst im Verdacht der Begehung eines Officialdelikts steht, nicht zu den mitteilungs- oder anzeigepflichtigen Tatsachen gehört, sondern Gegenstand des Amtsgeheimnisses sein kann.<sup>366</sup>

Der Entwurf will diesen Überlegungen Rechnung tragen und klarstellen, dass es sich bei dieser Form des Zeugenschutzes um eine Durchbrechung der Anzeige- bzw. Aussagepflicht handelt. Sofern also feststünde, dass an sich mitteilungs- oder anzeigepflichtige Umstände vorliegen, die ausnahmsweise geheim zu bleiben hätten, obläge der vorgesetzten Dienstbehörde (§ 64 Abs. 4 B-DG) die Pflicht, dem Beamten eine spezielle Verschwiegenheitspflicht aufzuerlegen und dies zu

---

<sup>365</sup> Vgl. zuletzt OGH 12.12.2000, 11 Os 138/00 uva.

<sup>366</sup> PLATZGUMMER, Strafverfahren<sup>8</sup>, 91; BERTEL/VENIER, Strafprozessrecht<sup>6</sup>, Rz 369; MAYERHOFER, StPO<sup>4</sup>, Anm 5 zu § 151; WEDRAC, Vorverfahren 183; SSt 56/101 = EvBl 1986/135; EvBl 1993/30; 12 Os 87/00.

begründen. Eine eigenständige Überprüfung dieser Gründe kann dem Gericht hingegen nicht zustehen, dieses hätte die Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu respektieren; der Einsatz von Beugemittel wäre jedenfalls unzulässig. Ähnliches soll vice versa für Mitglieder von Ausschüssen, lediglich mit dem Unterschied gelten, dass eine Entscheidung einer vorgesetzten Behörde nicht in Betracht kommt, sondern der Abgeordnete selbst das Bestehen der Verschwiegenheitspflicht zu beurteilen hätte.

Allgemein ist festzuhalten, dass sich die Vernehmungverbote von den Befreiungs- und Aussageverweigerungsgründen dadurch unterscheiden, dass sie (schon) von Amts wegen wahrzunehmen sind. Der hohe Wert des Beichtgeheimnisses, der Schutz des Amtsgeheimnisses und das Gebot, nur beweiskräftige Aussagen aufzunehmen, erfordern, dass es nicht der Entscheidung des Zeugen überlassen wird, ob er - allenfalls in einer Notstandssituation unter Bruch einer Verschwiegenheitspflicht - aussagen will, sondern (auch) die Behörde selbst darauf zu achten hat, dass diese Verbote respektiert werden.

### **Zu § 160 ("Aussagebefreiung")**

Abs. 1 übernimmt die persönlichen "Entschlagungsgründe" des § 152 Abs. 1 Z 2 bis Z 3 StPO und hebt sie in einer besonderen Bestimmung hervor, weil sie den Zeugen in einem Verfahren gegen einen bestimmten Beschuldigten insgesamt und nicht bloß hinsichtlich bestimmter Angelegenheiten von der Pflicht zur Aussage befreien ("Von der Pflicht zur Aussage sind zur Gänze befreit..."). Angehörige - wobei die durch eine Ehe begründete Eigenschaft einer Person als Angehöriger für die Beurteilung der Berechtigung zur Aussageverweigerung aufrecht bleibt, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht - sollen jedoch dann nicht mehr über ihre Aussagepflicht disponieren können, wenn sie erklärt haben, sich am Verfahren als Privatkläger zu beteiligen. Der mit dieser Erklärung (siehe § 73 und die Bezug habenden Erläuterungen) zum Ausdruck gebrachte Verfolgungswille verträgt sich nicht mit einer bloß passiven Verfahrensbeteiligung bzw. partiellen Verweigerung der Mitwirkung am Verfahren. In der Regel wird der für Angehörige typische

Interessenkonflikt zwischen verwandtschaftlichen Gefühlen und Wahrheitspflicht im Fall einer Beteiligung an der Strafverfolgung des Angehörigen nicht vorliegen.

Im Übrigen sollen die in den Z 2a und 3 des § 152 Abs. 1 StPO geregelten Fälle, denen insgesamt das Konzept der bloß einmaligen Vernehmung eines schonungsbedürftigen Zeugen zu Grunde liegt, in einer Bestimmung zusammengefasst werden.<sup>367</sup> Noch nicht vierzehnjährige Tatopfer und Personen, die durch die dem Beschuldigten zur Last liegende strafbare Handlung in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnten, sollen daher nach Durchführung einer schonenden und kontradiktorischen Vernehmung von der Pflicht zur (neuerlichen) Aussage befreit sein (Z 2).

Abs. 2 übernimmt die Bestimmung des § 152 Abs. 4 StPO.

### **Zu §§ 161 ("Aussageverweigerung")**

Abs. 1 enthält jene Fälle, in denen ein Zeuge - in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten - einen Teil, unter Umständen aber auch die gesamte Aussage verweigern kann. In dieser Bestimmung finden sich aus dem geltenden Recht bekannte "Entschlagungsgründe", nämlich das aus dem Prinzip des "nemo tenetur" abgeleitete Recht, sich unter Wahrheitspflicht (und damit Strafsanktion) nicht selbst verdächtig machen zu müssen (Z 1), bestimmte berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten (Z 4 bis 7) und der Schutz des Wahlheimnisses (Z 8), aber auch die (bedingten) Zeugnisverweigerungsrechte des § 153 Abs. 1 und 2 StPO.

Die Wahrung der - in den meisten Fällen berufsrechtlichen - Verpflichtung des Zeugen zur Verschwiegenheit obliegt in erster Linie ihm selbst, ebenso die Entscheidung, ob er diese Pflicht - etwa auf Grund einer Notstandssituation - verletzt. Der Zeuge ist daher entsprechend zu belehren, dass er seine Verschwiegenheitspflicht auch im Strafverfahren einzuhalten berechtigt ist, und seine Aussageverweigerung ist zu akzeptieren, darüber hinaus trifft die Behörde

---

<sup>367</sup> Vgl. § 152 Abs. 1 Z 2a StPO idF Strafrechtsänderungsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 153; RV 1230 BigNR XX.GP, 33 f.

jedoch keine Verantwortung für die Einhaltung dieser Pflicht. Dem zu Folge liegt auch keine Verletzung von Verfahrensrechten vor, wenn der Zeuge trotz Belehrung die Aussage auch in kritischen Punkten nicht verweigert, sodass dieser Fall nicht zur Nichtigkeit der Aussage führt. Es obliegt eben einzig dem Zeugen selbst, ob und wie weit er seine berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht wahrt oder sich selbst oder einen Angehörigen belastet.

Dieses Aussageverweigerungsrecht soll gemäß Z 1 zunächst dem Zeugen zukommen, der sich durch die Beantwortung einer Frage der Gefahr der Einleitung eines gegen ihn geführten Ermittlungsverfahrens aussetzen würde (d.h. überhaupt erst den Verdacht auf sich lenken würde), als auch demjenigen, der sich durch eine wahrheitsgemäße und vollständige Aussage im Zusammenhang mit einem bereits gegen ihn laufenden Verfahren über seine bisherige Verantwortung hinaus belasten müsste. Damit sollen die zu mannigfaltigen Problemen Anlass gebende Bestimmung des § 152 Abs. 1 Z 1 StPO auf ihren primären Schutzzweck reduziert und vermeidbare Beweismittelverluste reduziert werden.<sup>368</sup> Im Unterschied zur geltenden Rechtslage wäre dieses Aussageverweigerungsrecht nämlich bei Gefahr der "Selbstbelastung" eines (rechtskräftig) Verurteilten nicht mehr anzuwenden, weil das Prinzip des "nemo tenetur" richtiger Ansicht nach hierfür keine Stütze bietet.<sup>369</sup> Das Recht, die Antwort auf eine bestimmte Frage zu verweigern, soll dem Verurteilten jedoch dann zugestanden werden können, wenn die Antwort geeignet wäre, ihm Schande oder einen vermögensrechtlichen Nachteil zuzufügen. Im Übrigen soll jedoch am bisherigen Verständnis des § 152 Abs. 1 Z 1 StPO festgehalten werden. Die Gefahr der Selbstbelastung, der ein Zeuge nicht ausgesetzt werden soll, kann sich auf jede strafrechtliche Verfolgung früherer Delinquenz beziehen, allerdings nicht bei falscher Aussage im eigenen Verfahren. Bei Zeugen, die in einem gegen sie geführten Strafverfahren wegen eines in Betracht kommenden Delikts ein - nicht widerrufenes - Geständnis abgelegt haben, soll ohne weitere hinzutretende Umstände, auf die der Zeuge sich nach entsprechender Belehrung berufen müsste, kein Verweigerungsgrund in einem Folgeverfahren vorliegen, weil sich die

---

<sup>368</sup> Siehe zur Reichweite und Grenzen dieses Rechts RATZ, Probleme der Aussageentschlagung bei möglicher Selbstbezeichnung, JBl 2000, 291 ff.

<sup>369</sup> Dies hat RATZ, Probleme der Aussageentschlagung bei möglicher Selbstbezeichnung, JBl 2000, 291 ff., 300, entgegen JAB 1157 BlgNR XVIII. GP, 9, überzeugend nachgewiesen. Anderes gilt nur dann, wenn der (als Beschuldigter etwa freigesprochene) Zeuge durch eine wahre und vollständige Aussage einen Grund zur Wiederaufnahme im Sinne des § 356 StPO setzen würde.

Selbstbelastungsgefahr bereits realisiert hat. Zeugen, die als Beschuldigte nicht geständig waren, sollen hingegen im Zusammenhang mit einem wegen Tatbeteiligung oder Anschlussdelinquenz (z.B. Hehlerei oder Geldwäsche) gegen sie geführten Verfahren ohne weitere Prüfung zur Verweigerung der Beantwortung berechtigt sein. Bei weniger engem "Konnex" muss die Gefahr des Zwanges zur Selbstbezeichnung geprüft werden. Im Fall einer kontradiktorischen Vernehmung gestattet § 252 Abs. 1 Z 2a StPO die Verlesung sämtlicher vor dieser Vernehmung zustande gekommenen Protokolle und Aufzeichnungen; im Hinblick auf die Erweiterung der kontradiktorischen Vernehmung nach § 168 auf die Vernehmung des Beschuldigten kann dieser Verlesungsgrund auch insoweit Anwendung finden.<sup>370</sup>

In den Z 2 und 3 des Abs. 1 werden die bekannten Fälle des bedingten Zeugnisverweigerungsrechts nach § 153 Abs. 1 und 2 StPO aufgenommen; für diese beiden Fälle sieht Abs. 4 - entsprechend der geltenden Rechtslage - vor, dass der sich auf sein Verweigerungsrecht berufende Zeuge dennoch zur Antwort verhalten werden kann, wenn seine Aussage unerlässlich (d.i. zwingend erforderlich) ist, um über die Schuld des Beschuldigten (Angeklagten) entscheiden zu können.

Der Zweck der Aussagebefreiung von Angehörigen bestimmter Berufe liegt vor allem darin, dem Beschuldigten eine vertrauensvolle und vertrauliche Kontaktaufnahme mit einem Parteienvertreter (Z 4) oder mit Angehörigen bestimmter beratender und betreuender Berufsgruppen zu ermöglichen (Z 5 und 6). Er soll nicht befürchten müssen, durch die Inanspruchnahme von Rat und Hilfe Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen.<sup>371</sup> Angehörige dieser Berufsgruppen sollen daher nicht absolut zur Verweigerung der Aussage berechtigt sein, sondern

---

<sup>370</sup> Nach geltendem Recht aM RATZ, Probleme der Aussageentschlagung bei möglicher Selbstbezeichnung, JBL 2000, 291 ff., 292.

<sup>371</sup> Vgl. SCHMOLLER, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff, 155, der es allerdings in der FN 13 mwN als unbefriedigend bezeichnet, dass in Österreich das Berufsgeheimnis der Ärzte strafprozessual nicht einmal in einem begrenzten Zeugnisverweigerungsrechts bzw. einer korrespondierenden Unverwertbarkeit respektiert wird; derselbe in Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff, 80 f., bezeichnet es als konsequent, nach der Reduktion der ärztlichen Pflicht zur Anzeige von Straftaten dem Arzt als Zeugen im Strafverfahren ein begrenztes Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen. Die Regelung des § 54 Abs. 2 Z 4 ÄrzteG 1998 zwingt jedoch nicht dazu, zumal die Verschwiegenheitspflicht nicht besteht, wenn die Offenbarung des Geheimnisses nach Art und Inhalt zum Schutz höherwertiger Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege oder der Rechtspflege unbedingt erforderlich ist.



nur in Bezug auf Angelegenheiten, welche ihnen in ihrer berufsmäßigen Eigenschaft anvertraut worden oder bekannt geworden sind.

Der besondere Charakter des Redaktionsgeheimnisses (§ 31 MedienG "Schutz des Redaktionsgeheimnisses") begründet die von den übrigen Ziffern des Abs. 1 etwas abweichende Formulierung der Z 7.<sup>372</sup> Zur Freiheit von Journalisten bei Recherchen über potenzielle Missstände gehört auch, dass es ihnen gestattet ist sich zu informieren, ohne dass sie Gefahr laufen, in eine gegen ihre Informanten laufende oder drohende Strafverfolgung einbezogen zu werden. Deshalb benötigen Journalisten den Quellenschutz auch in Bezug auf selbst recherchiertes Material, soweit dieses in untrennbarem Zusammenhang mit erteilten Informationen steht und im Falle der Bekanntgabe eine Enttarnung des Informanten ermöglichen würde.<sup>373</sup>

Abs. 1 Z 8 übernimmt die Regelung des § 152 Abs. 1 Z 6 StPO zum Schutz des Wahlgeheimnisses.

Nach dem Vorbild vergleichbarer Verfahrensordnungen sieht Abs. 2 vor, dass einer gültigen Entbindung von der Pflicht zur Wahrung der Verschwiegenheit über bestimmte Tatsachen prozessual die Wirkung zukommt, dass die Geheimnisträger ihr Aussageverweigerungsrecht verlieren, sodass insoweit auch eine Pflicht der in Abs. 1 Z 4 bis 7 angeführten Personen besteht, über Tatsachen und Wahrnehmungen auszusagen, die dem geschützten Geheimnisbereich unterliegen.<sup>374</sup> Auch aus dieser Regelung wird deutlich, dass das Recht, die Aussage zu verweigern, nicht bestimmte Berufsgruppen privilegiert, sondern lediglich auf den Schutz einer rechtlich respektierten Geheimnisphäre (bzw. den Schutz der jeweils hinter der Geheimhaltung stehenden Interessen) zurückzuführen ist; verzichtet der Träger dieser geschützten Interessen auf diesen ihm rechtlich zustehenden und

---

<sup>372</sup> Auch in dieser Bestimmung wird deutlich, dass Polizei, Staatsanwaltschaft und Strafgericht nicht versuchen dürfen, die Wahrheit "um jeden Preis" herauszufinden; vgl. § 53 Abs. 1 Z 5 dStPO und die Rsp. des BVerfG, die in besonders gelagerten Fällen, in denen dem Geheimhaltungsbedürfnis der Presse gegenüber der Strafrechtspflege der Vorrang gebührt, ein Zeugnisverweigerungsrecht unmittelbar aus der Pressefreiheit nach Art. 5 GG ableitet, NJW 1988, 329. Siehe auch HAMM, Vom Grundrecht der Medien auf das Fischen im Trüben, NJW 2001, 269 ff, 271.

<sup>373</sup> Vgl. BGH, NJW 1990, 525.

<sup>374</sup> Vgl. § 321 Abs. 1 Z 3 ZPO; § 171 Abs. 1 BAO; § 104 Abs. 1 FinStrG; § 49 Abs. 1 AVG.

garantierten Schutz, so soll es nicht mehr in der Beurteilung des Geheimnisträgers liegen, ein Recht auf Verweigerung der Aussage geltend zu machen.

Abs. 3 übernimmt das Umgehungsverbot des § 152 Abs. 3 für sämtliche in Abs. 1 Z 4 bis 7 geschützte Geheimnisbereiche; das Recht, die Aussage zu verweigern, soll nicht durch Beschlagnahme, Durchsuchung oder andere Ermittlungsmaßnahmen umgangen werden dürfen. Eine besondere Ausprägung dieses Umgehungsverbotes findet sich schließlich auch in der Bestimmung des § 148 über den Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und (bestimmter) Berufsgeheimnisse. Die derzeit in § 152 Abs. 2 StPO angeführten Hilfskräfte und an der Ausbildung teilnehmenden Personen werden nun in diesem Zusammenhang an systematisch richtiger Stelle ausdrücklich erwähnt; ihre Vernehmung ohne entsprechende Belehrung zu einem Thema, das dem jeweiligen Berufsgeheimnis unterliegt, wäre somit eine Umgehung des einer anderen Person zustehenden Aussageverweigerungsrechts.

#### **Zu § 162 ("Information und Nichtigkeit")**

Abs. 1 fasst die Bestimmungen der §§ 152 Abs. 5 und 153 Abs. 3 StPO über die "Belehrung" zusammen; der Zeuge ist grundsätzlich vor Beginn der Vernehmung über auf ihn zutreffende Aussagebefreiungs- und -verweigerungsgründe zu informieren. Kommen solche Gründe erst im Laufe der Befragung hervor, so wäre die Belehrung zu diesem Zeitpunkt nachzuholen. Von der Verbindlichkeit zur Aussage soll der Zeuge somit bereits - aber auch erst - dann befreit sein, wenn jene Tatsachengrundlage im Verfahren offenbar wird, auf die die Rechtsbegriffe der in den §§ 160 und 161 geregelten Befreiungsgründe abstellen.

Abs. 2 sieht - im Sinne der Judikatur zu § 152 Abs. 5 StPO<sup>375</sup> - vor, dass das Recht zur Verweigerung der Aussage glaubhaft zu machen ist, soweit es - von den Umständen her - nicht offenkundig ist. Diese - schon bisher anerkannte - Obliegenheit des Zeugen, deren Verletzung eine unbedingte Aussagepflicht zur Folge hätte, soll ausdrücklich im Gesetz verankert werden.

---

<sup>375</sup> Siehe RATZ, Probleme der Aussageentschlagung bei möglicher Selbstbezeichnung, JBl 2000, 291 ff., 301 ff. (Pkt. VI.) mwN.

Abs. 3 hebt den letzten Satz des § 152 Abs. 5 StPO hervor und ordnet an, dass die Aussage eines Zeugen keine Beweisgrundlage darstellen kann, soweit er auf seine Befreiung von der Aussagepflicht nach § 160 nicht ausdrücklich verzichtet hat. Eine Verletzung des Rechts zur Aussageverweigerung nach § 161 mit derselben Konsequenz soll hingegen nur dann vorliegen, wenn der Zeuge über dieses Recht nicht informiert war; ob er es in Anspruch nimmt, ist grundsätzlich seine Angelegenheit, wenngleich eine entsprechende - informelle - Äußerung des Zeugen jedenfalls insoweit zu respektieren wäre, als von vornherein keine entsprechenden Fragen zu stellen wären. Konsequenterweise sollten in beiden Fällen (auch nur teilweise) nichtiger Aussagen die Protokolle vernichtet bzw. (teilweise) unlesbar gemacht werden.

Verweigert ein Zeuge im Ermittlungsverfahren die Aussage, ohne nach den §§ 160 oder 161 dazu berechtigt zu sein oder obwohl er gemäß § 160 Abs. 2 zur Aussage verhalten wurde, so wäre nach den allgemeinen Bestimmungen des § 97 Abs. 2 und 3 vorzugehen; danach könnte - immer unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots nach § 5 - durch das Gericht über den Zeugen eine Beugestrafe bis zu 10 000 Euro oder Beugehaft bis zu sechs Wochen verhängt werden (vgl. § 160 StPO).

### **Zu den §§ 163 und 164 ("Durchführung der Vernehmung")**

§ 163 übernimmt im Wesentlichen die Bestimmungen des § 162 StPO mit den erforderlichen sprachlichen Anpassungen; anders als nach geltendem Recht soll allerdings die Vertrauensperson ausdrücklich zur Verschwiegenheit über den Inhalt der Vernehmung verpflichtet werden.

§ 164 enthält sodann den Gang der Vernehmung des Zeugen über seine Wahrnehmungen. Dabei sollen die Bestimmungen des § 167 StPO im Wesentlichen bloß in modernere Gesetzessprache, jedoch ohne inhaltliche Veränderung übernommen sowie der bisherige Inhalt des § 166 Abs. 2 StPO systematisch besser eingeordnet werden.

Eine Beeidigung von Zeugen ist nach geltendem Recht im Vorverfahren nur in Ausnahmefällen zulässig (vgl. §§ 169 bis 171 StPO); sie ist im Ermittlungsverfahren ohne weiteres verzichtbar. Die Bestimmungen der §§ 170 und 171 über die Eideshindernisse und über die Eidesformel wären im Anschluss an § 247 Abs. 2 StPO zu regeln, sofern der Eid in der Hauptverhandlung weiterhin als geeignetes Mittel zur Wahrheitsfindung angesehen werden sollte.

### **Zu § 165 ("Anonyme Aussage")**

Zum Schutz gefährdeter Zeugen soll die mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, eingeführte Bestimmung des § 166a StPO in den Entwurf übernommen werden, weil die EMRK nicht nur gebietet, die Verteidigungsinteressen des Angeklagten, sondern auch das Leben, die Freiheit oder die Sicherheit von Zeugen - eben auch von kriminalpolizeilichen Organen - sowie ihr Privat- und Familienleben (Art. 2, 5 und 8 EMRK) zu berücksichtigen.<sup>376</sup>

Zur praktischen Anwendung ist allerdings auf die zwischenzeitige Judikatur des EGMR zu verweisen, wonach eine Verurteilung nicht maßgeblich auf den Angaben des anonymen Zeugen beruhen dürfe.<sup>377</sup> Nach Auffassung des EGMR beschränkt bereits die Geheimhaltung der Identität eines Zeugen die Interessen der Verteidigung, weshalb die Aussagen des anonym bleibenden Zeugen lediglich zur Abrundung des durch die übrige Beweiserhebung gewonnenen Bildes verwendet werden dürften. Erschwernisse für die Verteidigung müssten nach Art 6 Abs. 1 iVm Art 6 Abs. 3 lit. d EMRK durch die Vorgangsweise der Justizbehörden kompensiert werden. Angehörige der Polizei unterlägen besonderen Pflichten gegenüber den staatlichen Vollziehungsbehörden und hätten üblicherweise eine besondere Verbindung zu den Anklagebehörden; schon allein aus diesem Grunde sollte von der Möglichkeit, sie als anonyme Zeugen zu vernehmen, nur unter außergewöhnlichen Umständen Gebrauch gemacht werden.<sup>378</sup> Die Ablegung anonymer Aussagen zum

---

<sup>376</sup> Vgl. RENZIKOWSKI, Fair trial und anonymer Zeuge, JZ 1999, 605 ff., 610 mwN.

<sup>377</sup> Zur Judikatur des BGH bzw. zum BVerfG siehe die Nachweise in den FN 36 und 37 bei RENZIKOWSKI, Fair trial und anonymer Zeuge, JZ 1999, 605 ff.

<sup>378</sup> ÖJZ 1998/15 (MRK).

Schutz von Zeugen ist somit soweit zulässig, als die auftretenden Behinderungen der Verteidigung im weiteren Verfahren ausgeglichen werden können.

In diesem Sinn soll deutlicher als bisher herausgearbeitet werden, dass auch im Fall einer anonymen Aussage Anspruch auf eine "face to face confrontation" besteht. Es soll mithin darauf ankommen, dass das Gericht und die anderen Verfahrensbeteiligten auch die non-verbale Reaktion des Zeugen auf Fragen beobachten können, um sich ein Bild über seine Glaubwürdigkeit machen zu können. § 165 zweiter Satz soll klarstellen, dass über die Geheimhaltung der Identität hinaus gehende Maßnahmen nur soweit zulässig sind, als sie die Vernehmung nicht weiter beeinträchtigen. Maßnahmen, die den üblichen Gesprächssituationen des täglichen Lebens krass widersprechen, wie insbesondere die Vermummung des Gesichts oder die Verzerrung der Stimme des Zeugen, können auch im Rahmen einer anonymen Vernehmung nicht zulässig sein.

#### **Zu § 166 ("Gegenüberstellung")**

Abs. 1 regelt die sogenannte Wahlkonfrontation eines Zeugen mit einer Person, die er - in der Regel - als an einem von ihm wahrgenommenen Tatgeschehen beteiligt wieder erkennen könnte.<sup>379</sup> Dazu ist erforderlich, dass der Zeuge zuvor seine Wahrnehmungen über das Aussehen dieser Person möglichst genau wiedergibt; danach wären auf Grund dieser Beschreibung mehrere Personen, auf die (eines oder mehrere) Merkmale der zuvor abgegebenen Beschreibung zutreffen könnten, auszuwählen und dem Zeugen gegenüberzustellen (vgl. § 168 Abs. 1 StPO).

Dieselbe Vorgangsweise soll gemäß Abs. 2 eingehalten werden, wenn dem Zeugen Lichtbilder über von ihm zu identifizierende Personen vorgelegt werden oder er zur Identifizierung durch Stimmenvergleich oder zur Wiedererkennung bestimmter Gegenstände aufgefordert wird.

---

<sup>379</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 12 zu § 58 dStPO, wonach die Identifizierungsgegenüberstellung regelmäßig als Wahlgegenüberstellung stattfindet; die Einzelgegenüberstellung hat demgegenüber geringeren Beweiswert.

Abs. 3 umschreibt die Fälle der - gleichfalls "Gegenüberstellung" genannten - Konfrontation mit anderen Zeugen oder Beschuldigten im Fall voneinander abweichender Aussagen; dabei kann an die Bestimmungen des § 168 Abs. 2 und 3 StPO angeknüpft werden.

### **Zu § 167 ("Vernehmung des Beschuldigten")**

Die Regelungen über die Vernehmung des Beschuldigten orientieren sich im Sinn der Vorschläge des DE inhaltlich an den Bestimmungen der §§ 198 ff. StPO.<sup>380</sup> Insbesondere müssen die Konsequenzen aus der materiellen Definition des Beschuldigtenbegriffs gezogen werden, die in der Bestimmung des Abs. 1 enthalten sind.<sup>381</sup> Danach wäre der Beschuldigte vor Beginn der Vernehmung umfassend sowohl über das Verfahrensziel als auch über seine wesentlichen Rechte einschließlich jenem, auf eine Aussage zu verzichten, zu informieren. Denn auch das Ziel der Wahrheitsfindung kann keine Rechtfertigung dafür bieten, mit der Unkenntnis des Beschuldigten über seine Rechte zu spekulieren, um eine der Urteilsfindung dienliche Aussage zu erlangen.<sup>382</sup> Darüber hinaus ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass einerseits die Subjektstellung des Beschuldigten im Strafprozess eine derartige Ausstattung mit Verfahrensrechten verlangt, die schon im Ermittlungsverfahren Einfluss auf die Stoffsammlung ermöglicht, und andererseits der Ausbau der Verteidigungsrechte im Ermittlungsverfahren der Wahrheitsfindung durchaus auch förderlich sein kann.<sup>383</sup>

Abs. 1 enthält die Belehrungsformel des § 178 zweiter Satz bzw. § 179 Abs. 1 letzter Satz StPO, wonach der Beschuldigte darauf hinzuweisen ist, dass seine Aussage seiner Verteidigung dienen, aber auch als Beweis gegen ihn Verwendung finden könne (zu den Fällen einer zulässigen Verlesung früherer Aussagen des Angeklagten in der Hauptverhandlung siehe § 245 Abs. 1 letzter Satz StPO). Im

<sup>380</sup> Vgl. §§ Z 26 bis Z 28 DE und die Erläuterungen, Z 62 bis Z 65 DE; diese Vorschläge sind von VENIER, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren - zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 730 ff., zT scharf kritisiert worden.

<sup>381</sup> St. SEILER, Die Belehrung des Beschuldigten über das Recht der Aussageverweigerung, ÖJZ 1993, 257 ff, 262 f.

<sup>382</sup> St. SEILER, Belehrung des Beschuldigten, aaO, 259.

<sup>383</sup> SOYER, Thesen zur Reform von Ermittlungsbefugnissen und Verteidigungsrechten im Vorverfahren, Referat für den 14. ÖJT.

Gegensatz zur Formulierung des § 136 Abs. 2 dStPO ("Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen"), die sich dahingehend auslegen ließe<sup>384</sup>, dass der Zweck der Vernehmung ausschließlich in der Gewährung rechtlichen Gehörs und nicht darin bestünde, die Sachverhaltsaufklärung durch Aussagen des Beschuldigten zu fördern und Beweis zu erheben, soll eine den Förmlichkeiten genügende Vernehmung des Beschuldigten weiterhin ein zulässiges Beweismittel darstellen und eine taugliche Beweisgrundlage bieten können. Die "Wahrheitserinnerung"<sup>385</sup> des geltenden Rechts gemäß § 199 Abs. 1 StPO soll hingegen schon deswegen entfallen, weil der Beschuldigte (immer) straflos die Unwahrheit sagen und eine ihn belastende Aussage als (objektiv) unrichtig bezeichnen darf.<sup>386</sup>

Die im Abs. 1 vorgesehene Information soll daher zum Einen die bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbare Aussagefreiheit des Beschuldigten bestätigen, zum Anderen jedoch den Grundsatz konkretisieren, dass sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers bedienen kann (vgl. §§ 7, "Recht auf Verteidigung", und 61, "Bevollmächtigung des Verteidigers"). Beide Rechte hängen eng miteinander zusammen, sind jedoch eigenständig. Das Recht des Beschuldigten, selbst über Art und Weise seiner Verteidigung zu bestimmen, hat die Funktion, den Beschuldigten als Prozesssubjekt auf eine solche Weise in den Kommunikationsprozess einzubeziehen, dass er die reale Chance erhält, auf das Ergebnis so einzuwirken, dass mögliche Proteste von vornherein absorbiert werden.<sup>387</sup> Dabei lässt sich das durch Abs. 1 zum Ausdruck gebrachte "Privileg" der Aussagefreiheit des Beschuldigten nicht primär als Konsequenz eines

<sup>384</sup> Siehe LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff., 625. mwN.

<sup>385</sup> Vgl. LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff., 629 f., wonach sich mit der Abschaffung der Folter nur die Methode, nicht aber das alleinige Ziel der inquisitorischen Beweistätigkeit änderte: "Die Herbeiführung des Geständnisses wurde jetzt als eine regelrechte Kunst entwickelt. Man begann mit Ermahnungen zur Wahrheit, schritt erforderlichenfalls zu Wiederholungen des Verhörs fort und versuchte, den vermeintlich leugnenden Beschuldigten in Widersprüche zu verwickeln oder vorhandene Widersprüche gegen ihn auszunützen. Man ließ ihn hinsichtlich des Ergebnisses der Ermittlungen im Dunklen tappen und teilte ihm Beweisergebnisse jedenfalls nur mit größter Vorsicht und Zurückhaltung mit. Man zermürbte ihn mit Überraschungs- und Überrumpelungsmanövern, unerwarteten Gegenüberstellungen und wiederholten Verhören."

<sup>386</sup> Vgl. OGH 13.2.1996, 11 Os 147/95.

<sup>387</sup> Vgl. LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff.; 636.

eigenständigen Rechts auf Freiheit von Selbstbezeichnung, sondern nur als Konsequenz des Rechts auf freie Bestimmung über die Art und Weise der Verteidigung im Strafverfahren begreifen; dies wird auch durch den systematischen Zusammenhang mit dem Anspruch auf Konsultation eines Verteidigers und dem Recht, einzelne Beweiserhebungen zu beantragen, unterstrichen.<sup>388</sup>

In der Regel sollen sich die vernehmenden Beamten auf die bloße Information des Beschuldigten über das Konsultationsrecht und darauf beschränken können, die Vernehmung für einen angemessenen Zeitraum zu unterbrechen, sofern der Beschuldigte auf Kontakt mit einem Verteidiger besteht.<sup>389</sup> In diesem Fall wird ihm auch Gelegenheit zu geben sein, in vertretbarem Umfang Kommunikationsmöglichkeiten, insbesondere das (Amts-)Telefon, zu benützen.<sup>390</sup>

Im Abs. 2 soll der nach dem Jugendgerichtsgesetz 1988 bereits geltende - und durch die Jugendgerichtsgesetznovelle 2001, BGBl. I Nr. 19, auf junge Erwachsene bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres ausgedehnte<sup>391</sup> - Grundsatz, dass der verhaftete Beschuldigte verlangen kann, dass seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beigezogen wird (§ 37 JGG), auf das allgemeine Strafprozessrecht erweitert werden; die Möglichkeit des Ausschlusses einer bestimmten "Vertrauensperson" wird aus dem geltenden Recht (§ 162 Abs. 2 StPO; siehe nunmehr § 163 Abs. 2 dritter Satz) übernommen. Einer solchen Vertrauensperson, die auch ein Verteidiger sein kann, sollen allerdings keine eigenständigen Verfahrensrechte zukommen, sie soll auch auf den Inhalt der Vernehmung keinen Einfluss nehmen können.

---

<sup>388</sup> Vgl. LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff.; 638.

<sup>389</sup> Die Forderung von VENIER, Der Beschuldigte und sein Verteidiger im Vorverfahren - zum Diskussionsentwurf des BMJ mit Blick auf die Rechtslage in Italien, AnwBl 1998, 730 ff; 732, dass "...die Polizei eine Vernehmung - bei sonstiger Unverwertbarkeit der Aussage (Art 179 Abs. 1 italStPO) - nur in Anwesenheit eines Verteidigers beginnen und fortsetzen" dürfe (Art. 370 Abs. 1 italStPO), sohin die Anwesenheit eines Verteidigers nicht nur zu erlauben, sondern zwingend vorzuschreiben, weil die Polizei den Beschuldigten auf ein Recht verzichten lassen oder es sonst umgehen kann, erscheint nur verwirklicht, wenn es zur Einrichtung eines anwaltlichen Bereitschaftsdienstes kommt, der es erlaubt, jedem Beschuldigten binnen kürzester Frist einen Verteidiger beizugeben.

<sup>390</sup> Vgl. BEULKE, Muß die Polizei dem Beschuldigten vor der Vernehmung "Erste Hilfe" bei der Verteidigerkonsultation leisten?, NSZ 1996, 257 ff., 259.

<sup>391</sup> Vgl. JAB 404 BlgNR XXI. GP, § 46a JGG "Verfahrensbestimmungen für Strafsachen junger Erwachsener" und 6292/I-BlgBR zu den Änderungen gegenüber dem Gesetzesentwurf in 404 der Beilagen.



Mit der Verankerung des Anwesenheitsrechts einer Vertrauensperson - die natürlich auch ein Verteidiger sein könnte - während der Vernehmung des Beschuldigten soll ein bedeutendes Anliegen der Reform des strafprozessualen Vorverfahrens verwirklicht werden. Das immer wieder verwendete Argument, dass mit der Anwesenheit eines Verteidigers (schon) bei der (ersten) Vernehmung des Beschuldigten die Zahl der aufgeklärten Straftaten sinken und die Chance von Schuldigen, der Überführung zu entgehen, steigen würde, überzeugt nämlich nicht<sup>392</sup>, denn das hieße, dass eine beträchtliche Zahl der aufgeklärten Straftaten auf Vernehmungen mit mangelnder rechtlicher und prozessualer Beratung des Vernommenen zurückzuführen wäre.<sup>393</sup> Es wäre auch nicht einzusehen, dass der (auf freiem Fuß befindliche) Beschuldigte zwar im Verwaltungs(straf)verfahren ein Recht auf Anwesenheit eines Verteidigers während der Vernehmung hat, dies im gerichtlichen Strafverfahren jedoch nicht der Fall sein sollte.<sup>394</sup> Auch die Bestimmung des § 10 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten schreibt vor, dem Verteidiger die Teilnahme an allen Rechtshilfehandlungen (und damit auch an der Vernehmung des verhafteten Beschuldigten) zu gestatten, wenn das Internationale Gericht dies verlangt.<sup>395</sup> Somit wird vorgeschlagen, dass der Verteidiger den Beschuldigten vor der Vernehmung beraten und während der Vernehmung anwesend sein kann, ohne allerdings in sie eingreifen zu können.

Die Anwesenheit einer Vertrauensperson darf jedoch die Ermittlungen nicht beeinträchtigen. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn ein Beschuldigter wegen Verabredungs- oder Verdunkelungsgefahr in Haft angehalten wird und die Beziehung einer Vertrauensperson - ungeachtet der ihr auferlegten Verschwiegenheitspflicht - gerade diese Gefahr konkret vergrößerte. Sofern daher nicht bloß Vermutungen bestünden, sondern bestimmte Tatsachen vorlägen, auf Grund derer anzunehmen wäre, dass die Anwesenheit einer Vertrauensperson die Ermittlungen beeinträchtigen könnte, kann davon abgesehen werden, eine solche

---

<sup>392</sup> SZIRBA, ÖfFS 1985/4, 8; vermittelnd (bloßer Beobachterstatus): DEARING et al, Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 241, FN 258.

<sup>393</sup> GRABENWEGER, Die Grenzen rechtmäßiger Strafverteidigung, ÖSD Bd 105, 139 f mwN.

<sup>394</sup> Vgl. § 10 Abs. 5 AVG.

<sup>395</sup> BGBl. Nr. 263/1996.

Person beizuziehen. In diesem Fall soll nach Möglichkeit (der technischen, räumlichen und personellen Gegebenheiten) eine Ton- oder Bildaufnahme der Vernehmung angefertigt werden, um die Transparenz der Vernehmungssituation zu wahren. Von einer diesbezüglich zwingenden Vorschrift sieht der Entwurf aber auch deswegen ab, weil es den Interessen eines Beschuldigten - dem an der Beiziehung einer Vertrauensperson nicht gelegen sein muss - zuwiderlaufen kann, wenn eine Bild- oder Tonaufnahme seiner Vernehmung angefertigt wird.

In den Abs. 3 und 4 werden der Gang der Vernehmung und die Art der Fragestellung geregelt. Dabei werden die in den §§ 198 ff. StPO enthaltenen Grundsätze neu strukturiert und zusammengefasst, in ihrem wesentlichen Inhalt jedoch beibehalten.

Als wesentliches Element der Gewährung rechtlichen Gehörs ordnet Abs. 3 zweiter Satz an, dass dem Beschuldigten Gelegenheit für den Versuch zu geben ist, den gegen ihn erhobenen Vorwurf zusammenhängend zu entkräften. Dies setzt voraus, dass die Verpflichtung des Abs. 1 erster Satz, wonach dem Beschuldigten mitzuteilen ist, welcher Tat er verdächtig ist, erfüllt wird. Der Vernehmende muss also dem Beschuldigten sämtliche Anschuldigungspunkte und gegen ihn vorliegende Beweise vorhalten, um dessen Erklärung darüber zu ermöglichen.<sup>396</sup>

In Abs. 4 werden zunächst die verbotenen Vernehmungsmethoden umschrieben, wie dies teilweise bereits durch § 202 StPO geschieht (vgl. auch § 136a dStGB). Grundsätzlich soll jede Einflussnahme auf den freien Willen des Beschuldigten ausgeschlossen werden. Jeder Versuch, die Aussage des Angeklagten in dem einen oder anderen Sinn zu beeinflussen, sie also in eine bestimmte Bahn zu drängen, insbesondere jede Täuschung, erst recht jeder Zwang in dieser Richtung widersprechen dem Ziel der Wahrheitsermittlung. Bei diesen Verboten geht es somit darum, die Beweiserhebung gegen Fehlerquellen zu immunisieren und mögliche Proteste in Bezug auf eine intersubjektiv akzeptable Entscheidungsfindung von vornherein abzuschneiden.<sup>397</sup> Eine Verletzung dieser

---

<sup>396</sup> LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff., 642.

<sup>397</sup> Vgl. LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff.; 641.

Bestimmungen (Abs. 3 erster und zweiter Satz) würde das Ergebnis der Vernehmung gemäß § 169 Z 2 unverwertbar machen.

Abs. 4 stellt auch die notwendige Ergänzung zum Täuschungsverbot dar, indem er bestimmt, dass dem Beschuldigten nur ausnahmsweise Suggestivfragen gestellt werden dürfen, wobei es jedenfalls unzulässig ist, dabei vom Beschuldigten noch nicht zugestandene Tatsachen als solche zu behandeln. Der Vernehmende soll somit - in engen Grenzen und dann bei wörtlicher Protokollierung - zwar keine Fang-, aber Suggestivfragen stellen und doppeldeutige Erklärungen abgeben dürfen.<sup>398</sup> Jedoch ist in diesem Zusammenhang Zurückhaltung geboten, weil das Verbot der Einwirkung auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten durch physischen oder psychischen Zwang, welches jedenfalls auch zum Zweck der Ausschaltung von Fehlerquellen und damit gerade nicht gegen, sondern im Interesse der Wahrheitsfindung selbst entstanden ist, leicht überschritten werden kann.<sup>399</sup>

Im letzten Satz des Abs. 4 wird schließlich - auch im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach § 5 - an die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 2 RLV angeknüpft, wonach länger andauernde Vernehmungen in angemessenen Abständen für Pausen zu unterbrechen sind.<sup>400</sup>

<sup>398</sup> Vgl. KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 15 zu § 136a dStPO mwN.

<sup>399</sup> Vgl. LESCH, Inquisition und rechtliches Gehör in der Beschuldigtenvernehmung, ZStW 111 (1999), 624 ff., 644, sowie das auf 645 f. wiedergegebene Zitat von GLASER, Handbuch des Strafprozesses, 1. Band, 1883, 620 f.: "Die Lösung aller Widersprüche, in die man sich verwickelt, liegt mE darin, dass man aufhört, das Verhör als auf ein Geständnis abzielend zu betrachten. Der Richter hat die Aussage des Beschuldigten entgegenzunehmen, wie er die des Zeugen entgegen nimmt, mit dem einzigen Unterschied, dass er ersteren nicht zur Beantwortung einer Frage anhalten darf. Aber sowie er bei letzterem sich nicht die Aufgabe stellen darf, eine Aussage in einer bestimmten Richtung zu erzielen, sondern vielmehr sich zu bemühen hat, zu erfahren, was der Zeuge aussagt, wie er seine Aussage verstanden wissen will, und alles ins klare zu setzen, was zur Aufdeckung der in ihr liegenden absichtlichen oder unabsichtlichen Unwahrheiten, aber auch alles, was zur Erhärtung und Beglaubigung der wahren Aussage dienen kann, - genau so soll er sich auch bei der Aussage des Beschuldigten verhalten, gleichviel ob der einzelne Tatumstand demselben zu Gunsten oder zu Ungunsten gereicht ... Die Härten und Bitterkeiten des inquisitorischen Verhörs beruhen darauf, dass es ein Geständnis erzielen wollte und dass nur ein solches Beweis machte, alles andere, was der Inquisit sprach, dagegen beweisuntüchtig war. Das neue Verfahren verlangt dagegen, dass die Aussage als solche entgegengenommen werde wie jede andere: weder mit unbedingtem Vertrauen, noch mit unbedingtem Misstrauen, sondern als etwas, das geprüft werden muss, ob es der Kritik Stand zu halten vermag."

<sup>400</sup> Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der Richtlinien für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erlassen werden (Richtlinien-Verordnung - RLV), BGBl. Nr. 266/1993.

### **Zu § 168 ("Kontradiktorische Vernehmung des Beschuldigten oder eines Zeugen")**

Diese Bestimmung übernimmt grundsätzlich die durch das Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, eingeführte und durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1998 auf erwachsene Opfer von Sexualdelikten erweiterte Bestimmung des § 162a StPO, dehnt ihren Anwendungsbereich jedoch auf die Vernehmung des Beschuldigten aus.

Nach Abs. 1 soll die kontradiktorische Vernehmung des Beschuldigten ebenso wie die eines Zeugen zulässig sein, wenn Grund zur Annahme besteht, dass eine Vernehmung in der Hauptverhandlung aus tatsächlichen (z.B. wegen Krankheit) oder rechtlichen Gründen (z.B. aufgrund einer zu erwartenden Verweigerung der Aussage) nicht möglich sein werde. Eine solche Vernehmung wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn eine Ausscheidung des Verfahrens zu erwarten ist und die Annahme naheliegt, dass der Beschuldigte als Zeuge in einem Verfahren gegen einen ursprünglich Mitbeschuldigten nach § 161 Abs. 1 Z 1 die Aussage verweigern wird.

Nach Abs. 2 soll die Durchführung einer kontradiktorischen Vernehmung ausschließlich dem Gericht zukommen, weil den Garantien des Art. 6 EMRK nur dadurch vollständig - auch hinsichtlich der Anforderungen an ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal - entsprochen werden kann. Der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Privatkläger sowie deren Vertretern ist Gelegenheit zu geben, sich an der Vernehmung zu beteiligen und Fragen zu stellen, damit der Forderung des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK (Recht, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen) entsprochen und die Voraussetzung für eine Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung gemäß § 252 Abs. 1 Z 1 und 2a StPO geschaffen wird. Aus der Zitierung der §§ 249 und 250 StPO folgt, dass das Gericht auch im Ermittlungsverfahren - wie der Vorsitzende in der Hauptverhandlung - Fragen als unzulässig zurückweisen und den Beschuldigten von der Vernehmung mit Rücksicht auf den Vernommenen ausschließen kann.<sup>401</sup>

---

<sup>401</sup> Siehe FOREGGER/FABRIZY, StPO<sup>8</sup>, Rz 2 zu § 162a StPO.

Abs. 3 berücksichtigt die besonderen Interessen schutzbedürftiger Zeugen, deretwegen die kontradiktorische Vernehmung "schonend" durchgeführt werden soll, und zwar vor allem insofern, als die Gelegenheit der Beteiligten zur unmittelbaren Anwesenheit beschränkt wird. Durch technische Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung wären Bedingungen herzustellen, die die Ausübung des Fragerechts dennoch ermöglichen. Die Vorschrift des § 101 Abs. 2 erleichtert die Protokollierung.

Gemäß Abs. 4 sollen Zeugen, die von der Pflicht zur Aussage aus persönlichen Gründen befreit sind (§ 160 Abs. 1), berechtigt sein, auf der Durchführung einer solchen schonenden Vernehmung zu bestehen. Kinder, die Opfer sexueller Gewalt sein könnten, müssen - wie nach geltendem Recht (§ 162a Abs. 3 StPO) - in jedem Fall auf diese Weise vernommen werden.

Abs. 5 übernimmt die umfangreichen Belehrungsbestimmungen des § 162a Abs. 4 StPO; Abs. 6 verweist zum Gang der Vernehmung auf die jeweils anzuwendenden Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen bzw. des Beschuldigten.

### **Zu § 169 ("Beweisverwertung")**

Die Bestimmung des DE über Verwertungsverbote im Fall einer gesetzwidrigen oder grob fehlerhaften Beschuldigtenvernehmung (§ Z 28) haben in der Literatur keine ungeteilte Zustimmung erfahren.<sup>402</sup> Im Sinne der Effektivität der Grundsätze einer auf Fairness gegründeten Verfahrensgestaltung und auch deshalb, weil Protokolle der Kriminalpolizei unmittelbaren Beweis in der Hauptverhandlung bilden können und damit von wesentlicher Entscheidungsrelevanz sein sollen, will der Entwurf von den Vorschlägen des DE im Grundsatz jedoch nicht abgehen. Seine

---

<sup>402</sup> Während sie von St. SEILER, Der Diskussionsentwurf des BMJ zur Reform des Vorverfahrens, ÖJZ 1999, 258, und SOYER, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829 ff., grundsätzlich befürwortet wird, wird sie von SCHMOLLER, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff., als zu weitgehende "Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane" kritisiert. So auch schon derselbe in: Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens; ÖJK 1999, 73 ff., 100 ff.

Dogmatik besteht eben auch darin, die in den §§ 5 bis 8 verankerten Grundsätze des Verfahrens, die sich insgesamt auf verfassungsrechtliche Prinzipien zurückführen lassen, als wirksame und effektive Rechte auszugestalten. Objektive Verletzungen und bewusste Umgehungen von wesentlichen Verteidigungsinteressen sollen daher durch ein Verbot der Verwertung der dadurch erzielten Beweisergebnisse sanktioniert werden. Dabei geht es vor allem darum, dass dem Anspruch auf ein gesetzmäßiges, die Interessen der Verteidigung und der Strafverfolgung sicherndes und verhältnismäßiges Verfahren verfahrensrechtlich Geltung verschafft wird.

Gegenüber dem DE soll das Verwertungsverbot in konsequenter Weise auch auf fehlerhafte Vernehmungen von Zeugen erweitert werden; dabei geht es darum, dass die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung von Zeugen gleichermaßen geschützt wird wie ihr Interesse, nur dann zur Aussage verhalten zu werden, wenn keiner der Befreiungs- und Verweigerungsgründe der §§ 160 und 161 zur Anwendung gelangt.<sup>403</sup>

Die Regelung des § 169 inkorporiert zunächst (Z 1) das verfassungsrechtlich vorgegebene Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung und wiederholt das daraus erfließende absolute Verwertungsverbot von Aussagen von Beschuldigten und Zeugen, die auf solche Weise erlangt wurden, auf einfachgesetzlicher Ebene.<sup>404</sup>

Eine Beweisverwertung zum Nachteil des Beschuldigten soll darüber hinaus dann verboten sein (Z 2), wenn vor oder bei der Vernehmung entgegen § 167 unerlaubte Vernehmungsmethoden angewandt oder andere fundamentale

---

<sup>403</sup> Siehe SCHMOLLER, Grundstrukturen eines künftigen strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJK 1999, 73 ff., 100 ff.; rechtsvergleichend § 69 Abs. 3 dStPO; dazu: KLEINKNECHT/MEYER-GOßNER, dStPO<sup>44</sup>, Rz 10 (Unzulässige Vernehmungsmethoden sind verboten).

<sup>404</sup> Siehe auch EGMR im Fall SELMOUNI gegen Frankreich, NJW 2001, 56 ff., wonach es dem Staat obliege, eine plausible Erklärung für die Ursachen von Verletzungen zu geben, wenn eine Verletzung des Art. 3 EMRK durch Misshandlungen in der Haft geltend gemacht wird, und der Betroffene in gutem Gesundheitszustand festgenommen worden ist. Bei der Beurteilung, ob eine Misshandlung so schwer wiegend ist, dass sie als Folter eingestuft werden muss, sei auf die Definition in Art. 1 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe zurückzugreifen. Wegen der zunehmend hohen Anforderungen an den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sei bei der Beurteilung Strenge erforderlich. Deswegen sei es möglich, dass in der früheren Rechtsprechung als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung eingestufte Handlungen künftig als Folter qualifiziert werden.

Strafverfolgungs- oder Verteidigungsprinzipien verletzt werden. Zwang oder Täuschung im Sinne der Z 2 würden auch angewandt, wenn einem Beschuldigten eine Pflicht zur Aussage vorgetäuscht oder ihm etwa für den Fall der Verweigerung einer Aussage seine Festnahme angedroht wird. Dadurch soll die Einhaltung der unverzichtbaren Verfahrensbestimmungen durch die vernehmenden Organe gewährleistet werden.<sup>405</sup> Die "Vernehmung einer Vernehmungsperson" über den Inhalt der unverwertbaren Aussage wäre in diesem Zusammenhang eine unzulässige Umgehung des Verwertungsverbots.

Der Schutz der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten verlangt aber nicht, dass bei jeder Formverletzung ein Verwertungsverbot Platz greift. Es muss sich daher immer um schwer wiegende Verletzungen wichtiger Grundsätze (vgl. die §§ 5 bis 8) handeln, die eine spätere Sanierung nicht mehr zulassen. Damit wird anerkannt, dass nicht sämtliche Regeln der Beweisgewinnung als gleichwertige Gebote anzusehen, sondern insoweit wertende Gewichtungen unerlässlich sind.<sup>406</sup> Eine Unterlassung von zwingend vorgesehenen Belehrungen soll daher das Ergebnis der Vernehmung nicht absolut unverwertbar machen<sup>407</sup>, sondern nur dann, wenn dadurch auf die Willensentschließung des Beschuldigten eingewirkt würde, der Beschuldigte also beispielsweise zu einer Aussage bewogen würde, die er bei richtiger Belehrung nicht oder nicht in dieser Form abgelegt hätte. Soweit die Bestimmung des § 167 Abs. 1 gänzlich unbeachtet bliebe, d.h. keine der dort vorgeschriebenen Belehrungen vorgenommen würde, handelte es sich jedoch nicht mehr um eine Vernehmung, sondern dem Grunde nach um eine Erkundigung im Sinne des § 156, mit der die Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten umgangen würden, sodass insofern Nichtigkeit der Aussage nach § 156 Abs. 1 vorläge (vgl. die dortigen Erläuterungen).

---

<sup>405</sup> Vgl. St. SEILER, Die Stellung des Beschuldigten, aaO, 250 ff.

<sup>406</sup> Vgl. SOYER, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829 ff., 831.

<sup>407</sup> Vgl. SCHMOLLER, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154 ff., 160 ff. und 169 f.: "Die in Z 28 DE vorgesehene generelle Unverwertbarkeit von Aussagen des Beschuldigten bei Vorliegen eines Vernehmungsfehlers ... lässt sich in dieser Form schwer begründen und wird auch in den Erläuterungen zum Entwurf nicht näher ausgeführt."

Das Verbot der Beweisverwertung geht andererseits nicht soweit, dass es auch Beobachtungen von kriminalpolizeilichen Organen am Tatort oder spontane Äußerungen des Beschuldigten vor einer einschlägigen Belehrung erfassen würde; Aussagen über derartige Vorgänge sind in jedem Fall zulässig. Eine "spontane" Aussage liegt allerdings nur dann vor, wenn die Initiative allein vom Sprechenden ausgeht. Sofern ein Strafverfolgungsorgan aktiv interveniert und - auch ohne Fragen zu stellen - Depositionen entgegennimmt, wird es sich in aller Regel um eine Erkundigung handeln (§ 156). Handlungen eines Beschuldigten, aus denen auf seine Täterschaft geschlossen werden kann, sind keine Aussagen; Wahrnehmungen über sie können daher in jedem Fall verwertet werden.<sup>408</sup>

Die Bestimmung über die Beweisverwertung findet sich im Anschluss an die Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten, sie wirkt jedoch in der Hauptverhandlung. Das erkennende Gericht hat gegebenenfalls zu prüfen, ob der Verwertung einer Aussage eines Zeugen oder Beschuldigten als Beweis eine darin genannte Rechtsverletzung entgegensteht. Aus diesem Grund kann an dieser Stelle - anders als in § 162 Abs. 3 - auch nicht angeordnet werden, dass die entsprechenden Protokolle zu vernichten sind.

### **2.9. Zum 9. Hauptstück ("Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft")**

Das Haftrecht wurde zuletzt durch das Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, umfassend reformiert. Mit der klareren Verteilung der Prozessrollen zwischen der Staatsanwaltschaft (deren Antrag folgerichtig und im Einklang mit dem verfassungsgesetzlich verankerten Anklageprozess Voraussetzung für die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wurde), dem Beschuldigten, dessen Verteidiger und dem Untersuchungsrichter, dem seit dem In-Kraft-Treten der Reform am 1. Jänner 1994 als "Hafrichter" eigene Entscheidungsfunktionen in der Haftfrage zukommen, wollte der Justizausschuss - auf der Grundlage von Ausarbeitungen des Bundesministeriums für Justiz - eine erste wichtige Etappe der ausständigen Gesamtreform des strafprozessualen

---

<sup>408</sup> Vgl. St. SEILER, Die Stellung des Beschuldigten, aaO, 253.



Vorverfahrens verwirklichen. Einzelne Bruchlinien gegenüber dem geltenden Recht nach dem Konzept des historischen Gesetzgebers mussten hiebei nach Überzeugung des Ausschusses zu Gunsten der Reformdynamik in Kauf genommen werden.<sup>409</sup> Es erscheint daher nur konsequent, wenn nun mit dem angekündigten "großen" Reformschritt die darauf ausgerichteten Bestimmungen über das Haftrecht der StPO im Wesentlichen unverändert übernommen werden.<sup>410</sup> Dies umso mehr, als die wissenschaftliche Begleitforschung<sup>411</sup> das Erreichen der mit der Reform des Untersuchungshaftrechts angestrebten Ziele, die Untersuchungshaft zu verkürzen und Verfahren in Haftsachen zu beschleunigen, im Wesentlichen bestätigt hat.

Zum Begriff "Untersuchungshaft" ist zu bemerken, dass dieser nach der neuen Gestaltung des Ermittlungsverfahrens nicht mehr präzise ist (der Entwurf verwendet durchgängig den Begriff der "Ermittlung" an Stelle der "Untersuchung"). Dennoch soll an ihm festgehalten werden, weil einerseits keine wesentlichen Abweichungen vom inhaltlichen Begriffsverständnis vorgesehen sind, und andererseits dadurch vermieden werden kann, dass für unterschiedliche Stadien des Verfahrens unterschiedliche Begriffe eingeführt werden (der Begriff "Ermittlungshaft" würde nur für das Stadium des Ermittlungsverfahrens passen).

### **2.9.1. Zum 1. Abschnitt ("Fahndung")**

#### **Zu § 170 ("Definitionen")**

Diese Bestimmung unterscheidet zwischen den Begriffen "Personenfahndung" und "Sachfahndung" und versteht darunter allgemein alle Maßnahmen zur Ermittlung des Aufenthalts und zur Festnahme einer Person bzw. des Verbleibs und der Sicherstellung einer Sache.

---

<sup>409</sup> Siehe JAB 1157 BlgNR XVIII. GP, 2 und PLEISCHL, Die Neuordnung des Rechtes der Untersuchungshaft, ÖJK 1992, 61 ff.

<sup>410</sup> So schon Das neue StPO-Vorverfahren: Punktation zum kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahren unter besonderer Bedachtnahme auf Befugnisse zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, Broschüre des BMJ (1995), 24 ff. Vgl. ferner MIKLAU, Die neue Rolle der Staatsanwaltschaft im strafprozessualen Vorverfahren, FS TRIFFTERER 1996, 493 ff, 499, der auf die richtungsweisende Weichenstellung des Reformwerks zur neuen Rollenverteilung in den Ermittlungs- und Entscheidungsfunktionen sowie den Ausbau von Verteidigungsrechten verweist.

<sup>411</sup> Vgl. KARAZMAN-MORAWETZ/STANGL, Die Auswirkungen des StPAG 1993 auf die Praxis der Untersuchungshaft, Ein empirischer Vergleich an den vier Gerichtshöfen erster Instanz in Wien, Linz, Innsbruck und Graz, JRP 1999, 89 ff.

### **Zu den §§ 171 und 172 ("Fahndung")**

Die Bestimmungen des XXIV. Hauptstückes der StPO über die Nacheile und den Steckbrief sind völlig veraltet und sollen durch moderne, der neuen Regelungssystematik angepasste Bestimmungen ersetzt werden. Schließlich ist auch hier erforderlich, eine strafprozessuale Rechtsgrundlage zu schaffen, weil es sich bei der Fahndung nach der StPO um eine die Festnahme einer Person vorbereitende Maßnahme oder um eine sonstige Maßnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung handelt.

Im § 171 Abs. 1 werden die Voraussetzungen der sogenannten Aufenthaltsermittlung geregelt. Die Ermittlung des Aufenthalts soll nicht nur zur Ausforschung des Beschuldigten, sondern auch in Bezug auf Personen angeordnet werden können, deren Identität (exakt) festgestellt bzw. überprüft werden soll oder die als Zeugen vernommen werden sollen.

Eine Fahndung zur Festnahme soll gemäß § 171 Abs. 2 grundsätzlich nur dann zulässig sein, wenn die Festnahme eines Beschuldigten nicht vollzogen werden kann. Darüber hinaus soll eine solche Fahndung auch zur Vorführung des Beschuldigten, der eine (förmliche) Ladung nicht befolgt hat, zur Hauptverhandlung oder zu einer sonstigen Vernehmung bzw. zu einer Beweisaufnahme, die seine Anwesenheit voraussetzt (z.B. zur Gegenüberstellung mit Zeugen), zulässig sein.

In § 171 Abs. 3 soll - der Vollständigkeit halber - die Fahndung nach Gegenständen geregelt werden, die der Sicherstellung unterliegen.

§ 172 Abs. 1 umschreibt die formellen Voraussetzungen, unter welchen die Ausschreibung einer Personenfahndung zulässig ist, und bestimmt, dass diese Maßnahme einer Anordnung der Staatsanwaltschaft vorzubehalten ist.<sup>412</sup> Die Veröffentlichung einer Fahndung soll darüber hinaus nur unter strenger Beachtung

---

<sup>412</sup> Siehe dazu: Gemeinsame Fahndungsvorschrift der Bundesministerien für Inneres, Finanzen und Justiz, JABl. Nr. 43/1998; nicht alle Maßnahmen zur Fahndung sind durch die Staatsanwaltschaft anzuordnen, sondern bloß die in § 2 Abs. 2 angeführten Ausschreibungen im EKIS und SIS.

des Verhältnismäßigkeitsgebots zulässig sein; die "Mitwirkung" der Öffentlichkeit muss die mit der öffentlichen Brandmarkung verbundenen Beeinträchtigungen eindeutig überwiegen, was etwa dann der Fall wäre, wenn eine Veröffentlichung der Fahndung zum Schutz bestimmter Bevölkerungskreise vor Gefährdungen erforderlich wäre.

Die Anordnung der Ausschreibung von Sachen soll nach § 172 Abs. 2 (wie derzeit) ebenso der Kriminalpolizei obliegen wie die tatsächlichen Ermittlungen auf Grund einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Ausschreibung von Personen zur Aufenthaltsermittlung oder Festnahme bzw. Vorführung.

### **2.9.2. Zum 2. Abschnitt ("Festnahme")**

#### **Zu § 173 ("Zulässigkeit")**

Gemäß dieser Bestimmung soll eine Person festgenommen werden dürfen, wenn Tatverdacht und ein bestimmter Haftgrund (Abs. 1 Z 1 bis 4) vorliegen. Der Begriff der "Festnahme" bezeichnet den unmittelbaren Zugriff auf eine Person, ihre Folge ist die "Anhaltung" (vgl. die Gegenüberstellung von "Festnahme" und "Anhaltung" in den Art. 4 f. des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit<sup>413</sup>). Festnahme eines Beschuldigten (somit einer Person, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist) soll nach Abs. 1 in vier Fällen zulässig sein:

- ◆ bei Betretung auf frischer Tat (Z 1)
- ◆ bei Fluchtgefahr (Z 2)
- ◆ bei Verdunkelungsgefahr (Z 3)
- ◆ bei Tatbegehungs- bzw. Tatausführungsgefahr (Z 4).

Dabei wird gegenüber dem geltenden Recht (§ 175 Abs. 1 StPO) keine wesentliche inhaltliche Änderung vorgenommen. Der bislang in § 452 Abs. 1 Z 1a StPO geregelte Fall der Festnahme zur Identitätsfeststellung eines Beschuldigten hat sich hingegen als unpraktisch und bedeutungslos erwiesen; demgegenüber soll

---

<sup>413</sup> Der Begriff der "Anhaltung" ist allerdings strafprozessual bereits "besetzt" (§ 429 StPO).

der Haftgrund der Tatbegehungs- bzw. Tatausführungsgefahr auch dann eine Festnahme rechtfertigen, wenn das angelastete Delikt mit einer sechs Monate übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Damit wird berücksichtigt, dass nach Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. c des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit eine Festnahme auch zulässig ist, um den Verdächtigen bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern; der Begriff der "mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung" wurde im Entstehungszeitpunkt des genannten BVG im Sinne der ursprünglichen Fassung des § 17 SPG verstanden (mehr als sechsmonatige Freiheitsstrafe).<sup>414</sup> Gegenüber dem geltenden Recht (§ 175 Abs. 2 StPO) soll die bedingt-obligatorische Festnahme jedoch entfallen; eine Festnahme soll in jedem Fall, auch in dem eines sehr schweren Delikts, neben dem Tatverdacht auch einen Haftgrund zur Voraussetzung haben.

Der Entzug der persönlichen Freiheit ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn und soweit er nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht (Art. 1 Abs. 2 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit). Von ihm ist abzusehen, wenn gelindere Mittel ausreichen (Art. 5 Abs. 2 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit). Der hohe Wert des Rechtsguts der persönlichen Freiheit und die erwähnte verfassungsrechtliche Bindung an das Verhältnismäßigkeitsgebot rechtfertigen es, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach § 5 in diesem Zusammenhang als Bedingung der Festnahme ausdrücklich hervorzuheben (Abs. 2).

### **Zu § 174 ("Anordnung")**

Art. 4 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit erlaubt den Entzug der persönlichen Freiheit - ausgenommen bei Gefahr im Verzug und bei Betretung auf frischer Tat - nur auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung.<sup>415</sup> Nach § 174 Abs. 1

---

<sup>414</sup> Seit der durch das BGBl. I Nr. 85/2000 vorgenommenen Neufassung stellt § 17 SPG nunmehr allerdings auf eine mehr als ein jährige Freiheitsstrafe ab; dadurch kann jedoch das maßgebliche verfassungsrechtliche Verständnis nicht verändert werden. In diesem Sinn ausdrücklich RV 134 BlgNR XVII. GP, 5 ("Eine mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlung liegt dann vor, wenn die Strafdrohung einen sechs Monate übersteigenden Freiheitsentzug vorsieht").

<sup>415</sup> Eben aus diesem Grund dürfte der in DEARING et. al., Kriminalpolizei und Strafprozeßreform, 233 f., erhobene - und im Hinblick auf die eigenständigen

soll daher eine entsprechende Anordnung der Staatsanwaltschaft grundsätzlich einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen; auf Grund dieser Anordnung der Staatsanwaltschaft hätte die Kriminalpolizei den Beschuldigten sodann festzunehmen.

Abs. 2 übernimmt den Inhalt des § 177 Abs. 1 StPO über die Festnahme aus eigenem Antrieb der Sicherheitsbehörde bei Gefahr im Verzug, d.h. nunmehr ohne Vorliegen einer gerichtlich bewilligten Anordnung der Staatsanwaltschaft.

Abs. 3 übernimmt die Bestimmung des § 176 Abs. 1 StPO, wonach dem Beschuldigten der Beschluss des Gerichts, mit dem die Anordnung der Staatsanwaltschaft bewilligt wird, sogleich bei seiner Festnahme oder zumindest innerhalb der nächsten 24 Stunden zu übergeben ist; für den Fall einer Festnahme durch Organe der Kriminalpolizei von sich aus soll dem Beschuldigten gleichfalls eine schriftliche Begründung über die Voraussetzungen seiner Festnahme auszufolgen sein. Dabei sollen dem Beschuldigten nicht nur die Verdachtsgründe und die Tatsachen, die seine Festnahme erforderlich und verhältnismäßig machen, in gedrängter Darstellung mitzuteilen sein, sondern er soll gleichzeitig auch über seine wesentlichen Rechte, insbesondere auf Kontaktaufnahme mit bestimmten Personen, vor allem auch mit einem Verteidiger, informiert werden. Der notwendige Inhalt der gerichtlichen Bewilligung ergibt sich aus § 90 Abs. 1 ("Beschlüsse"), jener der Anordnung der Staatsanwaltschaft aus § 106 Abs. 3.

### **Zu § 175 ("Durchführung")**

Nach Abs. 1 soll die Kriminalpolizei die Staatsanwaltschaft, welche die Festnahme angeordnet hat, bzw. das Gericht des Hauptverfahrens (vgl. § 211 Abs. 2), von der Festnahme des Beschuldigten unverzüglich verständigen (vgl. § 176

---

Ermittlungskompetenzen der Kriminalpolizei auch konsequente - Vorschlag, wonach die Befassung des Gerichts erst dann erfolgen sollte, wenn die Sicherheitsorgane bereits Gelegenheit hatten, den "Verdächtigen zu den gegen ihn vorliegenden Verdachtsmomenten zu hören und, falls notwendig, eine allererste Überprüfung seiner Angaben vorzunehmen", wofür und zur Befassung des Richters die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes maximal zwölf Stunden Zeit haben sollten, verfassungsrechtlich nur schwer verwirklicht sein; darüber hinaus widerspricht die dort vorgeschlagene "schwache" Vermutung zu Gunsten des Vorliegens von Haftgründen ("... es sei denn, dass nach den Umständen offenbar kein Grund zur Festnahme besteht ...") dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Abs. 2 StPO). Im Ermittlungsverfahren obläge es der Staatsanwaltschaft, das für die Entscheidung über die Anordnung der Untersuchungshaft zuständige Gericht darüber zu informieren, dass die von ihm bewilligte Festnahme auch tatsächlich vollzogen wurde. Der Festgenommene soll - entsprechend § 176 Abs. 2 StPO - der Justizanstalt des Landesgerichts zu übergeben sein.<sup>416</sup> Soweit eine Anordnung der Staatsanwaltschaft auf Festnahme außerhalb des Sprengels dieses Gerichts vollzogen wird, soll es - wie nach geltendem Recht (§ 176 Abs. 2 letzter Satz) - zulässig sein, diese Frist von 48 Stunden um weitere 24 Stunden zu überschreiten.

Die Abs. 2 und 3 regeln den Fall der Durchführung einer Festnahme des Beschuldigten durch die Kriminalpolizei ohne justizielle Anordnung ("von sich aus"). Die Kriminalpolizei hat den festgenommenen Beschuldigte unverzüglich - unter Beachtung der Bestimmungen des § 167 über die (förmliche) Vernehmung - über Tatverdacht und Haftgründe zu vernehmen. Grundsätzlich soll sie auf Grund dieser Vernehmung entscheiden, ob die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschuldigten vorliegen. Dabei sollen ihre Möglichkeiten zur Haftvermeidung bereits in diesem frühen Stadium erweitert werden; die Kriminalpolizei soll - wenn ein Haftgrund zwar vorliegt, die Anhaltung jedoch durch eines oder mehrere gelindere Mittel abgewendet werden kann - auf Anordnung der in diesem Fall zu kontaktierenden Staatsanwaltschaft sämtliche (im Übrigen dem Gericht vorbehalten) gelindere Mittel anwenden können. Die Anzeige wäre dennoch innerhalb von 48 Stunden ab Festnahme zu erstatten; auch über die Aufrechterhaltung oder Änderung gelinderer Mittel in der Folge soll weiterhin das Gericht entscheiden (vgl. § 177 Abs. 3 StPO).

Kommt die Kriminalpolizei zur Ansicht, dass die weitere Anhaltung des Beschuldigten erforderlich sei, soll ihr - wie nach geltendem Recht (§ 177 Abs. 2 StPO) - die Entscheidung über die Einlieferung obliegen. Jedoch hätte sie weiterhin die Staatsanwaltschaft zuvor so rechtzeitig zu verständigen, dass sich diese darüber äußern kann, ob sie einen Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft stellen

---

<sup>416</sup> Das wird in der Regel das zuständige Gericht sein. Im Falle, dass ein - meist kurzfristig durchzuführender - Transport des Beschuldigten über mehr als etwa 100 km durchzuführen wäre, haben die Bundesministerien für Justiz und für Inneres eine Vereinbarung geschlossen, inwieweit die Überstellung von Kräften der Exekutive bzw. der Justizwache durchzuführen ist.

werde.<sup>417</sup> Eine solche Mitteilung bildet gegebenenfalls ein Tatbestandselement der kriminalpolizeilichen Entscheidung auf Einlieferung und damit eine Voraussetzung dieser Einlieferung. Erklärt die Staatsanwaltschaft, dass sie keinen Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft stellen werde, hätte die Kriminalpolizei den Beschuldigten demgemäß freizulassen.

Gegen die Festnahme durch die Kriminalpolizei und die Entscheidung über eine Einlieferung soll dem Beschuldigten der allgemeine Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung nach § 110 Abs. 1 Z 2 zustehen; auf diese Weise wird ihm eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen der Kriminalpolizei ermöglicht.

### **2.9.3. Zum 3. Abschnitt ("Untersuchungshaft")**

#### **Zu § 176 ("Zulässigkeit")**

Das Antragsprinzip in Abs. 1 wurde mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1993, BGBl. Nr. 526, eingeführt. Im Ermittlungsverfahren wird das Gericht zwar immer nur (auf Grund eines Einspruchs, einer Beschwerde oder) auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig, doch sind die Bestimmungen über die Anordnung der Untersuchungshaft auch im Hauptverfahren anzuwenden, weswegen das Antragsprinzip in Abs. 1 beibehalten wird. Im Übrigen soll an der bekannten Systematik des geltenden Rechts nach § 180 StPO im Wesentlichen festgehalten werden, wonach Anordnung, Aufrechterhaltung und Fortsetzung der Untersuchungshaft an folgende kumulative Voraussetzungen gebunden sind (Abs. 1):

- ◆ dringender Tatverdacht,
- ◆ Vorliegen zumindest eines der in Abs. 2 aufgezählten Haftgründe,
- ◆ Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Bedeutung der Sache (das Gewicht der strafbaren Handlung nach Art der Rechtsgutbeeinträchtigung, "sozialer

---

<sup>417</sup> Siehe dazu JAB 1157 B1gNR XVIII. GP, 11.

Störwert") und keine Möglichkeit, die Zwecke der Haft durch Anwendung gelinderer Mittel zu erreichen.

Dabei muss im Einzelfall immer berücksichtigt werden, dass die Untersuchungshaft keine Strafe, sondern eine Maßnahme zur Sicherung des Verfahrens darstellt; die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Unschuldsvermutung erfordern, dass eine Person nur solchen Beschränkungen ihrer Freiheit unterworfen wird, die zur Klärung des Tatverdachts unerlässlich sind. Daraus folgt zwingend, dass die Untersuchungshaft die Strafe nicht vorwegnehmen darf.<sup>418</sup> Dringender Tatverdacht ist somit zwar Grundvoraussetzung der Untersuchungshaft, aber keineswegs ausreichende Begründung.

Die Anordnung der Untersuchungshaft muss ultima ratio zur Sicherung bestimmter Verfahrensziele sein. Nach Art. 1 Abs. 3 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit sind gesetzliche Haftermächtigungen nur insoweit verfassungsgesetzlich gedeckt, als sie "nach dem Zweck der Maßnahme" notwendig sind. Diese zulässigen Zwecke werden verfassungsgesetzlich durch Art. 2 Abs. 1 Z 1 lit. b und c des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit näher determiniert. Danach hat die Untersuchungshaft den Beschuldigten daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen, Beweismittel zu beeinträchtigen oder neuerlich eine strafbare Handlung zu begehen bzw. die ihm angelastete strafbare Handlung auszuführen.<sup>419</sup>

Abs. 2 beinhaltet die Haftgründe, wobei gegenüber dem geltenden Recht (§ 180 Abs. 2 StPO) lediglich der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr in eine bestimmtere Fassung gebracht werden soll.<sup>420</sup> Wesentlich erscheint, dass auf Grund

---

<sup>418</sup> Vgl. MOOS, Sharp, short, shock, Juridikum 1992/4, 37, und VENIER, Ausgewählte grundrechtliche Fragen der Untersuchungshaft, StPdG 26, 79 ff (= RZ 1998, 126 ff.).

<sup>419</sup> Vgl. mwN VENIER, Ausgewählte grundrechtliche Fragen der Untersuchungshaft, StPdG 26, 79 ff., 82. Für eine restriktivere Handhabung der Untersuchungshaft im Übrigen schon FOREGGER, StP-AK-Unterlage 105/A, ThV II/Haft: "Jedermann in diesem Kreis ist für eine möglichste Einschränkung der Vorhaft, nicht so sehr, weil das jetzt modern ist, sondern weil es selten vorkommt, dass ein Schuldloser verurteilt wird, aber nicht so selten vorkommt, dass ein Schuldloser verhaftet wird."

<sup>420</sup> Vgl. Punktation des BMJ "Das neue StPO- Vorverfahren", Juli 1995; VENIER, Ausgewählte grundrechtliche Fragen der Untersuchungshaft, StPdG 26, 79 ff., 85 ff., bezweifelt überhaupt die Verfassungskonformität des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr mangels Erwähnung in Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK; Nach FROWEIN/PEUKERT, EMRK- Kommentar<sup>2</sup>, Art. 5 Rz 74, ist hingegen Verdunkelungsgefahr gleichwohl "konventionsrechtlich erheblich", weil eine "rechtmäßige"



bestimmter Tatsachen (die in der Bewilligung einer Anordnung oder im Beschluss über die Anordnung der Untersuchungshaft darzulegen und zu begründen sind) die Annahme nahelegt, dass der Beschuldigte bestimmte, in den lit. a bis c angeführte Kollusionshandlungen mit dem Ziel (der Absicht) setzen werde, die Klärung und Ermittlung der ihm angelasteten strafbaren Handlung zu erschweren bzw. zu verhindern. Gleich wie nach geltendem Recht soll jedoch eine ausschließlich auf diesen Haftgrund gestützte Untersuchungshaft nicht länger als zwei Monate dauern (§ 181 Abs. 1). Dies bedeutet aber auch, dass Beschränkungen in der - wegen Vorliegens anderer Haftgründe fortgesetzten - Untersuchungshaft, z.B. der Verkehr mit der Außenwelt, nach Ablauf dieser Frist nicht mehr mit der Verhinderung von Kollusionshandlungen begründet werden können.

Die Haftgründe der Flucht- und der Tatbegehungs- bzw. Tatausführungsgefahr (Abs. 2 Z 1 bzw. 3) unterscheiden sich kaum vom geltenden Recht (abgesehen von der präziseren Formulierung der Fluchtgefahr mit "Art und Ausmaß der ihm voraussichtlich bevorstehenden Strafe" anstelle "Größe der ihm mutmaßlich bevorstehenden Strafe"; darin liegt im Übrigen keine Schuldvermutung, sondern bloß die abstrakte Prognose über die im Fall eines Schuldspruches zu verhängenden Strafe<sup>421</sup>). Lediglich bei der Tatbegehungs- und Tatausführungsgefahr wurde - im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. c des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit - sowohl bei der Anlasstat als auch bei den Prognosestaten in allen Fällen eine strafbare Handlung, die mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedroht ist, zur Voraussetzung gemacht. Damit kann der Ausschluss dieses Haftgrundes im bezirksgerichtlichen Verfahren entfallen (§ 452 Z 3 StPO).

Die Abs. 3 bis 5 übernehmen die Bestimmungen des § 180 Abs. 3 bis 6 StPO, wobei die inhaltlich aufeinander Bezug nehmenden Bestimmungen der Abs. 4 und 6 des § 180 StPO im vierten Absatz zusammengefasst werden. Im Übrigen sollen bloß sprachliche Veränderungen vorgenommen werden. Von einer taxativen Aufzählung

---

Untersuchungshaft iSd Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK nur vorläge, wenn außer einem Tatverdacht auch ein innerstaatlich vorgeschriebener Haftgrund gegeben sei.

<sup>421</sup> Vgl. dazu etwa EvBl 1994/108, wonach zunächst auf Art und Ausmaß jener Strafe abzustellen ist, zu der der Beschuldigte realistischere voraussichtlich verurteilt werden wird. Übersteigt die bisherige Dauer der Untersuchungshaft bereits die Hälfte der zu erwartenden (unbedingten) Freiheitsstrafe, so ist in die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch diese Möglichkeit miteinzubeziehen.

der in Betracht kommenden gelinderen Mittel soll allerdings abgegangen werden, um zu ermöglichen, dass auch ein anderes, im Katalog des Abs. 5 nicht angeführtes, gelinderes Mittel angewendet werden kann.<sup>422</sup> Schließlich soll in der Formulierung der gelinderen Mittel nach Abs. 5 Z 1 (Gelöbnis, nicht zu fliehen) und nach Abs. 5 Z 4 (Weisung, sich in bestimmten Zeitabständen bei der Kriminalpolizei oder bei einer anderen Stelle zu melden) die veränderte Rollenverteilung im Ermittlungsverfahren zum Ausdruck kommen. Im Übrigen sollen die bisherigen Z 5 und 6 des § 180 Abs. 5 StPO in einer Ziffer zusammengefasst und moderner formuliert werden (Z 5). In der Z 8 findet sich schließlich die mit dem Suchtmittelgesetz 1997, BGBl. I Nr. 112/1997, eingeführte Z 4a des § 180 Abs. 5 StPO.<sup>423</sup>

Die in § 180 Abs. 7 StPO enthaltene bedingt obligatorische Untersuchungshaft widerspricht insoweit den Grundsätzen des Art. 5 EMRK, als sie auf dringendem Tatverdacht in Kombination mit der Annahme beruht, dass sonstige Haftgründe lediglich nicht auszuschließen sind (sie wird auch unter den verfassungsgemäß zulässigen Haftgründen nach Art. 2 Abs. 1 Z 2 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit nicht erwähnt). Schließlich ist zu Recht bezweifelt worden, dass dieser Haftgrund verhältnismäßig sei, weil von dem grundsätzlichen Erfordernis abgegangen wird, dass das Vorliegen von Haftgründen in positiver Weise festgestellt werden muss.<sup>424</sup> Die bedingt obligatorische Untersuchungshaft soll daher in den reformierten Strafprozess nicht mehr übernommen werden.

---

<sup>422</sup> Vgl. S. REINDL, Untersuchungshaft und MRK (1997), 247.

<sup>423</sup> Vgl. RV 110 B1gNR XX. GP, 56, wonach die Untersuchungshaft über suchtmittelabhängige und therapiebedürftige Personen nicht verhängt oder fortgesetzt werden soll, wenn der Haftzweck, der Tatbegehungsgefahr entgegenzuwirken, durch das gelindere Mittel der Weisung, sich einer Entwöhnungsbehandlung, einer psychotherapeutischen oder einer medizinischen Behandlung (§ 51 Abs. 3 StGB) oder einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs. 2 SMG zu unterziehen, erreicht werden kann.

<sup>424</sup> Vgl. S. REINDL, Untersuchungshaft und MRK (1997), 247; auch VENIER, Ausgewählte grundrechtliche Fragen der Untersuchungshaft, StPdG 26, 79 ff., 91, weist darauf hin, dass z.B. Fluchtgefahr sich mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" nicht ausschließen lässt; er (aaO, 94) schließt sich daher der bereits von MOOS, Juridikum 1992/4, 38, vertretenen Ansicht an, dass dieser Haftgrund ersatzlos zu beseitigen wäre.

### Zu § 177 ("Anordnung")

Abs. 1 übernimmt grundsätzlich die Bestimmung des § 179 Abs. 1 und 2 StPO, wonach der Beschuldigte durch das Gericht unverzüglich zu den Voraussetzungen der Haft zu vernehmen ist (sogenanntes "Pflichtverhör").<sup>425</sup> Danach hat das Gericht jedenfalls binnen 48 Stunden nach der Einlieferung des Beschuldigten über die Untersuchungshaft zu entscheiden.<sup>426</sup> Da es sich um eine förmliche Vernehmung des Beschuldigten handelt, versteht es sich von selbst, dass dem Beschuldigten nicht verweigert werden kann, seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens, somit auch seinen Verteidiger, beizuziehen (§ 167 Abs. 1).

Die Abs. 2 bis 4 enthalten die entsprechend angepassten Bestimmungen des § 179 Abs. 3 bis 4 StPO; Inhalt und Zustellung des Beschlusses sollen sich grundsätzlich vom geltenden Recht nicht unterscheiden. Zum Verständnis des Begriffs "Beschluss" ist auf die Erläuterungen zu § 90 zu verweisen. Hingegen sollen wegen der allgemeinen Regelung des Beschwerdeverfahrens in § 92 die Bestimmungen der § 179 Abs. 5 und 6 StPO nicht mehr übernommen werden; gleichzeitiges Beschwerdeverfahren vor dem Rechtsmittelgericht und Haftverhandlung vor dem Gericht erster Instanz soll künftig vermieden werden. Sofern sich der Beschuldigte gegen die Anordnung der Untersuchungshaft beschwert, soll dies die nächste Haftfrist (von einem Monat) auslösen; innerhalb dieses Zeitraums hätte die Entscheidung des Oberlandesgericht zu ergehen, welche

---

<sup>425</sup> Vgl. EGMR im Fall AQUILINA gegen Malta, NJW 2001, 51 ff., wonach Art. 5 Abs. 3 EMRK eine Garantie gegen rechtswidrige Freiheitsentziehung enthält und verlangt, dass der Richter die Begründetheit der Freiheitsentziehung überprüft und gegebenenfalls Haftentlassung anordnet. Diese Prüfung müsse unverzüglich erfolgen, wobei es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, was "unverzüglich" bedeutet. Die Flexibilität bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs unverzüglich sei jedoch sehr begrenzt. Die Vorführung des Beschuldigten binnen zwei Tagen nach dessen Festnahme könne in diesem Sinn als unverzüglich angesehen werden (para 51).

<sup>426</sup> Art. 4 Abs. 2 und 3 PersFrG sowie Art. 5 Abs. 3 EMRK enthalten bloß die Anordnung, dass eine dem Gericht übergebene Person ohne Verzug bzw. unverzüglich vom Richter zur Sache und zu den Voraussetzungen der Anhaltung zu vernehmen ist. Dass bereits innerhalb der 48-Stundenfrist auch über die Haft zu entscheiden ist, wird nicht ausdrücklich gefordert. Im Fall NIKOLOVA gg. Bulgarien, ÖJZ 1999/30 (MRK), hat der EGMR jedoch daran "erinnert, dass die Rolle des in Art 5 Abs. 3 EMRK angesprochenen Beamten darin besteht, die Umstände zu prüfen, die für und gegen die Haft sprechen und unter Bezugnahme auf rechtliche Kriterien (by reference to legal criteria) zu entscheiden, ob Gründe für die Haft vorliegen; er hat die Freilassung anzuordnen, wenn es keine solchen Gründe gibt. ... Der "Beamte" muss die ihm vorgeführte Person persönlich vernehmen und unter Bezugnahme auf rechtliche Kriterien überprüfen, ob die Haft gerechtfertigt ist oder nicht. Wenn sie sich nicht als gerechtfertigt herausstellt, dann muss der "Beamte" die Befugnis haben, die Freilassung des Häftlings bindend anzuordnen.

- im Fall der Fortsetzung der Untersuchungshaft - wiederum die nächste Frist (§ 178 Abs. 2 Z 3) auslösen würde. Sollte der Beschuldigte seine Beschwerde jedoch vor der Entscheidung des Oberlandesgerichtes zurückziehen, hätte das Landesgericht somit noch innerhalb dieses Monats (§ 178 Abs. 2 Z 2) eine Haftverhandlung durchzuführen, in der gegebenenfalls die nächste Haftfrist ausgelöst würde.

Zur Begründung des Beschlusses (siehe dessen Inhaltserfordernisse in Abs. 3) ist zu betonen, dass Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht werden. Angesichts der Bedeutung des Grundrechts auf persönliche Freiheit kann ein Eingriff nur hingenommen werden, wenn und soweit die legitimen Ansprüche der staatlichen Gemeinschaft auf Verhinderung weiterer Delinquenz, vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung des Täters nicht anders gesichert werden können als dadurch, dass der Beschuldigte in Haft genommen wird. Das Gericht muss daher stets im Auge behalten, dass es der vornehmliche Zweck und der eigentliche Rechtfertigungsgrund der Untersuchungshaft ist, schwer wiegende Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit durch den Beschuldigten abzuwenden oder die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen; ist sie zu einem dieser Zwecke nicht mehr nötig, so ist es unverhältnismäßig und daher grundsätzlich unzulässig, sie anzuordnen, aufrechtzuerhalten oder zu vollziehen.<sup>427</sup>

### **Zu § 178 ("Haftfristen")**

In dieser Bestimmung soll das Kernstück der Haftreform des Jahres 1993 übernommen werden, nämlich das Fristensystem des § 181 StPO, wonach die Untersuchungshaft nach Ablauf bestimmter Fristen aufzuheben ist, wenn sie nicht vor dem Ablauftag in einer (parteiöffentlichen) Haftverhandlung fortgesetzt wurde. Gegenüber dem geltenden Recht sind folgende Abweichungen anzuführen:

---

<sup>427</sup> Vgl. BVerfG 32, 87 ff; 53, 152 ff und BVerfG, 2 BvR 1706/00 vom 18.12.2000.

Die sogenannte "erste" Haftfrist (Abs. 2 Z 1) soll erst ab Anordnung der Untersuchungshaft und nicht - wie derzeit (§ 181 Abs. 2 Z 1 StPO) - ab Festnahme laufen, um eine einheitliche Frist bei Gericht zu gewährleisten.

Bereits mit dem Einbringen der Anklage (Anklageschrift beim Landesgericht, Strafantrag beim Bezirksgericht; vgl. § 211 Abs. 1) - und nicht erst, wie derzeit mit dem Beginn der Hauptverhandlung (vgl. § 181 Abs. 6 StPO) - soll die Wirksamkeit des letzten Haftbeschlusses durch eine Haftfrist nicht mehr begrenzt sein und sollen Haftverhandlungen von Amts wegen nicht mehr stattfinden (Abs. 5). Damit soll insbesondere für den Fall eines Einspruchs gegen die Anklage vermieden werden, dass sich erste und zweite Instanz gleichzeitig mit der Haftfrage befassen. Interessen des Beschuldigten bzw. Angeklagten bleiben dadurch gewahrt, dass es ihm freisteht, jederzeit seine Enthftung zu beantragen, worauf das Gericht unverzüglich eine Haftverhandlung anzuberaumen hätte, soweit sich die Staatsanwaltschaft gegen die Enthftung ausspricht.

### **Zu § 179 ("Haftverhandlung")**

Diese Bestimmung ist dem § 182 StPO nachgebildet; in Abweichung zu § 92 Abs. 1 soll die Frist des § 182 Abs. 4 StPO zur Erhebung einer Beschwerde von drei Tagen (Abs. 4) beibehalten werden, um eine rasche Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Haftfrage zu ermöglichen. Als Neuerung schlägt der Entwurf vor, auch die Kriminalpolizei vom Termin der Haftverhandlung zu verständigen, um ihr die Möglichkeit der Teilnahme zu eröffnen (wobei die Vertretung und Antragstellung vor Gericht weiterhin allein der Staatsanwaltschaft zukommen soll). Damit soll die Kommunikation zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht vor und während der Haftverhandlung verbessert werden (vgl. den geltenden § 193 Abs. 3 StPO); nicht vorgesehen ist allerdings eine Verpflichtung der Kriminalpolizei, einer Ladung Folge zu leisten.

Die Möglichkeit einer Beweisaufnahme in der Haftverhandlung soll nicht in den Entwurf übernommen werden. Abgesehen davon, dass in der Praxis davon kaum Gebrauch gemacht wurde, erscheint die amtswegige Aufnahme von Beweisen

in der Haftverhandlung - jedenfalls im Stadium des Ermittlungsverfahrens - mit der veränderten Rollenverteilung von Gericht und Staatsanwaltschaft nicht mehr vereinbar. Dessen ungeachtet kann es dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft zur Beurteilung der Haftfrage aber natürlich nicht verwehrt sein, den Beschuldigten im Rahmen seiner Erwiderng zu ergänzenden Erklärungen aufzufordern.

### **Zu § 180 ("Aufhebung der Untersuchungshaft")**

Durch diese Bestimmung wird § 193 StPO - mit Ausnahme seines Abs. 3, der im Hinblick auf das Berichtssystem nach § 104 entfallen kann - in den Entwurf übernommen.

Durch den Inhalt des vorgeschlagenen Abs. 5 sollen langjährige Forderungen von Opferschutzeinrichtungen umgesetzt und die Pflicht eingeführt werden, Geschädigte, die dies verlangt haben, von der Enthaltung des Beschuldigten zu verständigen. Diese Pflicht soll in der Regel die Kriminalpolizei treffen, die auch darüber informiert ist, ob Anlass besteht, Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Aufgabe nach § 22 Abs. 4 SPG (vorbeugender Schutz von Rechtsgütern) zu ergreifen.<sup>428</sup>

### **Zu § 181 ("Höchstdauer")**

Diese Bestimmung leitet § 194 StPO in die reformierte Strafprozessordnung über. Lediglich die Formulierung des Abs. 3 unterscheidet sich vom geltenden Recht, indem sie Zweck und Begrenzung einer Untersuchungshaft nach Ablauf der Höchstfrist zur Sicherung der Durchführung einer Hauptverhandlung präziser fasst.

### **Zu § 182 ("Vorläufige Bewährungshilfe")**

Diese Regelung übernimmt § 197 StPO unverändert in den Entwurf.

---

<sup>428</sup> Vgl. auch Art. 4 Abs. 3 des Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ABl. L 82/1.

### **Zu §§ 183 und 184 ("Kaution")**

Diese Bestimmungen übernehmen grundsätzlich jene der §§ 190 bis 192 StPO in der seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 605, geltenden Fassung.<sup>429</sup> Dabei werden die Bestimmungen der §§ 190 und 191 StPO in einem Paragraphen zusammengefasst, weil die Regelung des § 190 Abs. 2 durch die Einführung eines allgemeinen Beschwerdeverfahrens (§§ 91 ff.) obsolet geworden ist.

### **2.9.4. Zu den Bestimmungen des 4. Abschnittes ("Vollzug der Untersuchungshaft")**

Mit den Bestimmungen dieses Abschnittes sollen die §§ 183 bis 189 StPO in die Systematik des Entwurfs übernommen werden.

### **Zu den §§ 185 bis 187 ("Allgemeines", "Haftort" und "Ausführungen")**

In diesen Regelungen werden die Bestimmungen der §§ 183 bis 185 StPO zusammengefasst und der Zweck der Untersuchungshaft, die subsidiäre Geltung des Strafvollzugsgesetzes und die örtliche Zuständigkeit der Justizanstalt des für die Entscheidung über Anordnung und Fortsetzung zuständigen Landesgerichts geregelt sowie besondere Bestimmungen über Vernehmung, Ausführung und Überstellung von Untersuchungshäftlingen erlassen.

§ 185 - als zentrale Bestimmung dieses Abschnittes - fokussiert die Grundsätze der Behandlung von Untersuchungshäftlingen am vorläufigen und bloß sichernden Charakter der Untersuchungshaft; besonders hervorzuheben ist, dass angehaltene Beschuldigte nur solchen Beschränkungen unterworfen werden dürfen, die erforderlich sind, um die Haftzwecke zu erreichen, oder zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in der Justizanstalt unerlässlich sind. Dies bedeutet etwa für den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr, dass Beschränkungen des Verkehrs mit

---

<sup>429</sup> Siehe dazu S. REINDL, Untersuchungshaft und MRK (1997), 247, wonach dadurch der konventionswidrige Ausschluss der Anwendung gelinderer Mittel beseitigt wurde und "nunmehr MRK-konform" sei.

der Außenwelt nach Ablauf von zwei Monaten nicht mehr damit begründet werden dürfen, dass zu befürchten ist, der Beschuldigte werde die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versuchen (§ 185 Abs. 2).

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowie der Grundsatz des Rechts auf Verteidigung (§§ 7 und 8) sind bei der Behandlung von Untersuchungshäftlingen uneingeschränkt und vorrangig zu beachten; es ist insbesondere zu gewährleisten, dass Untersuchungshäftlingen ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung gegeben und die Haft auf eine Weise vollzogen wird, die deutlich macht, dass durch sie nicht eine Straftat vorweggenommen werden soll (§ 185 Abs. 3).

§ 186 bestimmt den Vollzugsort der Untersuchungshaft, der grundsätzlich - jedenfalls bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz - die Justizanstalt des zuständigen Gerichts ist; Ausnahmen sind für weibliche Untersuchungshäftlinge sowie für Fälle eines drohenden Überbelags vorgesehen.

§ 187 ordnet für Vernehmungen, Ausführungen und Überstellungen die sinngemäße Geltung der §§ 97 und 98 StVG an; danach sind Untersuchungshäftlinge immer im Beisein eines Strafvollzugsbediensteten zu vernehmen. Im Übrigen soll gewährleistet werden, dass Vernehmungen grundsätzlich in der Justizanstalt durchgeführt werden; die Ausführung des Beschuldigten soll die Ausnahme bleiben und im Wesentlichen nur dann zulässig sein, wenn seine Anwesenheit zur Teilnahme an einer Verhandlung oder zur Durchführung einer Tatrekonstruktion oder eines Augenscheines erforderlich ist; jede Ausführung bedarf im Ermittlungsverfahren der Anordnung oder Zustimmung der Staatsanwaltschaft und soll im Beisein eines Vollzugsbediensteten stattfinden.

**Zu den §§ 188 bis 190 ("Getrennte Anhaltung", "Kleidung und Bedarfsgegenstände" sowie "Arbeit und Arbeitsvergütung")**

In diesen Bestimmungen werden die Grundsätze der Unterbringung von Untersuchungshäftlingen, ihrer Behandlung unter Beachtung der



Unschuldvermutung und ihrer Heranziehung für Arbeitsleistungen in oder außerhalb der Justizanstalt geregelt. Damit soll die Bestimmung des § 186 StPO im Wesentlichen unverändert beibehalten werden; dessen Abs. 5 bis 7 über die Arbeit von Untersuchungshäftlingen sollen jedoch in einer eigenen Bestimmung zusammengefasst werden (§ 190).

**Zu den §§ 191 und 192 ("Verkehr mit der Außenwelt" und "Zuständigkeit für Entscheidungen")**

In diesen beiden Bestimmungen werden die Beschränkungen im Verkehr mit der Außenwelt geregelt; dabei werden die §§ 187 und 188 StPO mit den erforderlichen strukturellen Anpassungen übernommen; die Mindestbesuchszeit soll jedoch auf zwei Besuche pro Woche mit einer Dauer von jeweils einer halben Stunde ausgedehnt werden (§ 191 Abs. 1 Z 1).

Da die Staatsanwaltschaft künftig für das Ermittlungsverfahren zuständig sein soll, das Gericht daher in diesem Verfahrensstadium kein eigenes Interesse an verfahrenssichernden Maßnahmen haben wird, soll der Staatsanwaltschaft auch die Entscheidung darüber zustehen, mit welchen Personen Untersuchungshäftlinge schriftlich und fommündlich verkehren bzw. von welchen Personen sie Besuche empfangen dürfen. Auch die Überwachung und Kontrolle des Briefverkehrs und der Besuche sollen im Ermittlungsverfahren künftig der Staatsanwaltschaft obliegen (§ 192 Abs. 1). Nach Einbringen der Anklage soll die Zuständigkeit jedoch auch insoweit auf das Gericht eintreten.

Entscheidungen über den Verfall von Geld und Gegenständen (§ 16 Abs. 2 Z 2 StVG) und über die Aufrechterhaltung besonderer Sicherheitsmaßnahmen über die Dauer von einer Woche hinaus (§ 16 Abs. 2 Z 4 und 5 StVG) sollen jedoch wegen ihres Zwangscharakters weiterhin ausschließlich dem für die Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft zuständigen Gericht obliegen (§ 192 Abs. 2).

### **Zum 3. Teil ("Beendigung des Ermittlungsverfahrens")**

Der dritte Teil ist den unterschiedlichen Möglichkeiten der Beendigung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gewidmet. Zur deutlichen und terminologischen Abgrenzung wird im 10. Hauptstück zwischen der obligatorischen Einstellung (§ 193), dem Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit und bei mehreren strafbaren Handlungen (§§ 194 und 195) sowie der Abbrechung des Ermittlungsverfahrens gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter (§ 198) unterschieden; das 11. Hauptstück betrifft ausschließlich diversionelle Verfahrensbeendigungen (§§ 199 ff.).

#### **3.10. Zum 10. Hauptstück ("Einstellung, Absehen von Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens")**

##### **Zu § 193 ("Einstellung des Ermittlungsverfahrens")**

Bei den Fällen des § 193 handelt es sich um prozessuale Entscheidungen über das Anklagerecht, die ausschließlich der Staatsanwaltschaft zustehen und deren Wirkung materieller Rechtskraft zukommt. Die Wiederaufnahme eines Verfahrens gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten geführten Verfahrens soll sich nur aus bestimmten Gründen des Rechtsschutzes weiterhin einer gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 197 Abs. 3, §§ 352 ff. StPO) ergeben. Eine sogenannte formlose Wiederaufnahme nach § 363 StPO soll künftig daher nur dann möglich sein, wenn das Strafverfahren noch nicht gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung geführt wurde.

Die Staatsanwaltschaft ist zunächst verpflichtet, den Sachverhalt zu ermitteln und hat danach gemäß Abs. 1 das Ermittlungsverfahren einzu-

- ♦ der Gegenstand des Verfahrens keine gerichtliche Strafbefehl ist
- ♦ ein rechtlicher Grund gegen die (weitere) Verfolgung (Z 1), oder

v  
a/

### **Zum 3. Teil ("Beendigung des Ermittlungsverfahrens")**

Der dritte Teil ist den unterschiedlichen Möglichkeiten der Beendigung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gewidmet. Zur deutlichen und terminologischen Abgrenzung wird im 10. Hauptstück zwischen der obligatorischen Einstellung (§ 193), dem Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit und bei mehreren strafbaren Handlungen (§§ 194 und 195) sowie der Abbrechung des Ermittlungsverfahrens gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter (§ 198) unterschieden; das 11. Hauptstück betrifft ausschließlich diversionelle Verfahrensbeendigungen (§§ 199 ff.).

#### **3.10. Zum 10. Hauptstück ("Einstellung, Absehen von Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens")**

##### **Zu § 193 ("Einstellung des Ermittlungsverfahrens")**

Bei den Fällen des § 193 handelt es sich um prozessuale Entscheidungen über das Anklagerecht, die ausschließlich der Staatsanwaltschaft zustehen und denen - abgesehen von der Möglichkeit der Fortführung des Verfahrens nach § 197 - die Wirkung materieller Rechtskraft zukommt. Die Wiederaufnahme eines gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten geführten Verfahrens soll schon aus Gründen des Rechtsschutzes weiterhin einer gerichtlichen Entscheidung vorbehalten sein (vgl. § 197 Abs. 3, §§ 352 ff. StPO). Eine sogenannte formlose Wiederaufnahme nach § 363 StPO soll künftig daher nur dann möglich sein, wenn das Strafverfahren noch nicht gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten strafbaren Handlung geführt wurde.

Die Staatsanwaltschaft ist zunächst verpflichtet, den Sachverhalt zu klären, und hat danach gemäß Abs. 1 das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn

- ♦ der Gegenstand des Verfahrens keine gerichtlich strafbare Handlung darstellt,
- ♦ ein rechtlicher Grund gegen die (weitere) Verfolgung des Beschuldigten spricht (Z 1), oder

- tatsächliche Gründe einer weiteren Verfolgung entgegenstehen (Z 2).

Während gegen eine durch die Staatsanwaltschaft verweigerte Einstellung aus rechtlichen Gründen in jedem Fall das Gericht angerufen werden kann (vgl. § 112 Abs. 1 Z 1), soll dies in Bezug auf eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens aus tatsächlichen Gründen nicht im selben Umfang möglich sein. Das Anklageprinzip überweist der Strafverfolgungsbehörde Staatsanwaltschaft die Aufgabe zu beurteilen, ob die Beweisergebnisse in tatsächlicher Hinsicht eine Verurteilung des Beschuldigten nahelegen (§ 211 Abs. 1) und der in Rede stehende Sachverhalt daher mittels Anklage dem Gericht des Hauptverfahrens zur Entscheidung zu präsentieren (oder eine andere Maßnahme zu treffen) ist. Ein Rechtsschutz gegen diese Beurteilung ist nur in dem Maß erforderlich, als die Staatsanwaltschaft den Rahmen pflichtgemäßen Ermessens überschreiten und damit gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen würde; zu bedenken ist dabei auch, dass die - wenngleich bedeutsame - Entscheidung über die Anklage noch keine Sanktion auferlegt, sondern eine abschließende gerichtliche Entscheidung über die Schuld erst ermöglicht. Der Entwurf schlägt daher vor, in tatsächlicher Hinsicht nur dann eine gerichtliche Einstellung des Verfahrens gegen den Willen der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, wenn Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts in Bezug auf Dauer und Umfang der bisherigen Ermittlungen eine Fortsetzung des Verfahrens nicht rechtfertigen (vgl. § 112 Abs. 1 Z 2), die Fortsetzung des Verfahrens also gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK ("innerhalb einer angemessenen Frist") verstoßen würde. Damit entfernt sich der Entwurf vom geltenden Recht (das dem Untersuchungsrichter die - in der Praxis allerdings kaum bedeutende - Befugnis einräumt, eine gerichtliche Voruntersuchung auch aus faktischen Erwägungen einzustellen und solcherart über das Verfolgungsrecht der Staatsanwaltschaft zu disponieren; § 109 Abs. 2 StPO) und grenzt die Funktion des Gerichts als Rechtsschutzbehörde im Ermittlungsverfahren von der Rolle der Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde ab.

Abs. 2 entspricht § 90 Abs. 1 letzter Satz StPO unter Berücksichtigung der veränderten Rollenverteilung von Staatsanwaltschaft und Gericht. Eine Person soll also nicht mit gegen sie gerichteten kriminalpolizeilichen Ermittlungen konfrontiert

werden, obwohl die Staatsanwaltschaft bereits auf weitere Strafverfolgung verzichtet hat. Abgesehen von einer Fortführung des Verfahrens nach § 197 sollen weitere Ermittlungen daher nur nach einer Wiederaufnahme zum Nachteil des Beschuldigten vorgenommen werden dürfen.

### **Zu § 194 ("Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit")**

§ 42 StGB ist nach herrschender Ansicht als sachlicher Strafaufhebungsgrund (bzw. Strafausschließungsgrund) konzipiert, der menschliches Verhalten, das an sich alle Merkmale einer strafbaren Handlung enthält, durch Hinzufügen bestimmter weiterer Voraussetzungen materiell für nicht strafbar erklärt.<sup>430</sup> Die Bestimmung des § 194 übernimmt diesen Gedanken der Entkriminalisierung nicht. Die Verfolgung soll nicht mangels strafbarer Handlung unterbleiben, sondern - nach dem Prinzip "minima nun curat praetor" - wegen deren Geringfügigkeit. Die Strafbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens bleibt also zwar grundsätzlich außer Diskussion, doch kann unter den Voraussetzungen des § 194 eine (wenngleich für den Verdächtigen folgenlose) prozessuale Alternative innerhalb des strafrechtlichen Sanktionensystems auf Grundlage determiniertem Verfolgungsermessens eingesetzt werden.

Die Voraussetzungen korrespondieren allerdings mit jenen des § 42 StGB. Die aus diesem und anderen Zusammenhängen bekannte Formulierung spezial- und generalpräventiver Erwägungen (Z 2), die das Erfordernis individueller (kriminalpolitischer) Angemessenheit dieser Erledigungsform zum Ausdruck bringen soll, wurde insoweit ergänzt, als nicht nur das Erfordernis einer Bestrafung, sondern auch die Notwendigkeit des Einsatzes der Diversion dem Absehen von der Verfolgung entgegenstehen kann. Die Folgen der Tat werden - nicht zuletzt angesichts ihrer erheblichen Bedeutung bei der Beurteilung des Bagatelldcharakters - neben dem Verschulden und dem Verhalten des Beschuldigten nach der Tat unter den Abwägungskriterien eigens erwähnt, wobei der Schadensgutmachung besondere Bedeutung zukommen soll.

---

<sup>430</sup>

JMZ 578.015/6-II 3/97.

Der Anwendungsbereich des Absehens von Verfolgung wegen Geringfügigkeit soll sich vor allem auf solche strafbaren Handlungen erstrecken, die dem unteren Kriminalitätsbereich zuzuordnen und innerhalb dieses Rahmens im Zuge einer Gesamtbetrachtung nach dem "Prinzip kommunizierender Gefäße" absolut und im Vergleich zu den typischen Fällen der jeweiligen Deliktsverwirklichung durch Geringfügigkeit gekennzeichnet sind, also den Störwert der Tat insgesamt als gering erscheinen lassen.

§ 42 StGB und die dieser Bestimmung entsprechenden Vorschriften der §§ 4 Abs. 2 Z 3 JGG und 25 Abs. 3 FinStrG können im Hinblick auf § 194 ersatzlos entfallen (siehe auch §§ 6 f JGG).

#### **Zu § 195 ("Absehen von Verfolgung bei mehreren strafbaren Handlungen")**

§ 195 ist im Wesentlichen der Bestimmung des § 34 Abs. 2 StPO unter Berücksichtigung diversioneller Verfahrensbeendigungen nachgebildet. Wenn kein wesentlicher Einfluss auf die zu erwartende Strafe oder diversionelle Maßnahme zu erwarten ist, soll weiterhin von der Verfolgung bestimmter strafbarer Handlungen - auch unter Vorbehalt späterer Verfolgung - abgesehen werden können.

#### **Zu § 196 ("Verständigungen")**

Durch diese Bestimmung soll dem Geschädigten die Ausübung seiner Rechte ermöglicht werden. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Entscheidung daher schriftlich auszufertigen und zu begründen sowie den Geschädigten darüber zu informieren, dass er berechtigt sei, bei der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung des nach den §§ 194 oder 195 beendeten Verfahrens zu verlangen, sofern er sich dem Verfahren als Privatkläger anschließt (siehe dazu näher die Erläuterungen zum 4. Hauptstück). Auch diesen Maßnahmen der Staatsanwaltschaft kommt der Charakter eines Bescheides, welcher den Regeln des AVG unterliegen würde, nicht zu.

### Zu § 197 ("Fortführung des Verfahrens")

Eine gerichtliche Voruntersuchung soll es nicht mehr geben. Diese grundlegende Systemänderung bedingt auch eine Anpassung des Instituts der Subsidiaranklage (§ 48 Z 1 und 2 StPO). Wie bereits im Diskussionsentwurf dargelegt, überzeugen die Argumente für die Beibehaltung der gerichtlichen Voruntersuchung (nur) für diesen Fall schon deshalb nicht, weil der Subsidiarankläger aus der Verurteilung des Beschuldigten in der Regel unmittelbar keinen oder nur geringen Nutzen ziehen kann und - vor allem im Falle eines Einschreitens bereits im Stadium des Vorverfahrens - hohes Kostenrisiko zu tragen hat.<sup>431</sup> Darauf ist wohl auch zurückzuführen, dass nur wenige Subsidiaranträge eingebracht werden; im Übrigen gelingt es in der Praxis nur in ganz seltenen Fällen, das Gericht von der Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens zu überzeugen. Diesem - nun überdies systemfremden - Institut kann daher eine effektive Wirkung bei der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche nicht zuerkannt werden.

Für das Stadium des Hauptverfahrens zeigt sich allerdings ein anderes Bild. Mit Einbringung der Anklage wird die Staatsanwaltschaft zur Beteiligten des Verfahrens, dessen Leitung nunmehr dem Gericht obliegt (§ 211 Abs. 2). Vor der Hauptverhandlung findet bereits - im bezirksgerichtlichen Verfahren von Amts wegen, sonst über Antrag - eine weitgehende gerichtliche (Vor-)Prüfung der Anklage statt. Die Disposition über die Anklage steht in diesem Verfahrensabschnitt daher nicht mehr ausschließlich der Staatsanwaltschaft zu. Im Falle ihres Rücktritts von einer bereits eingebrachten Anklage soll der Geschädigte daher weiterhin berufen sein, an Stelle der Staatsanwaltschaft als Subsidiarankläger einzuschreiten (vgl.

Der Entwurf entscheidet sich aus systematischen Gründen gegen ein sogenanntes "Klageerzwingungsverfahren". Das Gericht soll entsprechend Rechtsschutzfunktion ungerechtfertigte Ermittlungsverfahren aus rechtlichen Gründen beenden, nicht aber an Stelle der Staatsanwaltschaft, quasi in eines "subsidiären Anklägers" in Erscheinung treten.

---

<sup>431</sup> Siehe dazu die Erläuterungen zum DE, E 28.

### **Zu § 197 ("Fortführung des Verfahrens")**

Eine gerichtliche Voruntersuchung soll es nicht mehr geben. Diese grundlegende Systemänderung bedingt auch eine Anpassung des Instituts der Subsidiaranklage (§ 48 Z 1 und 2 StPO). Wie bereits im Diskussionsentwurf dargelegt, überzeugen die Argumente für die Beibehaltung der gerichtlichen Voruntersuchung (nur) für diesen Fall schon deshalb nicht, weil der Subsidiarankläger aus der Verurteilung des Beschuldigten in der Regel unmittelbar keinen oder nur geringen Nutzen ziehen kann und - vor allem im Falle eines Einschreitens bereits im Stadium des Vorverfahrens - hohes Kostenrisiko zu tragen hat.<sup>431</sup> Darauf ist wohl auch zurückzuführen, dass nur wenige Subsidiaranträge eingebracht werden; im Übrigen gelingt es in der Praxis nur in ganz seltenen Fällen, das Gericht von der Notwendigkeit der Fortsetzung des Verfahrens zu überzeugen. Diesem - nun überdies systemfremden - Institut kann daher eine effektive Wirkung bei der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche nicht zuerkannt werden.

Für das Stadium des Hauptverfahrens zeigt sich allerdings ein anderes Bild. Mit Einbringung der Anklage wird die Staatsanwaltschaft zur Beteiligten des Verfahrens, dessen Leitung nunmehr dem Gericht obliegt (§ 211 Abs. 2). Vor der Hauptverhandlung findet bereits - im bezirksgerichtlichen Verfahren von Amts wegen, sonst über Antrag - eine weitgehende gerichtliche (Vor-)Prüfung der Anklage statt. Die Disposition über die Anklage steht in diesem Verfahrensabschnitt daher nicht mehr ausschließlich der Staatsanwaltschaft zu. Im Falle ihres Rücktritts von einer bereits eingebrachten Anklage soll der Geschädigte daher weiterhin berechtigt sein, an Stelle der Staatsanwaltschaft als Subsidiarankläger einzuschreiten (vgl. § 74).

Der Entwurf entscheidet sich aus systematischen Gründen gegen ein sogenanntes "Klageerzwingungsverfahren". Das Gericht soll entsprechend seiner Rechtsschutzfunktion ungerechtfertigte Ermittlungsverfahren aus rechtlichen Gründen beenden, nicht aber an Stelle der Staatsanwaltschaft, quasi in der Funktion eines "subsidiären Anklägers" in Erscheinung treten.

---

<sup>431</sup> Siehe dazu die Erläuterungen zum DE, E 28.



Wenn die dafür ausschließlich zuständige Behörde (§§ 4, 21) zu dem Ergebnis kommt, dass auf Strafverfolgung zu verzichten und das Ermittlungsverfahren auf andere Weise als durch Einbringen einer Anklage zu beenden sei, soll weder das Gericht noch eine Privatperson die der Staatsanwaltschaft zugewiesene Funktion übernehmen. Sofern in diesem Zusammenhang Bedenken im Hinblick auf die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft bestünden, wäre ihnen durch entsprechende inner- und außerbehördliche Kontrolle und Transparenz der Entscheidungsvorgänge, nicht aber systemwidrig mit einer partiellen Neuverteilung der Aufgaben zu begegnen.<sup>432</sup>

Dem gegenüber stellt eine Kompetenz jener Behörde, die sowohl für die Dienst- als auch die Fachaufsicht über die Staatsanwaltschaft zuständig ist, eine professionelle und systemkonforme Kontrolle staatsanwaltschaftlichen Verfolgungsverzichts dar. Der Entwurf schlägt daher vor, dem Geschädigten (vgl. § 68 Z 1) das Recht einzuräumen, staatsanwaltschaftliche Entscheidungen auf Einstellung des Verfahrens und Absehen von der Verfolgung durch die Oberstaatsanwaltschaft überprüfen zu lassen und die Fortführung eines derart beendeten Verfahrens zu verlangen. Die Oberstaatsanwaltschaft soll verpflichtet sein, diese Prüfung vorzunehmen und entweder der Staatsanwaltschaft aufzutragen, das Verfahren fortzuführen oder dem Geschädigten zu begründen, aus welchen Gründen dies nicht geschehe (Abs. 2 letzter Satz). Somit soll es zwar keine förmliche Entscheidung, aber doch eine einem "Instanzenzug" vergleichbare, über die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde nach § 37 Abs. 2 StAG hinaus gehende Kontrolle innerhalb der hierarchisch gegliederten Behörde geben, die einerseits effektiv und andererseits nachvollziehbar und damit auch fachlicher, medialer und politischer Kritik zugänglich wäre.

Da die Oberstaatsanwaltschaft zwar eine Handlungspflicht trifft, indem sie entweder dem Verlangen stattzugeben oder zu begründen hat, aus welchen Überlegungen sie dies nicht tut, sie jedoch keine förmliche Entscheidung zu treffen hat, kommt ein Rechtszug gegen ihre Erledigung nicht in Betracht.

---

<sup>432</sup> Vgl. PLEISCHL, Reform des Haftrechtes, in: Haft und Rechtsschutz, Juristische Schriftenreihe, Band 63, ÖSD 1993, 87f

In Fällen, in welchen die Staatsanwaltschaft über eine beabsichtigte Endantragstellung berichtet (vgl. § 8 StAG) und die Oberstaatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens oder das Absehen von der Verfolgung nicht bloß - entsprechend dem Vorschlag der Staatsanwaltschaft - genehmigt, sondern aus Eigenem aufträgt (vgl. § 29 StAG), wäre - um eine Überprüfung durch vorher nicht befasste Organe zu erwirken - das Bundesministerium für Justiz zu befassen; für diese Vorgangsweise sollte eine entsprechende Bestimmung im StAG geschaffen werden.

Sofern das Bundesministerium für Justiz gegen die Ansicht der Unterbehörden eine Einstellung oder ein Absehen von Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft veranlasst hätte (§§ 2 Abs. 1, 29 StAG), wäre ihm gleichfalls von der Oberstaatsanwaltschaft über ein Verlangen auf Fortführung zu berichten. Die Oberstaatsanwaltschaft hätte zwar formell in gleicher Weise vorzugehen, inhaltlich wäre sie jedoch an die ergangene und allfällige weitere Weisungen gebunden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wären daher die ergangenen Weisungen offen zu legen (§§ 30 und 31 StAG), um die Vorgänge transparent zu machen und den Einsatz politischer Kontrolle zu ermöglichen.

Da das Verlangen auf Fortführung auf die Durchbrechung der Rechtswirksamkeit ("Sperwirkung") einer Einstellung oder des Absehens von der Verfolgung abzielt, soll es an eine verhältnismäßig kurze Frist (von 14 Tagen) gebunden sein, um rasch eine endgültige Entscheidung zu bewirken. Nur für den Fall, dass eine Verständigung des Geschädigten unterblieben wäre, ist eine längere Frist (von drei Monaten) vorgesehen, um dem Geschädigten die Möglichkeit zu geben, seine Rechte wahrzunehmen. Die Vorschriften des § 88 über die Berechnung verfahrensrechtlicher Fristen sind anzuwenden.

Das Verlangen auf Fortführung wäre an die Staatsanwaltschaft zu richten, die es der Oberstaatsanwaltschaft vorzulegen hätte, und zwar auch dann, wenn es verspätet oder von einer nicht legitimierten Person stammen würde. Die Staatsanwaltschaft, die das Verfahren ihrerseits bereits eingestellt oder von der Verfolgung abgesehen hat, soll nicht über das Bestehen einer Verfahrensposition

entscheiden können, es soll ihr daher nicht zustehen, die Erklärung, sich dem Verfahren als Privatkläger anzuschließen, gegebenenfalls zurückzuweisen. Die Oberstaatsanwaltschaft soll die Einstellung grundsätzlich in formeller und materieller Hinsicht zu überprüfen haben. Ein verspätetes und ein von einer nicht legitimierten Person (§ 73) gestelltes Verlangen hätte sie zurückzuweisen; die in dieser Bestimmung enthaltenen Fristen sind somit sogenannte "Fallfristen".

### **Zu § 198 ("Abbrechung des Ermittlungsverfahrens gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter")**

Ist der Beschuldigte abwesend oder flüchtig oder wird im Zuge der Ermittlungen keine bestimmte Person als der Straftat verdächtig ausgeforscht, so sind die Ermittlungen jedenfalls soweit fortzuführen, als dies zur Sicherung von Spuren und Beweisen erforderlich ist. Die Staatsanwaltschaft hat, sobald ihr die Kriminalpolizei über den vorläufigen Abschluss der Ermittlungen berichtet und deren Ergebnisse übermittelt, das Verfahren "abzubrechen". Diese "Abbrechung" auf Grund faktischer Unmöglichkeit weiterer Verfolgung soll - wie derzeit § 412 StPO - in Bezug auf eine Fortsetzung des Verfahrens keine rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen und bloß - nicht zuletzt aus registertechnischen Gründen - der Dokumentation der vorübergehenden Beendigung des Verfahrens dienen.

Entsprechend der allgemeinen Aufgabenzuteilung hätte die Kriminalpolizei die Ermittlungen von sich aus oder über Anordnung der Staatsanwaltschaft jederzeit - im Falle eines unbekanntes Täters allenfalls bis zur Verjährung der Straftat - fortzuführen, wenn sich neue Anhaltspunkte zur Aufklärung der strafbaren Handlung ergeben. Entgegen der bisherigen Rechtslage soll die Staatsanwaltschaft nicht nur die Kriminalpolizei, sondern auch den Geschädigten von der Abbrechung des Verfahrens zu verständigen haben.

### **3.11. Zum 11. Hauptstück ("Rücktritt von Verfolgung - Diversion")**

Mit der Strafprozessnovelle 1999, BGBl. I Nr. 55, wurden unter dem Begriff "Diversion" Formen staatlicher Reaktion auf den Verdacht gerichtlich strafbaren

Verhaltens, die vor einem bzw. an Stelle eines förmlichen gerichtlichen Strafverfahrens eingesetzt werden und den Verzicht auf die Fortführung eines Strafverfahrens zur Folge haben können, in die Strafprozessordnung aufgenommen (IXa. Hauptstück, §§ 90a ff. StPO). Das geltende Recht ermöglicht dadurch der Staatsanwaltschaft (und dem Gericht), unter bestimmten Voraussetzungen auf Grundlage gebundenen Ermessens (vgl. § 90a StPO) von der Verfolgung strafbarer Handlungen zurückzutreten. Als Diversionsmaßnahmen kommen dabei in Betracht:

- ◆ die Zahlung eines Geldbetrages (§ 90c StPO),
- ◆ die Erbringung gemeinnütziger Leistungen (§ 90d StPO),
- ◆ die Bestimmung einer Probezeit, allenfalls in Verbindung mit Bewährungshilfe und der Erfüllung von Pflichten (§ 90f StPO) oder
- ◆ die Durchführung eines außergerichtlichen Tatausgleichs (§ 90g StPO).

Im 11. Hauptstück werden die §§ 90a ff StPO im Wesentlichen übernommen. Anpassungen ergeben sich vorwiegend aus terminologischen Gründen (z.B. "Beschuldigter" statt "Verdächtiger", "Geschädigter" statt "Verletzter", "Staatsanwaltschaft" statt "Staatsanwalt"). Als Ergebnis der strukturellen Neuverteilung der Rollen und dem damit einhergehenden Entfall der gerichtlichen Voruntersuchung sind diversionelle Erledigungsformen im Ermittlungsverfahren aber ausschließlich der Staatsanwaltschaft vorzubehalten. Bestimmte Sondervorschriften des geltenden Rechts ("eigenes" Ermittlungsrecht der Staatsanwaltschaft nach § 90k Abs. 1 StPO, Anwendung der Vorschriften über die Zustellung nach § 90j Abs. 2) können angesichts genereller Regelungen folgenlos entfallen; die Absätze 3 und 4 des § 90l StPO können im Hinblick auf das allgemeine Beschwerdeverfahren zusammengefasst und wesentlich gekürzt werden (§ 210 Abs. 3).

Die folgenden Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen verzichten daher angesichts des aktuellen Entstehungszeitpunktes der Diversion in Bezug auf inhaltlich unverändert übernommene Bestimmungen des geltenden Rechts auf die Wiederholung jener Erwägungen, die zur Gesetzwerdung der Strafprozessnovelle 1999 geführt haben.<sup>433</sup> Hervorgehoben werden ausschließlich Änderungen und

---

<sup>433</sup> Siehe dazu umfassend MIKLAU/SCHROLL (Hg), *Diversion ein anderer Umgang mit Straftaten*, *Analysen zur Strafprozeßnovelle 1999*; PLEISCHL, *Das beschlossene Diversionspaket*,

Anpassungen, die schon deshalb auf das unbedingt erforderliche Maß zu begrenzen sind, weil die Anwendung der Diversion und die Prüfung allfälliger Verbesserungsmöglichkeiten nach dem Koalitionsabkommen der Regierungsparteien im Rahmen einer parlamentarische Enquetekommission noch im Laufe des Jahres 2001 erörtert werden wird.<sup>434</sup>

### **Zu den §§ 199 und 200 ("Allgemeines")**

§ 199 entspricht inhaltlich der Bestimmung des § 90a StPO. Neben bereits erwähnten - der Struktur des Entwurfs entsprechenden - sprachlichen Anpassungen soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass eine "Zurücklegung" der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr vorgesehen ist, sondern vielmehr vor Einleitung diversioneller Maßnahmen die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens sowie für das Absehen von Verfolgung zu prüfen sind.

Die dem § 90b StPO nachgebildete Regelung des § 200 berücksichtigt vor allem den geplanten Entfall der gerichtlichen Voruntersuchung sowie weiters, dass die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren führt und mit Einbringen der Anklage zur Beteiligten des Verfahrens wird (§ 211 Abs. 2). In dieser Prozessphase übernimmt das Gericht die "Verfahrensherrschaft". Die Einleitung diversioneller Maßnahmen soll ihm daher (erst) nach dem Einbringen der Anklage zustehen; die diversionelle Erledigung tritt gegebenenfalls an die Stelle einer urteilsmäßigen Verfahrensbeendigung. Die Staatsanwaltschaft hingegen hat mit dem Einbringen der Anklage zum Ausdruck gebracht, dass sie die Durchführung eines förmlichen gerichtlichen Strafverfahrens für notwendig erachtet. Sie hat zwar jederzeit die Möglichkeit, die Anklage zurückzuziehen (vgl. § 227 StPO), doch hätte dies - wie nach geltender Rechtslage - die Beendigung des Verfahrens zur Folge. Eine materielle Erledigung der Anklage steht aber einzig dem Gericht zu.

---

Vorarlberger Tage, Schriftenreihe des BMJ, Bd 100, 25 ff.; derselbe, Das Diversionspaket, StPG 27 (1999), 221 ff.

<sup>434</sup> Vgl. "Österreich neu regieren", Kapitel Justiz, Pkt. 7 (S 92).

**Zu den §§ 201 bis 210 ("Zahlung eines Geldbetrages", "gemeinnützige Leistungen", "Probezeit", Tatausgleich", "nachträgliche Fortsetzung des Strafverfahrens", "Rechte und Interessen des Geschädigten", "Belehrung des Beschuldigten" und "Gemeinsame Bestimmungen")**

Abgesehen von den bereits erwähnten sprachlichen Änderungen ist hervorzuheben, dass die Diktion „... die Durchführung des Strafverfahrens ...“ durch die Wortfolge „... Anklage ... beabsichtigt sei ...“ (siehe auch §§ 201 Abs. 4, 202 Abs. 4, 204 Abs. 3) ersetzt wurde. Diese Anpassung ist erforderlich, weil das Strafverfahren nunmehr mit der ersten Ermittlung oder mit erstmaliger Anwendung von Zwang gegen den Beschuldigten beginnen (§ 1 Abs. 2) und der Begriff „Strafverfahren“ daher nicht wie derzeit dem Stadium der Gerichtsanhängigkeit zuzuordnen sein soll. Die den Tatausgleich regelnde Bestimmung (§ 205) verzichtet - weil irreführend - auf den Begriff „außergerichtlich“. Weiters können entfallen: angesichts der §§ 86 ff. der Hinweis in § 90j Abs. 2 letzter Satz StPO auf anzuwendende Zustellvorschriften, das „eigene Ermittlungsrecht der Staatsanwaltschaft“ nach § 90k Abs. 1 letzter Satz StPO im Hinblick auf § 107 Abs. 2, die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters für diversionelle Erledigungen (§ 90l Abs. 2 erster Halbsatz StPO) als Folge des Entfalls der gerichtlichen Voruntersuchung und der Inhalt des Abs. 4 des § 90l StPO (mit Ausnahme der Festlegung der aufschiebenden Wirkung, vgl. nunmehr § 210 Abs. 3 letzter Satz) auf Grund der allgemeinen Bestimmungen zu Beschwerden (§§ 91 ff.).

§ 206 Abs. 5 letzter Satz versucht gegenüber dem geltenden Recht klarzustellen, dass nach § 201 geleistete Geldbeträge bei nachträglicher Fortsetzung des Strafverfahrens nur dann rückzuerstatten sind, wenn der Beschuldigte freigesprochen oder nach anderen - also nicht nach den Bestimmungen über Diversion - außer Verfolgung gesetzt wird.

Diversionelle Erledigungen werden - wie alle anderen - in den auf der so genannten "neuen Plattform" automationsunterstützt geführten Registern ausnahmslos erfasst, sodass jede - routinemäßig durchzuführende - Registeranfrage

auch diese Erledigungen ergibt und es künftig daher einer dem § 90m StPO entsprechenden Bestimmung nicht mehr bedarf.

#### **Zum 4. Teil ("Haupt- und Rechtsmittelverfahren")**

##### **4.12. Zum 12. Hauptstück ("Die Anklage")**

Abweichend vom geltenden Recht sieht der Entwurf ein „Zwischenverfahren“ nicht mehr vor, mit Einbringen der Anklage durch die Staatsanwaltschaft (§ 211 Abs. 2) wird das Ermittlungsverfahren in das Hauptverfahren übergeleitet. Die Staatsanwaltschaft verliert ihre Rolle als verfahrensführende Behörde, sie wird zur Beteiligten des (Haupt-)Verfahrens, dessen Leitung dem Gericht zukommt (§ 211 Abs. 2), das in diesem Verfahrensstadium - wie nach geltendem Recht - auch jene Anordnungen zu treffen hat, für die im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft zuständig ist (§ 211 Abs. 3).

Für das Ermittlungsverfahren normiert der Entwurf die generelle sachliche Zuständigkeit des Landesgerichts (§§ 31 Abs. 1 Z 2, 33 Abs. 1); erst mit Einbringen der Anklage beim Landesgericht oder des Strafantrags beim Bezirksgericht wird die sachliche (und örtliche) Zuständigkeit des Gerichts für das Hauptverfahren festgelegt (§ 211 Abs. 1 iVm §§ 32, 33 Abs. 2, 3 und 4).

Die Phase des Einbringens der Anklage durch die Staatsanwaltschaft stellt die entscheidende Schnittstelle zwischen staatsanwaltschaftlich dominiertem Vorverfahren und gerichtlichem Hauptverfahren dar. Die Disposition über den Prozessgegenstand kommt ab diesem Zeitpunkt nicht mehr nur der Staatsanwaltschaft zu, vielmehr hat das Gericht - das im Ermittlungsverfahren im Wesentlichen auf die Aufgabe des Rechtsschutzes beschränkt ist - ab diesem Zeitpunkt seine "Recht sprechende" Funktion in der Hauptsache zu erfüllen.

Angesichts der Gewichtigkeit und der Publizitätswirkung einer Hauptverhandlung ist ein gerichtlicher Rechtsschutz noch vor Wirksamkeit der Anklage unverzichtbar. Ab Beginn der Hauptverhandlung tritt das Strafverfahren aus

dem relativ eingeschränkten Kreis der am Ermittlungsverfahren Beteiligten in den Blickpunkt der Öffentlichkeit. Würde man die Notwendigkeit einer gerichtlichen Prüfungskompetenz in Frage stellen und die Durchführung oder zumindest den Beginn einer Hauptverhandlung auch dann fordern, wenn das Gericht - gegen die Ansicht der Staatsanwaltschaft - eine Verurteilung von vornherein ausschließt, würde man das berechtigte Schutzbedürfnis von Anklagen betroffener Personen verletzen. Dabei ist auch zu bedenken, dass die Durchführung einer Hauptverhandlung vielfach mit beträchtlichem Aufwand und erheblichen Kosten verbunden ist.

Ähnlich dem geltenden Recht lässt der Entwurf im bezirksgerichtlichen Verfahren eine amtswegige Prüfung des Strafantrags und der damit bestimmten Zuständigkeit durch das Bezirksgericht zu (vgl. Z 6 des Entwurfs, § 449). Anklagen, die bei einem Landesgericht eingebracht werden, soll der Beschuldigte mittels Einspruch durch das Oberlandesgericht überprüfen lassen können (§§ 213, 214 Abs. 2).

Das Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts war in der Strafprozessordnung des Jahres 1873 nicht vorgesehen. Diese Verfahrensart wurde erstmals - zunächst befristet - im Jahr 1918 in die Strafprozessordnung eingeführt; ihre Wirksamkeit wurde in weiterer Folge mehrmals - bis zum Jahr 1926 - verlängert. Schließlich wurde das Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts, das als "vereinfachtes Verfahren in Verbrechen- und Vergehensfällen" bezeichnet wurde, im Jahre 1934 wiederum als Provisorium normiert und erst mit dem Strafprozeßänderungsgesetz 1974 endgültig im Gesetz verankert. Daraus kann ersehen werden, dass ein Einspruch gegen die Anklage ursprünglich in allen Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz zulässig und die amtswegige Prüfung der Anklage zunächst auf den bezirksgerichtlichen Bereich beschränkt war.

Diesem Gedanken des historischen Gesetzgebers folgend und unter Berücksichtigung der Verschiebung sachlicher Zuständigkeit vom Landesgericht zum Bezirksgericht weitete der Entwurf das Recht des Beschuldigten, Einspruch gegen eine Anklage zu erheben, auf das Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts aus und versucht solcherart, das Rechtsschutzinstrumentarium für



den gesamten landesgerichtlichen Verfahrensbereich zu vereinheitlichen. Notwendigerweise zieht diese Ausweitung nach sich, dass auch solche Anklagen zu begründen sind (§ 212 Abs. 2). Die - in der Praxis ohnedies nicht bedeutsame - Verpflichtung des Einzelrichters des Landesgerichts, bei Vorliegen einer der Gründe des § 485 Abs. 1 Z 2 bis 7 StPO von Amts wegen die Entscheidung der Ratskammer einzuholen, kann dem zu Folge entfallen (s. Z 7 des Entwurfs).

Wiederholt wurde der Anklageeinspruch nach geltendem Recht unter Berufung auf das Anklageprinzip nach Art 90 Abs. 2 B-VG kritisiert und seine Verfassungskonformität in Frage gestellt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der wesentliche Gehalt des Begriffs „Anklageprozess“ bedeutet, dass dem Ankläger die "Schlüsselgewalt" (das „Ob“) zur ordentlichen Untersuchung und zum Urteil übertragen ist. Insofern korrespondiert das Anklageprinzip mit dem Gewaltenteilungsprinzip nach Art. 94 B-VG, dem zu Folge Anklage- und Urteilskompetenz voneinander zu trennen sind.<sup>435</sup> Das Gericht darf über Schuld nicht ohne Anklage entscheiden und der Ankläger muss, um eine Entscheidung über die Schuld zu erwirken, Anklage einbringen. Art. 6 Abs. 1 EMRK spricht dieses Trennungsprinzip mit den Worten an, dass ein Gericht über "die Stichhaltigkeit der ... strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat".

Die Einspruchsgründe werden in § 213 konkretisiert, wobei vor allem Schutz gegen eine übereilte Anklage (§ 213 Z 3) und gegen das Einbringen einer Anklage, die trotz ausreichender Ermittlungen auf ungenügendem Tatverdacht beruht (§ 213 Z 2), geboten werden soll.

Im Ermittlungsverfahren soll das Landesgericht seine örtliche Unzuständigkeit nur in eingeschränktem Umfang wahrnehmen können. Es hätte immer dann tätig zu werden, wenn die an seinem Sitz eingerichtete Staatsanwaltschaft seine Entscheidungskompetenz durch entsprechende Antragstellung in Anspruch nimmt (§ 38). Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts kann und darf sich aber nicht in jeder

---

<sup>435</sup> Vgl. MOOS, Polizei und Strafprozess, 14. ÖJT Band IV/1, 85.

Lage des Verfahrens ausschließlich an jener der Staatsanwaltschaft orientieren. Nach dem Einbringen der Anklage soll das Gericht daher auf die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit aktiv Einfluss nehmen können. Entsprechende Bedenken hätte das in der Anklageschrift bezeichnete Landesgericht im Rahmen des Einspruchsverfahrens (aber auch dann, wenn der Beschuldigte Einspruch nicht erhebt; § 214 Abs. 6) dem Oberlandesgericht mitzuteilen; im bezirksgerichtlichen Verfahren wäre die Bestimmung des § 40 über den Kompetenzkonflikt anzuwenden (s. Z 6 des Entwurfs, § 449 Abs. 1 Z 3 StPO).

In zeitlicher Hinsicht begrenzt der Entwurf die Möglichkeit des Landesgerichts, seine örtliche Unzuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen, mit der Rechtswirksamkeit der Anklageschrift (§ 214 Abs. 5, vgl. auch § 219 erster Satz StPO zur Unabänderlichkeit des Gerichtsstandes im kollegialgerichtlichen Verfahren), die das Landesgericht - schon aus Publizitätsgründen - formell feststellen soll. Im bezirksgerichtlichen Verfahren entspricht dem die Anordnung der Hauptverhandlung (s. Z 6 des Entwurfs, § 449 Abs. 3 StPO).

### **Zu § 211 ("Die Anklage")**

Die Bestimmung des § 4 über das Anklageprinzip schreibt auf einfachgesetzlicher Ebene die alleinige Kompetenz der Staatsanwaltschaft für das Einbringen der Anklage und deren Vertretung vor Gericht fest, beinhaltet aber gleichermaßen die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 211 Anklage einzubringen. Diese Voraussetzungen werden einerseits positiv unter den Prämissen eines ausreichend geklärten Sachverhalts und einer naheliegenden Verurteilung, andererseits negativ durch Abgrenzung zu den obligatorischen Verfahrensbeendigungen der Einstellung, des Absehens und des Rücktritts von Verfolgung umschrieben.

Die sogenannte „Abbrechung“ des Ermittlungsverfahrens gegen unbekannte Täter und gegen Abwesende nach § 198 steht damit nicht im Zusammenhang, weil es sich dabei lediglich um eine vorübergehende Maßnahme wegen faktischer Unmöglichkeit weiterer Verfolgung mangels Ausforschbarkeit des Verdächtigen

(bezogen auf die Identität oder auf den Aufenthaltsort), nicht aber um eine formelle Einstellung handelt. Anders als bei den erwähnten Alternativen der Beendigung des Ermittlungsverfahrens wird das Verfolgungsrecht der Staatsanwaltschaft durch "Abbrechung" nicht tangiert, das Ermittlungsverfahren kann in diesem Fall durch die Staatsanwaltschaft jederzeit „formlos“ (durch einen entsprechenden Vermerk in den Ermittlungsakten) fortgeführt werden.

Die Anklage ist an das Gericht zu richten, das für das Hauptverfahren sachlich und örtlich zuständig ist (§§ 32, 33) und bei diesem Gericht direkt einzubringen (Abs. 1). Damit tritt das Prozessgeschehen in die Phase des Hauptverfahrens; das Gericht des Ermittlungsverfahrens soll - anders als der Untersuchungsrichter bei der gerichtlichen Voruntersuchung nach geltendem Recht (§ 112 Abs. 1 StPO) - mit der Anklage nicht befasst werden. Eine Beteiligung dieses Gerichts, das ohne eigene Prüfungskompetenz nur "Transportfunktion" im Sinne einer Weiterleitung der Anklage bzw. des gegen sie erhobenen Einspruchs übernehmen könnte, würde das Verfahren nur administrativ belasten. Dies um so mehr, als das Gericht des Ermittlungsverfahrens in vielen Fällen dabei erstmals mit der Anklage befasst wäre. Dem gegenüber liegt nahe, die Anklage beim Gericht des Hauptverfahrens einzubringen, das sich mit der Anklage auch nach ihrer Rechtswirksamkeit auseinanderzusetzen hat. Überdies soll diesem Gericht nach dem Einbringen der Anklage auch die Entscheidung über jene Zwangsmittel obliegen, deren Anordnung im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft zukommt, weiters hätte dieses Gericht sämtliche mit der Haft eines Beschuldigten im Zusammenhang stehenden Verfügungen und Vorkehrungen zu treffen (Abs. 3).

Da es mit dem Einbringen der Anklage zu einer Verschiebung der Zuständigkeit kommt, soll das - somit unzuständige - Gericht des Ermittlungsverfahrens nach diesem Zeitpunkt über offene Anträge nicht mehr entscheiden. Ein Antrag auf Einstellung des Verfahrens wäre insofern überholt, als nun, in einem weiter fortgeschrittenen Verfahrensstadium, in welchem die Staatsanwaltschaft ihre Anklage durch tatsächliche und rechtliche Qualifikation konkretisiert hat, der Einspruchsgrund nach § 213 Z 1 bzw. Z 2 zusteht. Einsprüche wegen Rechtsverletzung sollen aber nicht deswegen obsolet werden, weil sie durch

eine Anklage "überholt" werden; im Interesse umfassenden Rechtsschutzes - nicht nur des Beschuldigten, sondern auch anderer Personen, die Einspruch erheben können - soll immer, wenn der Beschwerdeführer dies wünscht, also auch dann, wenn zu diesem Zeitpunkt keine Beschwerde mehr vorliegt, eine gerichtliche Entscheidung über im Ermittlungsverfahren erhobene Einsprüche ergehen. In diesen (Ausnahms-)Fällen hätte daher das Gericht des Hauptverfahrens nach den für das Ermittlungsverfahren geltenden Grundsätzen zu entscheiden, wobei sich in der Regel empfohlen wird, diesen Beschluss vor einem allfälligen Verfahren über den Einspruch gegen die Anklageschrift zu fassen (vgl. Abs. 3 iVm § 111 Abs. 1).

### **Zu § 212 ("Inhalt der Anklageschrift")**

Die Anklageschrift (§ 211 Abs. 1) hätte wie bisher die Generalien des Angeklagten (Abs. 1 Z 1), die zur Individualisierung der ihm vorgeworfenen Straftat erforderlichen Umstände (den „historischen Sachverhalt“), deren konkretisierende gesetzliche Bezeichnung (Abs. 1 Z 2) und allenfalls (weitere) anzuwendende gesetzliche Bestimmungen (Abs. 1 Z 3) zu enthalten. Die rechtliche Bewertung in der Anklage soll allerdings – wie nach geltendem Recht – weder für das Gericht noch für die Staatsanwaltschaft bindend sein. Die Überschreitung oder Nichterledigung der Anklage durch das Gericht wäre hingegen weiterhin unzulässig (§ 4 Abs. 3) und würde Nichtigkeit des Urteils nach § 281 Abs. 1 Z 7 bzw. Z 8 StPO nach sich ziehen.

Die Staatsanwaltschaft hätte in der Anklage auch weiterhin ihre Anträge für das Hauptverfahren zu stellen, das nach Ihrer Ansicht örtlich und sachlich zuständige Gericht zu bezeichnen und - soweit das nicht auf der Hand liegt - die dafür maßgebenden Umstände anzuführen sowie den Sachverhalt gerafft darzustellen und resümierend zu bewerten, wobei die einzelnen Tatumstände zu konkretisieren wären (Abs. 2). Diese Begründung ist vor allem deswegen erforderlich, um die entsprechenden Erwägungen der Staatsanwaltschaft dem über einen Einspruch entscheidenden Oberlandesgericht bekannt zu machen. Deswegen müssen Strafanträge, die beim Bezirksgericht eingebracht werden und gegen die ein Einspruch nicht zusteht, eine solche Begründung nicht enthalten (s. Z 5 des Entwurfs, § 448 Abs. 2).

### **Zu § 213 ("Einspruch gegen die Anklageschrift")**

Das geltende Recht sieht - aus historischen Gründen - zwar im Verfahren vor den Kollegialgerichten einen Einspruch gegen die Anklage vor, nicht aber vor dem Einzelrichter des Landesgerichts, den es verpflichtet, von Amts wegen eine Entscheidung der Ratskammer einzuholen, wenn er der Ansicht ist, dass einer der Fälle des § 485 Abs. 1 Z 2 bis 7 StPO vorliege. Aus den oben bereits dargelegten Gründen, aber auch als notwendige Folge des vorgeschlagenen Entfalls der Institution Ratskammer, sieht der Entwurf einen Einspruch gegen die Anklageschrift im Verfahren vor dem Landesgericht generell und unabhängig von der Zusammensetzung des erkennenden Gerichts vor.

§ 213 bestimmt, dass Einspruch nur dem Angeklagten zusteht und konkretisiert die Einspruchsgründe in Anlehnung an das geltende Recht. Da die Stellung eines Antrags auf Einstellung des Verfahrens durch das Gericht im Ermittlungsverfahren (§ 112) zeitlich mit dem Einbringen der Anklage, somit mit der Beendigung des Ermittlungsverfahrens limitiert und ab diesem Zeitpunkt über bereits erhobene Einstellungsanträge nicht (mehr) zu entscheiden ist, entsprechen - unter Berücksichtigung des aktuellen Verfahrensstadiums - die Gründe der Z 1 und der Z 2 des § 213 den Einstellungsgründen nach § 112.

Die Z 1 des § 213 fasst die Gründe des § 213 Abs. 1 Z 1 und 3 StPO zusammen, die sich mit der unrichtigen Lösung der Rechtsfrage durch die Staatsanwaltschaft auseinandersetzen. Die Frage, ob die vorgeworfene Tat überhaupt eine gerichtlich strafbare Handlung darstellt, ist nach den Kriterien der Z 9a des § 281 Abs. 1 StPO zu lösen, sonstige rechtliche Gründe umfassen materiellrechtliche Schuldausschlussgründe, Rechtfertigungsgründe, Strafausschluss- und Strafaufhebungsgründe, aber auch verfahrensrechtliche Verfolgungshindernisse (§ 281 Abs. 1 Z 9b StPO). Bei Vorliegen solcher Gründe hätte das befassende Oberlandesgericht dem Einspruch Folge zu geben und das Verfahren einzustellen (§ 216 Abs. 2).

Die Behauptung, dass die Voraussetzungen für einen Rücktritt von der Verfolgung nach Diversion (3. Teil, 11. Hauptstück) vorlägen, kann hingegen schon deswegen keinen Einspruchsgrund herstellen, weil Diversion (auch) eine Form der Erledigung der Anklage ist. Auch wenn § 199 die Staatsanwaltschaft anweist, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von der Verfolgung nach Diversion zurückzutreten, kann nicht verkannt werden, dass jede diversionelle Maßnahme eine Alternative zum gerichtlichen Hauptverfahren darstellt, welche voraussetzt, dass der Beschuldigte freiwillig Pflichten übernimmt, und dass die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zum Rücktritt von Verfolgung erst nach Erfüllung dieser Verpflichtungen aktuell wird. Das Oberlandesgericht hätte in diesem Fall daher - anders als nach § 211a Abs. 1 StPO - die Rechtswirksamkeit der Anklage festzustellen (§ 216 Abs. 6), zumal es mit seiner Entscheidung der des erkennenden Gerichts nicht vorgreifen darf (§ 216 Abs. 5). Wiederum in Gegensatz zur geltenden Rechtslage würde das Verfahren im Stadium des Hauptverfahrens verbleiben, wobei dem erkennenden Gericht allerdings unbenommen bliebe, auf die Anklage nicht mit Anberaumung einer Hauptverhandlung, sondern mit Einleitung einer diversionellen Maßnahme zu reagieren. Sollte dieses Vorgehen scheitern - sei es wegen fehlender Bereitschaft des Angeklagten oder in Folge einer erfolgreichen Beschwerde der Staatsanwaltschaft - die Anklageschrift wäre dem weiteren Prozessgeschehen zu Grunde zu legen. Die Staatsanwaltschaft selbst ist nach Einbringen der Anklage nicht mehr befugt, diversionelle Erledigungen durchzuführen, sondern hätte gegebenenfalls einen entsprechenden Antrag an das Gericht zu stellen (§ 210 Abs. 1).

Aus der Natur des Einspruchs als Rechtsbehelf gegen unbegründete Anklagen ergibt sich, dass sich die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht allein auf die Rechtslage und etwaige Fehler im Aufbau der Anklage zu beschränken hat, sondern auch den Beweiswert der be- und entlastenden Aussagen in angemessener Weise würdigen muss.<sup>438</sup> Nach § 213 Abs. 1 Z 2 StPO hat das Oberlandesgericht daher zu prüfen, ob es an „genügend Gründen fehle, den Beschuldigten der Tat für verdächtig zu halten“, wobei § 215 StPO diese beweiswürdigende Verdachtsprüfung

---

<sup>438</sup> Foregger/Fabrizy, StPO<sup>8</sup> § 213 Rz 1.

insofern einschränkt, als das Oberlandesgericht damit der Entscheidung des erkennenden Gerichts „nicht vorgreifen“ darf.

Die vorgeschlagene Fassung der Z 2 soll deutlich zu machen, dass eine Einstellung des Verfahrens (§ 216 Abs. 2) nur dann in Betracht kommt, wenn das Oberlandesgericht der Überzeugung ist, dass der Angeklagte der Tat keinesfalls überwiesen werden könne, dass somit Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts trotz eingehender Ermittlungen nicht ausreichen, bei lebensnaher Betrachtung eine Verurteilung auch nur (entfernt) für möglich zu halten. Solange irgendeine Möglichkeit besteht, Zweifel durch weitere Beweisaufnahmen zu klären, wäre ausschließlich die vorgeschlagene Z 3 anzuwenden, der zu Folge das Oberlandesgericht die Anklageschrift zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts (bloß) zurückzuweisen hätte (§ 216 Abs. 3).

Die Z 3 zielt zunächst auf Verfahren ab, in welchen die Staatsanwaltschaft von weiteren möglichen Ermittlungen Abstand nimmt und auf Basis eines nicht hinreichend aufgeklärten Sachverhalts Anklage erhebt. Dies betrifft nicht nur Fälle, die eine Verurteilung des Angeklagten geradezu denkunmöglich erscheinen lassen, sondern auch solche Fallkonstellationen, in welchen auf Grundlage der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens eine Verurteilung zwar grundsätzlich möglich, aber rein spekulativ wäre (vgl. § 211 Abs. 1 StPO). Damit will der Entwurf vor allem Schutz gegen voreilige Anklagen bieten und vermeiden, dass eine Hauptverhandlung durchgeführt wird, obwohl zum Zeitpunkt des Einbringens der Anklage realistischer Weise nicht damit gerechnet werden kann, dass eine Verurteilung auf Grundlage der unzureichenden oder mangelhaften Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens erfolgen wird. Wenn die Anklage wesentliche formelle Mängel aufweist, also - bei einer gesamtheitlichen Beurteilung - den Mindestanforderungen des § 212 nicht genügt, räumt die Z 4 einen Einspruchsgrund ein. In beiden Fällen hätte das Oberlandesgericht die Anklage an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, wodurch das Hauptverfahren beendet und die Sache in den Stand des Ermittlungsverfahrens zurücktreten würde (§ 216 Abs. 3).

Die Z 5 bezieht sich auf die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Diese wäre ausschließlich auf Grundlage des unter Anklage gestellten Sachverhalts zu beurteilen; eine "Aktenwidrigkeit" wäre allenfalls als formeller Mangel im Sinne der Z 4 zu bewerten. Das Oberlandesgericht soll daher nicht berechtigt sein, die Anklage einem Gericht höherer Ordnung zuzuweisen, wenn es entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft der Ansicht wäre, dass der unter Anklage gestellte Sachverhalt in Verbindung mit dem Inhalt der Ermittlungsakten in tatsächlicher Hinsicht unter ein strengeres Delikt zu subsumieren wäre, weil das Gericht - auch das Oberlandesgericht - nicht befugt ist, die Anklage auszudehnen; in einem solchen Fall wäre nur ein Unzuständigkeitsurteil im Rahmen einer Hauptverhandlung zulässig.

Anders, wenn die Staatsanwaltschaft (irrtümlich) ein Gericht anruft, das für die Verhandlung und Entscheidung des in der Anklage enthaltenen und gewürdigten Sachverhalts nicht zuständig ist. Ein in der Anklage enthaltener Widerspruch darf im Einspruchsverfahren aber nur dann beseitigt werden, wenn offensichtlich ist, dass sich die Staatsanwaltschaft bloß in der Bezeichnung des angerufenen Gerichts geirrt hat. In diesem Fall wäre der sachlichen Zuständigkeit allerdings nach allen Richtungen Rechnung zu tragen, sodass auch eine Zuweisung der Anklage zu einem Gericht höherer Ordnung als dem bezeichneten in Betracht käme.

Im Falle örtlicher Unzuständigkeit des in der Anklage bezeichneten Gerichts (Z 6), die nach § 214 Abs. 6 auch von diesem releviert werden kann, wäre das Verfahren dem zuständigen Gericht zuzuweisen, sofern dieses im Sprengel des befassten Oberlandesgerichts liegen würde. Erachtet das Oberlandesgericht aber die Zuständigkeit eines Gerichts im Sprengel eines anderen Oberlandesgerichts für gegeben, hätte es die Akten zur endgültigen Klärung der Zuständigkeitsfrage dem Obersten Gerichtshof vorzulegen. Dabei setzt der Entwurf voraus, dass der Nichtigkeitsgrund nach § 489 Abs. 1 iVm § 468 Abs. 1 Z 1 StPO zur örtlichen Unzuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts entfällt, weil mit Rechtswirksamkeit der Anklage generell perpetuatio fori eintreten soll.



### **Zu § 214 ("Verfahren vor dem Landesgericht")**

§ 214 verpflichtet das Landesgericht, dem Angeklagten die Anklageschrift zuzustellen (Abs. 1) und ihn über sein Einspruchsrecht sowie überhaupt über seine Verteidigungsrechte zu informieren (Abs. 2). Soweit er durch einen Verteidiger vertreten ist, wäre im Hinblick auf § 87 Abs. 4 diesem zuzustellen. Im Fall, dass der Beschuldigte festgenommen wird oder wurde, soll die Anklage jedoch immer sowohl ihm selbst als auch seinem Verteidiger zuzustellen sein (Abs. 3); ein diesbezügliches „Verlangen“ des Beschuldigten (§ 209 Abs. 3 StPO) soll nicht mehr erforderlich sein.

Der Umstand, dass dem Beschuldigten die Anklage nicht zugestellt werden kann, soll ihrer Rechtswirksamkeit aber grundsätzlich nicht entgegen stehen. Wenn der durch einen Verteidiger vertretene Beschuldigte unbekanntes Aufenthaltsort hat, kann es daher vorkommen, dass er von der gegen ihn eingebrachten Anklage erst nach eingetretener Rechtswirksamkeit Kenntnis erlangt. Es sollte daher im Interesse des Beschuldigten liegen, den Stand des Verfahrens zu beobachten und mit seinem Vertreter Kontakt zu halten, um auf die Entscheidung, ob und auf welche Weise die Anklage bekämpft werden soll, Einfluss nehmen zu können.

Weiters ist die Zustellung einer Ausfertigung der Anklage an den Privatkläger und an die Kriminalpolizei vorgesehen, um sie über den weiteren Verlauf des Verfahrens in Kenntnis zu setzen.

Die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift hätte das Gericht - schon um diesen wichtigen Verfahrensschritt eindeutig zu dokumentieren - mit Beschluss festzustellen (§ 214 Abs. 4); damit soll - wie nach geltendem Recht - soweit es die örtliche Zuständigkeit betrifft, "perpetuatio fori" eintreten (Abs. 5).

Das angerufene Gericht soll aber auch von sich aus das Oberlandesgericht mit der Anklage befassen können, wenn es Zweifel an seiner Zuständigkeit hegt. Dies aus Zweckmäßigkeitsgründen gemeinsam mit der Vorlage eines Einspruchs gegen die Anklageschrift, aber auch dann, wenn der Angeklagte keinen Einspruch erhebt (§ 214 Abs. 6), sodass es die Anklageschrift auch im Falle solcher Bedenken

jedenfalls zuzustellen haben soll. Ein gesondertes gerichtliches Verfahren zur Klärung der Frage der Zuständigkeit würde zu unnötigem Aufwand führen, die Möglichkeit formloser Abtretung an ein anderes Gericht vor Rechtswirksamkeit der Anklage hingegen ließe - vor allem im Falle Sprengel übergreifender Zuständigkeitsverschiebungen und bei gleichzeitigem Einspruch - das Entstehen unklarer Situationen und von Missverständnissen befürchten.

### **Zu § 215 ("Verfahren vor dem Oberlandesgericht")**

Über den Einspruch gegen die Anklageschrift soll wie nach geltendem Recht das Oberlandesgericht nach Anhörung der Oberstaatsanwaltschaft in nicht öffentlicher Sitzung (Abs. 1) zu entscheiden haben, auch das "beneficium cohaesionis" soll weiterhin gelten (Abs. 2); gegebenenfalls hätte das Oberlandesgericht zugleich mit dem Einspruch auch über die Haft abzusprechen (Abs. 3). Der "Anklagebeschluss" des Oberlandesgerichts nach § 218 StPO hingegen hätte zu entfallen, weil ein Einschreiten eines Privatklägers als Subsidiärkläger erst im Falle eines Rücktritts der Staatsanwaltschaft von einer rechtswirksamen Anklage in Betracht kommen soll (§ 74 Abs. 1).

Das Oberlandesgericht hätte zunächst die Rechtzeitigkeit des Einspruchs zu prüfen und einen verspäteten zurückzuweisen - ein solcher wäre ihm demnach jedenfalls vorzulegen.

### **Zu § 216 ("Entscheidung des Oberlandesgerichts")**

§ 216 normiert die Entscheidungsmöglichkeiten des Oberlandesgerichts, wobei als Alternativen die Zurückweisung des Einspruchs (Abs. 1), die Einstellung des Verfahrens (Abs. 2), die Zurückweisung der Anklage an die Staatsanwaltschaft (Abs. 3), die "Überweisung" an ein anderes Gericht seines Sprengels bzw. die Vorlage an den Obersten Gerichtshof, und schließlich die mit der Feststellung, dass die Anklageschrift rechtswirksam sei, verbundene Abweisung des Einspruchs in Betracht kommen. Erledigt das Oberlandesgericht mehrere Anklagepunkte teils auf die eine, teils auf die andere Weise, so soll es ex lege zu einer entsprechenden

Trennung der Verfahren (gegen einzelne Angeklagte oder wegen einzelner Anklagepunkte) und gegebenenfalls zu einer teilweisen (Wieder-)Eröffnung des Ermittlungsverfahrens kommen.

### **Zu Z 2 (§ 258 Abs. 4 StPO)**

Der Einsatz verdeckter Ermittlungen erfordert nach der Judikatur des EGMR besondere Schutzmechanismen zur Sicherung fairen Verfahrens, denn ein Strafverfahren "in-camera" kommt nicht in Betracht. Der Einsatz von verdeckten Fahndern darf nur eingeschränkt und unter Gewährung von Rechtsschutz erfolgen: Wenn auch die Zunahme des organisierten Verbrechens zweifellos verlangt, dass geeignete Maßnahmen ergriffen werden, nimmt das Recht auf eine faire Rechtspflege nichtsdestoweniger einen so prominenten Platz ein, dass es nicht Zweckmäßigkeitserwägungen geopfert werden darf.<sup>439</sup> Die allgemeinen Erfordernisse der Fairness, wie sie in Art 6 EMRK und in den §§ 6 und 7 festgelegt sind, müssen auf alle Arten von Verfahren Anwendung finden, von den einfachsten bis zu den kompliziertesten, von den geringsten bis zu den schwersten.

Daher soll dem erkennenden Gericht bei der Beweiswürdigung ausdrücklich die Pflicht zur genauen und gewissenhaften Prüfung auferlegt werden, ob die Ergebnisse einer verdeckten Ermittlung durch andere Beweisergebnisse (Kontrollbeweise) soweit unterstützt werden, dass es auch in Anbetracht des Gebots der Fairness des Verfahrens nicht unbillig erscheint, darauf ein Urteil zu stützen. Ein Rückgriff auf die Ergebnisse einer verdeckten Ermittlung im Rahmen der Beweiswürdigung soll also voraussetzen, dass darauf gestützte Feststellungen durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb dieser Ergebnisse bestätigt werden. Mag es daher auch zulässig sein, dass bei bestimmten Konstellationen auf eine Konfrontation des Zeugen mit dem Beschuldigten verzichtet wird, etwa aus Gründen des Zeugenschutzes, oder wenn zu befürchten ist, dass der Zeuge in Gegenwart des Angeklagten nicht die Wahrheit sagen werde, so muss die Justiz eine solche Einschränkung des Fragerechts durch andere Maßnahmen kompensieren. Da es somit entscheidend auf die Beweislage des Einzelfalles ankommt, erscheint eine

---

<sup>439</sup> BGH 11.2.2000, 3 StR 377/99, in NSTZ 2000, 265 ff.

Lösung dieses Problems im Bereich der Beweiswürdigung sachgerechter als ein Verwertungsverbot.<sup>440</sup>

### **Zu Z 3 (Überschrift "5. TEIL. Besondere Verfahren")**

Zur Begründung der durchgängigen Neugliederung der StPO kann auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen verwiesen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren vor dem Landesgericht als Schöffengericht nach der Systematik der StPO den "Normalfall" des Hauptverfahrens bildet. Diese Verfahrensbestimmungen sind primär oder subsidiär auch in den "besonderen Verfahrensarten" anzuwenden. Daraus ergibt sich die Begründung dafür, dass auch das Verfahren vor dem Landesgericht als Geschworenengericht als "besonderes Verfahren" zu charakterisieren ist.

### **Zu Z 4 (§ 447)**

Dem Bezirksgericht kommt eine "Untersuchung" im Sinne einer Zuständigkeit für das Ermittlungsverfahren nicht zu; diese Bestimmung wird dem Entwurf daher inhaltlich und sprachlich angepasst.

### **Zu den Z 5 und 6 (§ 448 Abs. 2, 449, Entfall der §§ 450 bis 452)**

Beim Bezirksgericht ist Anklage mit Strafantrag einzubringen, der nicht begründet werden muss und gegen den ein Einspruch nicht zusteht (§ 448 Abs. 2). Der Entwurf schlägt statt dessen eine dem § 451 StPO nachgebildete Regelung zur amtswegigen Überprüfung des Strafantrags durch das Bezirksgericht vor, wobei der Prüfungsumfang auf die Einspruchsgründe des § 213 Z 1, 4, 5 und 6 beschränkt ist, weil angesichts der Kontrollbefugnis des erkennenden Gerichts jede Form der Verdachtsprüfung (selbst im Falle des § 213 Z 2) der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben muss.

---

<sup>440</sup> Vgl. BGH 1 StR 169/00 - Urteil vom 25. Juli 2000.

Erfasst werden sollen zunächst jene Fälle, bei denen ein Schuldspruch aus rechtlichen Gründen oder mangels strafbarer Handlung (§ 281 Abs. 1 Z 9a und Z 9b StPO) ausgeschlossen und es aus diesem Grund nicht zu rechtfertigen wäre, den Angeklagten einer öffentlichen Hauptverhandlung auszusetzen (Abs. 1 Z 1).

Im Falle, dass der Strafantrag formelle Mängel aufweist oder ein sachlich unzuständiges Gericht anruft (§ 213 Z 4 und 5), wäre er zurückzuweisen (Abs. 1 Z 2).

Der Staatsanwaltschaft würde gegen solche Entscheidungen des Bezirksgerichts Beschwerde mit aufschiebender Wirkung an das Landesgericht zustehen (Abs. 2 iVm § 91); für das Verfahren hierüber gelten die Bestimmungen der §§ 93 und 94.

Bei Zweifel über die Zuständigkeit wäre die Bestimmung des § 40 über Kompetenzkonflikte anzuwenden (Z 3); in der Hauptverhandlung soll dem zu Folge keine Möglichkeit mehr bestehen, die örtliche Unzuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen.

Diversionelle Erledigungen hätte das Bezirksgericht gegebenenfalls nicht nur im Zuge der Prüfung des Strafantrages, sondern in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen einzuleiten.

In Folge dieser systematischen Anpassungen sowie der Konzentration des Ermittlungsverfahrens auf Ebene der Landesgerichte können die §§ 451 und 452 StPO ersatzlos entfallen.

#### **Zu Z 7 (Entfall der §§ 483 bis 487 StPO)**

Auch im Fall der Zuständigkeit des Landesgerichtes als Einzelrichter (§ 33 Abs. 4) soll nunmehr das Hauptverfahren durch Einbringen der Anklage eingeleitet werden. Die Prüfung des Strafantrages durch die Ratskammer wird somit - auch

wegen ihres Wegfalles - obsolet, sodass die Bestimmungen der §§ 483 bis 487 ersatzlos aufzuheben sind.

### **Zu Z 8 (6. Teil - Schlussbestimmungen)**

#### **Zu § 514 ("In-Kraft-Treten")**

Nach den Legisitativen Richtlinien 1990 soll in sämtlichen Bundesgesetzen, deren Stammfassung keine Bestimmung über das In-Kraft-Treten enthält, eine solche eingefügt werden; dem soll nunmehr mit dem Strafprozessreformgesetz entsprochen werden (§ 514).

#### **Zu § 515 ("Verweisungen")**

Verweisungen werden in üblicher Art geregelt. Abs. 2 zielt auf die Umsetzung der sprachlichen Gleichbehandlung.

#### **Zu § 516 ("Übergangsbestimmungen")**

§ 516 folgt dem Grundsatz, dass verfahrensrechtliche Änderungen mit dem In-Kraft-Treten der geänderten Bestimmungen anzuwenden sind; dies soll nach Abs. 1 allerdings dann nicht gelten, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits das Urteil erster Instanz gefällt worden ist. Im Fall der Aufhebung eines solchen Urteils im Rechtsmittelweg oder im Weg außerordentlicher Rechtsbehelfe (Wiederaufnahme, Erneuerung des Verfahrens) wäre jedoch im Sinn der neuen Verfahrensbestimmungen vorzugehen.

Abs. 2 ordnet an, dass Anträge auf Durchführung gerichtlicher Vorerhebungen noch nach "altem" Recht zu erledigen sind; in Fällen, in denen eine Voruntersuchung anhängig ist oder deren Einleitung beantragt wurde, soll ex lege deren Beendigung eintreten; das Gericht hätte - nach allfälliger Durchführung einer Haftverhandlung zur Fortsetzung der Untersuchungshaft - die Akten der

Staatsanwaltschaft zu übersenden, die das Verfahren nach dem neuen Recht fortzuführen hätte.

Nach Abs. 3 gilt dies grundsätzlich auch für Verfahren, die auf Grund einer Privatanklage eingeleitet wurden; sie sind nach neuem Recht fortzuführen, sofern das zu Grunde liegende Delikt als Ermächtigungsdelikt ausgestaltet worden wäre; anderenfalls - bei Entfall der Strafbarkeit - wäre das Verfahren (soweit nicht nach Abs. 1 vorzugehen ist) ohne Kostenentscheidung einzustellen.

Abs. 4 ordnet schließlich an, dass strafbare Handlungen, die nur auf Antrag zu verfolgen sind, lediglich einer Ermächtigung des Verletzten bedürfen, welche als erteilt gelten soll, wenn zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens ein Antrag bereits vorliegt.

#### **Zu § 517 ("Vollziehung")**

§ 517 verweist zur Vollziehung auf die grundsätzliche Zuständigkeit des Bundesministers für Justiz laut Anlage 2 F zu § 2 des Bundesministerengesetzes, Pkt. 2. ("Angelegenheiten des gerichtlichen Strafrechts") und 5. ("Angelegenheiten der staatsanwaltschaftlichen Behörden sowie der Verfahren von Verwaltungsbehörden im Dienst der Strafrechtspflege"), wobei organisations- und dienstrechtliche Angelegenheiten der Kriminalpolizei naturgemäß in die alleinige Zuständigkeit des Bundesministers für Inneres ressortieren.