

367/ME



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 7.735/9-I.2/2002

An das  
Präsidium des Nationalrats  
Parlament  
1010 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/2730

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Mag. Michael Aufner

Klappe 2117

(DW)

**Betrifft:** Entwurf für ein Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2004.  
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrats den Entwurf für ein Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2004 samt Vorblatt und Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung zur Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen werden um Stellungnahme bis

**15. Oktober 2002**

ersucht.

Der Gesetzesentwurf steht auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz ([www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at)) zur Einsicht und zum Download bereit.

1. August 2002  
Für den Bundesminister:

Dr. Georg Kathrein

Beilagen: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.:



---

# **BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ**

---

## **StEG 2004 Entwurf**

**JMZ 7.735/9-I 2/2002**

## Entwurf

**Bundesgesetz über den Ersatz von Schäden aufgrund strafgerichtlicher Anhaltung und Verurteilung  
(Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2004 - StEG 2004)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

**1. Abschnitt  
Anwendungsbereich**

**§ 1. (1)** Der Bund haftet nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Schaden, den eine Person wegen des Entzugs der persönlichen Freiheit oder wegen einer Verurteilung in einem Strafverfahren nach der StPO erlitten hat. Der Entscheidung eines inländischen Strafgerichts steht eine aufgrund der Bestimmungen der StPO oder des StVG vorgenommene vorläufige Verwahrung durch eine inländische Verwaltungsbehörde oder durch eines ihrer Organe gleich.

(2) Das Amtshaftungsgesetz und andere Bestimmungen, die eine Ersatzpflicht des Bundes für den Entzug der persönlichen Freiheit vorsehen, bleiben unberührt.

**2. Abschnitt  
Ersatzpflicht des Bundes****Ersatzanspruch**

**§ 2. (1)** Einen Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 kann nur eine Person geltend machen, die

1. gesetzwidrig festgenommen oder in Haft gehalten wurde,
2. wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung, dessentwegen sie festgenommen oder in Haft gehalten wurde, freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurde oder
3. nach Wiederaufnahme oder Erneuerung des Verfahrens oder sonstiger Aufhebung eines früheren Urteils freigesprochen oder sonst außer Verfolgung gesetzt oder neuerlich verurteilt wurde, sofern in diesem Fall eine mildere Strafe verhängt wurde oder eine vorbeugende Maßnahme entfiel oder durch eine weniger belastende Maßnahme ersetzt wurde.

(2) Das Organ, das die Festnahme oder Anhaltung angeordnet oder durchgeführt hat, haftet dem Geschädigten nicht.

**Ausschluss und Einschränkung des Ersatzanspruchs**

**§ 3. (1)** Eine Haftung des Bundes ist ausgeschlossen, soweit

1. in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 1 und 2 die Zeit der Anhaltung auf eine Strafe angerechnet wurde;
2. im Fall des § 2 Abs. 1 Z 2 die Verfolgung des Geschädigten lediglich deshalb ausgeschlossen war, weil die Ermächtigung zur oder der Antrag auf Strafverfolgung zurückgenommen wurde oder die Strafbarkeit der Tat aus Gründen entfiel, die erst nach der Festnahme oder Anhaltung eintraten;
3. in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 die Verfolgung lediglich deshalb ausgeschlossen war, weil der Geschädigte die Tat im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen hatte;
4. im Fall des § 2 Abs. 1 Z 3 an die Stelle der aufgehobenen Entscheidung lediglich deshalb eine günstigere trat, weil inzwischen das Gesetz geändert wurde oder
5. der Geschädigte den Schaden durch ein Rechtsmittel hätte abwenden können.

(2) Aus einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs und des Obersten Gerichtshofs kann ein Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 nicht abgeleitet werden.

(3) Das Gericht kann in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 die Haftung des Bundes für die erlittene Untersuchungshaft einschränken oder ausschließen, soweit ein Ersatz unter Bedachtnahme auf die Verdachtslage zur Zeit der Festnahme oder Anhaltung, auf die Haftgründe und auf die Gründe für die Einstellung des Verfahrens oder den Freispruch unangemessen wäre. Ist der Geschädigte wegen Nichtgelungens des Schuldbeweises freigesprochen worden (§ 259 Z 3 StPO), so hat jedoch der Umstand, inwieweit der gegen ihn zunächst bestandene Tatverdacht entkräftet worden ist, außer Betracht zu bleiben.

**Mitverschulden**

**§ 4.** Wenn den Geschädigten an seiner Festnahme oder Anhaltung ein Verschulden trifft, etwa weil er den Verdacht oder einen Haftgrund dadurch herbeiführte, dass er sich in wesentlichen Punkten wahrheitswidrig oder im Widerspruch zu einer späteren Verantwortung belastete oder wesentliche entlastende Umstände verschwieg, weil er eine ordnungsgemäße Ladung nicht befolgte oder weil er gelinderen Mitteln zuwider handelte, ist § 1304 ABGB anzuwenden.

### **Gegenstand des Ersatzes**

§ 5. (1) Die Ersatzpflicht richtet sich nach den Bestimmungen des ABGB. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

(2) Die Ersatzpflicht wegen des Entzugs der persönlichen Freiheit umfasst auch eine angemessene Entschädigung für die durch die Festnahme oder die Anhaltung erlittene Beeinträchtigung. Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind die Dauer der Anhaltung sowie die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten und deren Veränderung durch die Anhaltung zu berücksichtigen.

(3) Ein Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 unterliegt keiner bundesgesetzlich geregelten Abgabe.

### **Beschränkung der Verfügbarkeit**

§ 6. Ein Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 ist Exekutions- oder Sicherungsmaßnahmen entzogen, außer zugunsten einer Forderung auf Leistung des gesetzlichen Unterhalts oder auf Ersatz von Unterhaltsaufwendungen, die der Geschädigte nach dem Gesetz zu machen gehabt hätte (§ 1042 ABGB). Soweit Exekutions- und Sicherungsmaßnahmen ausgeschlossen sind, ist auch jede Verpflichtung und Verfügung des Geschädigten durch Abtretung, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft unter Lebenden ohne rechtliche Wirkung.

### **Rückersatz**

§ 7. Hat der Bund dem Geschädigten den Schaden ersetzt, so kann er von den Organen, die als seine Organe gehandelt und den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet haben, Rückersatz begehren. Auf den Rückersatzanspruch sind die §§ 3, 4 und 5 sowie § 6 Abs. 2 Amtshaftungsgesetz anzuwenden.

### **Verjährung**

§ 8. (1) Ein Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 verjährt in drei Jahren nach Ablauf des Tages, an dem dem Geschädigten die anspruchsbegründenden Voraussetzungen bekannt geworden sind, keinesfalls aber vor einem Jahr nach Rechtskraft der Entscheidung oder Verfügung, aus der der Ersatzanspruch abgeleitet wird. Sind dem Geschädigten diese Voraussetzungen nicht bekannt geworden oder ist der Schaden aus einer gerichtlich strafbaren Handlung entstanden, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, so verjährt der Ersatzanspruch erst nach zehn Jahren nach der Festnahme oder der Anhaltung.

(2) Die Verjährung wird durch eine Aufforderung gemäß § 9 für die dort bestimmte Frist oder, wenn die Aufforderung innerhalb dieser Frist beantwortet wird, bis zur Zustellung der Antwort an den Geschädigten geheinmt.

## **3. Abschnitt Verfahren**

### **Aufforderungsverfahren**

§ 9. (1) Der Geschädigte soll den Bund, vertreten durch die Finanzprokurator, zunächst schriftlich auffordern, ihm binnen drei Monaten eine Erklärung zukommen zu lassen, ob er den Ersatzanspruch anerkennt oder ganz oder zum Teil ablehnt. Das zur Entscheidung über den Ersatzanspruch berufene Gericht kann dem Ersatzwerber für dieses Aufforderungsverfahren nach den Bestimmungen der ZPO über die Verfahrenshilfe einen Rechtsanwalt begeben.

(2) In der schriftlichen Aufforderung ist der Sachverhalt zu schildern, der nach Ansicht des Geschädigten den Ersatzanspruch begründet. Darüber hinaus ist der Anspruch der Höhe nach zu beziffern. Zudem soll der Geschädigte das Gericht oder die Behörde bezeichnen, dessen oder deren Organ die Festnahme oder Anhaltung seiner Ansicht nach angeordnet oder durchgeführt hat. Kann sich der Geschädigte dabei auf den Inhalt von Akten berufen, so hat er deren Geschäftszahl anzugeben. Allfällige in seinen Händen befindliche Urkunden sind in Urschrift oder Kopie anzuschließen.

(3) Hat der Geschädigte den Bund zur Anerkennung eines Anspruchs nicht oder nicht hinreichend deutlich aufgefordert oder die Klage vor Ablauf der Frist von drei Monaten erhoben oder den Anspruch erst im Lauf des Rechtsstreits geltend gemacht, so steht dem Bund, soweit er den Ersatzanspruch anerkennt oder erfüllt, für die Dauer von drei Monaten ab Geltendmachung, längstens jedoch bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung, Kostenersatz nach § 45 ZPO zu.

(4) Der Bundesminister für Justiz kann durch Verordnung die für die Mitwirkung der Gerichte und der Staatsanwaltschaften bei der Vorbereitung der Grundlagen für die Entscheidung über die Berechtigung des Ersatzanspruchs erforderlichen Regelungen erlassen.

### **Bindung**

§ 10. Jede rechtskräftige Entscheidung eines inländischen Gerichts, mit der die Rechtswidrigkeit einer Festnahme oder Anhaltung ausgesprochen wird, ist für das weitere Verfahren über einen Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 bindend. Gleiches gilt für ein endgültiges Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in dem ausgesprochen wird, dass das Grundrecht auf persönliche Freiheit verletzt worden ist.

### **Auswirkungen einer Wiederaufnahme**

§ 11. (1) Wird ein Strafverfahren zum Nachteil des Geschädigten wiederaufgenommen, so ist die Erklärung nach § 9 Abs. 1 oder die Zahlung einer anerkannten Entschädigung bis zur rechtskräftigen Beendigung des wiederaufgenommenen Strafverfahrens aufzuschieben. Die Finanzprokuratur hat den Geschädigten davon zu verständigen. Vor Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung im wiederaufgenommenen Strafverfahren kann der Entschädigungsanspruch nicht durch Klage geltend gemacht werden. Ein bereits anhängiger Rechtsstreit ist vom Gericht zu unterbrechen.

(2) Nach Rechtskraft der Entscheidung im wiederaufgenommenen Strafverfahren sind die nach Abs. 1 aufgeschobenen Rechtshandlungen nachzuholen, das unterbrochene Gerichtsverfahren fortzusetzen oder bereits geleistete Entschädigungen zurückzufordern, sofern der Geschädigte diese Beträge nicht gutgläubig verbraucht hat.

(3) Das Gericht, das über den Antrag auf Wiederaufnahme zu entscheiden hat, hat unverzüglich die Finanzprokuratur vom Einlangen dieses Antrags zu verständigen.

### **Verfahren**

§ 12. Auf das Verfahren gegen den Bund und das Rückersatzverfahren gegen ein Organ sind die §§ 9, 10, 13 und 14 Amtshaftungsgesetz anzuwenden.

## **4. Abschnitt**

### **Schluss- und Übergangsbestimmungen**

#### **In- und Außer-Kraft-Treten**

§ 13. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2004 in Kraft. Mit Ablauf des 31. Dezember 2003 tritt das Bundesgesetz vom 8. Juli 1969, BGBl. Nr. 270, über die Entschädigung für strafgerichtliche Anhaltung und Verurteilung (Strafrechtliches Entschädigungsgesetz - StEG) außer Kraft.

#### **Übergangsbestimmungen**

§ 14. (1) Dieses Bundesgesetz ist anzuwenden, wenn

1. eine vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes begonnene Anhaltung in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 1 und 2 nach dem 1. Jänner 2004 geendet hat;

2. im Fall des § 2 Abs. 1 Z 3 die Entscheidung, mit der eine rechtskräftige Verurteilung aufgehoben wurde, nach dem 1. Jänner 2004 in Rechtskraft erwachsen ist.

(2) In allen anderen Fällen einer Festnahme oder Anhaltung vor dem 1. Jänner 2004 sind die bisher geltenden Rechtsvorschriften anzuwenden.

(3) Ist in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 bereits ein Beschluss über die Verpflichtung des Bundes zur Entschädigung nach dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz, BGBl. Nr. 270/1969, gefasst worden, mit dem ein Entschädigungsanspruch nicht oder nicht zur Gänze anerkannt worden ist, so kann der Geschädigte bis 30. Juni 2004 neuerlich ein Aufforderungsverfahren nach § 9 einleiten.

#### **Verweise**

§ 15. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz auf andere Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

(2) Soweit in anderen Bundesgesetzen und Verordnungen auf Bestimmungen verwiesen wird, die durch dieses Bundesgesetz geändert oder aufgehoben werden, erhält die Verweisung ihren Inhalt aus den entsprechenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

#### **Vollziehung**

§ 16. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

## Vorblatt

### Problem

Die Ersatzpflicht des Bundes für die durch eine gesetzwidrige oder „ungerechtfertigte“ strafgerichtliche Anhaltung oder Verurteilung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile ist derzeit im Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz aus dem Jahre 1969 (StEG) geregelt. Diese Bestimmungen sind insbesondere im Hinblick auf die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) am Verfahren und an der für bestimmte Fälle vorgesehenen Anspruchsvoraussetzung der Verdachtsentkräftung geäußerte Kritik reformbedürftig. Österreich ist an die Urteile des EGMR gebunden und verpflichtet, sie – gegebenenfalls auch durch Anpassung der Rechtsordnung – zu befolgen.

### Ziele und Inhalt des Entwurfs

Die Mängel der geltenden Rechtslage sollen zum Anlass genommen werden, das strafrechtliche Entschädigungsrecht neu zu gestalten. So soll das Erfordernis der Feststellung eines Ersatzanspruchs durch das Strafgericht zur Gänze entfallen. Der Geschädigte soll unmittelbar die Zivilgerichte anrufen können. Daneben soll der Rechtsprechung des EGMR zu den Anspruchsvoraussetzungen Rechnung getragen werden.

### Alternativen

Dem Reformbedarf könnte auch durch eine bloße Novelle des StEG entsprochen werden. Im Hinblick auf die notwendigen umfangreichen Eingriffe in das geltende Gesetz und den vorgeschlagenen Entfall des strafgerichtlichen Feststellungsverfahrens empfiehlt es sich aber, diesen Rechtsbereich durch Erlassung eines besonderen, den modernen zivilrechtlichen Erfordernissen genügenden Haftungsgesetzes neu zu gestalten.

### Kompetenz

Das Vorhaben betrifft eine Angelegenheit des Zivil- und Strafrechtswesens, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist.

### Kosten

Die mit der Reform des strafrechtlichen Entschädigungsrechts für die öffentlichen Haushalte verbundenen Belastungen sollen möglichst gering gehalten werden. Eine sichere Voraussage über die mit der Gesetzwerdung des Entwurfes verbundenen finanziellen Auswirkungen kann aber nicht getroffen werden.

Angesichts der Neuregelung (auch) der Anspruchsvoraussetzungen lässt sich die Zahl der für eine Ersatzleistung wegen strafgerichtlicher Anhaltung und Verurteilung künftig in Betracht kommenden Fälle nur schwer abschätzen. Wie bereits in der Vergangenheit werden aber aller Voraussicht nach jene Fälle, in denen eine Person nach gesetzmäßig angeordneter vorläufiger Verwahrung oder Untersuchungshaft nachträglich freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurde, den weitaus überwiegenden Teil der Anspruchstellungen ausmachen.

Insgesamt wurden im Jahr 2001 50 Anträge nach dem StEG gestellt, von denen 36 positiv erledigt worden sind. Dabei wurde ein Gesamtbetrag von 219 506,96 Euro (3 020 481,59 S) anerkannt, was einem Betrag von durchschnittlich rund 6 100 Euro pro Entschädigungsfall entspricht. Im Jahr 2000 wurde in Österreich ein Betrag von 84 982,65 Euro (1 169 386,75 S) auf Grund des StEG anerkannt, wobei bei 25 positiv erledigten Anträgen auf den einzelnen Entschädigungsfall durchschnittlich ein Betrag von etwa 3 400 Euro entfallen ist. Bereits diese Differenzen zeigen, dass nähere Prognosen anhand des vorhandenen Zahlenmaterials für die Zukunft nur schwer getroffen werden können. Zu sehr ist das Ausmaß der Ersatzleistung von - nicht vorhersehbaren - Umständen des Einzelfalls abhängig. Das Bundesministerium für Justiz geht aber davon aus, dass die jährliche Belastung des Bundes trotz der Verbesserungen der Anspruchsvoraussetzungen (Wegfall der Verdachtsprüfung, Zuerkennung auch eines immateriellen Ersatzanspruchs) den Gesamtbetrag von 500 000 bis 600 000 Euro nicht übersteigen wird.

Der Ersatzanspruch wird auch nach neuem Recht gewissen Einschränkungen unterliegen. Die undifferenzierte Zuerkennung einer Entschädigung ohne gesetzliche Ausschlussgründe wäre nicht nur für die öffentlichen Haushalte nicht verkraftbar, sondern auch nicht sachgerecht. Im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage sollten sich durch die Reform daraus weitere Einsparungen ergeben, dass die aufwändigen Verfahren vor dem EGMR wegfallen.

Die Auswirkungen der Neuregelung auf den Personalbedarf lassen sich derzeit ebenfalls schwer vorhersagen. Ein gewisse Entlastung wird der Wegfall des strafgerichtlichen Feststellungsverfahrens mit sich bringen. Gleichzeitig dürfte aber der Anfall bei den Zivilgerichten insbesondere unmittelbar nach dem In-Kraft-Treten des neuen Gesetzes steigen, wobei hier freilich keine drastischen Mehrbelastungen zu erwarten sind. Der personelle Mehrbedarf im Bereich der Zivilgerichte könnte prima vista durch die Entlastungen der Strafjustiz kompensiert werden. Diese Effekte werden sich aber in engen Grenzen halten, Personalverlagerungen von den Straf- auf die Zivilgerichte werden kaum möglich sein. Österreichweit ist in der Anfangsphase jedenfalls mit einem Mehrbedarf von mindestens fünf Richtern bei den Zivilgerichten zu rechnen. Dem Mehrbedarf im

richterlichen Bereich wird zwangsläufig auch ein solcher bei den nichtrichterlichen Bediensteten gegenüber stehen, der sich – gemessen am sonst üblichen Verhältnis zwischen richterlichen und nichtrichterlichen Bediensteten – auf je fünf zusätzliche v3/2- und v4/2-Planstellen (in Summe zehn zusätzliche nichtrichterliche Planstellen) belaufen würde. Die Kosten dieses personellen Mehraufwands im richterlichen und nichtrichterlichen Bereich schätzt der Entwurf gesamt mit etwa 650.000 Euro jährlich ein.

Ein Mehranfall wird sich ferner bei der Finanzprokurator ergeben, die zur „Clearingstelle“ ausgebaut werden soll. Dort ist mindestens eine zusätzliche Planstelle notwendig. Gleiches gilt für das Bundesministerium für Justiz, in dem die Entscheidung über die Anerkennung oder Ablehnung des Anspruchs im administrativen Vorverfahren getroffen wird.

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Keine.

**Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

**Aspekte der Deregulierung**

Keine.

**EU-Konformität**

Vorschriften der Europäischen Union werden durch diesen Gesetzesvorschlag nicht berührt.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### 1. Ausgangslage

Das Bundesgesetz über die Entschädigung für strafgerichtliche Anhaltung und Verurteilung (Strafrechtliches Entschädigungsgesetz – StEG), BGBl. Nr. 270/1969, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 91/1999, steht seit einiger Zeit im Mittelpunkt rechtspolitischer Diskussionen. Anlass dafür waren in erster Linie die durch Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) normierten Verfahrensgarantien und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Die gesetzliche Regelung solcher Entschädigungsfälle muss besonderen Anforderungen genügen. Das zeigt nicht zuletzt der Werdegang des StEG: Auch in den Sechzigerjahren war nämlich eine Menschenrechtsbeschwerde wegen Verletzung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK (Fall *Rebitzer gegen Österreich*) unmittelbarer Anlass für die Neuregelung dieses Rechtsbereichs (*Moos, Reformbedürftigkeit des Strafrechtlichen Entschädigungsgesetzes?*, RZ 1997, 122 unter Hinweis auf *Okresek*, Die EMRK und ihre Auswirkungen auf das österreichische Strafverfahrensrecht, EuGRZ 1987, 497 [499]).

Obwohl der Gesetzgeber im Hinblick auf die Judikatur des Gerichtshofs bei der Erlassung des StEG seinerzeit bemüht gewesen war, sowohl den Anforderungen der MRK als auch der Verfassung in vollem Umfang gerecht zu werden, bereiten aus heutiger Sicht verschiedene der damals vorgenommenen Wertungen und ihre gesetzliche Umsetzung Probleme. Das gilt etwa für die Entscheidung, die Fälle der „ungerechtfertigten“ Verurteilung einerseits und der „ungerechtfertigten“ Verwahrungs- oder Untersuchungshaft andererseits unterschiedlich zu behandeln. Letztere würden – so die ErläutRV (1197 BlgNR XI. GP 7) – einen weniger schweren Eingriff in die Rechtssphäre des Rechtsunterworfenen darstellen als die rechtskräftige Verurteilung und seien daher eher zu akzeptieren. Als Folge daraus wurde auch der Bedarf nach einer Ersatzleistung in diesen Fällen unterschiedlich bewertet. Diese Einschätzung fand in verschieden streng ausgestalteten Anspruchsvoraussetzungen ihren Niederschlag. Konkret ging das StEG von dem – aus den beiden früheren Entschädigungsgesetzen (RGBl. Nr. 64/1892 und RGBl. Nr. 318/1918) übernommenen – Erfordernis der Verdachtsentkräftung nur hinsichtlich der Ersatzansprüche wegen rechtskräftiger Verurteilung ab. Im Bereich der Ansprüche wegen vorläufiger Verwahrung oder Untersuchungshaft oder wegen einer auf Ersuchen eines inländischen Gerichtes verhängten Auslieferungshaft wurde dagegen die „Entkräftung des Verdachtes“ – auch aus budgetären Überlegungen (ErläutRV 1197 BlgNR XI. GP 7) – als Voraussetzung für den Anspruch beibehalten.

Eine Rechtsprechung des EGMR zur Frage der Reichweite der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK im Fall der Entscheidung über eine Entschädigung für die durch eine strafrechtliche Verfolgung verursachten Kosten und andere (vermögensrechtliche) Nachteile war zum Zeitpunkt der Erlassung des StEG kaum vorhanden. Soweit ersichtlich setzte sich der EGMR mit dieser Frage erst in den Jahren 1982 und 1983 näher auseinander (*Pilnacek*, Strafrechtliches Entschädigungsgesetz im Spannungsverhältnis zu Art. 6 MRK, ÖJZ 2001, 546 [554]). Auch wenn der EGMR in der Folge betonte, dass der Konvention (und damit auch deren Art. 6 Abs. 2) kein Recht auf Entschädigung bei Einstellung eines Strafverfahrens oder dessen Beendigung mit einem freisprechenden Erkenntnis zu entnehmen sei, sprach er doch aus, dass für den Fall der Einräumung solcher Ansprüche den Anforderungen der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK besonderes Augenmerk gewidmet werden müsse. Diesen Rechtsstandpunkt präziserte der EGMR in der Entscheidung 25.8.1993, 21/1992/366/440 (Beschwerdesache *Sekanina gegen Österreich* = ÖJZ 1993, 816). Danach sei der Ausspruch von Verdächtigungen, die die Unschuld eines Angeklagten betreffen, zwar denkbar, solange ein Strafverfahren nicht mit einer Entscheidung über die Begründetheit der Anklage geendet habe. Sobald ein Freispruch aber rechtskräftig geworden sei, sei es nicht mehr zulässig, sich auf solche Verdächtigungen zu berufen.

Den (vorläufigen) Schlusspunkt dieser Rechtsprechung setzte die Entscheidung des EGMR vom 21.3.2000 im Fall *Rushiti gegen Österreich* (ÖJZ 2001, 55) dar. Hier betonte der Gerichtshof zunächst, dass er an seiner im Fall *Sekanina gegen Österreich* vertretenen Ansicht auch weiterhin ausdrücklich festhalte: Daher sei es bei einem freisprechenden Erkenntnis mit den Zielsetzungen der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK nicht vereinbar, wenn im Anschluss an ein solches Erkenntnis eine Prüfung des Fortbestehens von Verdachtsgründen bzw. eine Entscheidung darüber durch staatliche Organe – unabhängig davon, in welcher Verfahrensart dies erfolge – vorgenommen werde. Sobald ein Freispruch rechtskräftig geworden sei (und sei es auch ein Freispruch, bei dem der Angeklagte in den Genuss der Zweifelsregel nach Art. 6 Abs. 2 MRK gekommen sei), sei das Äußern jeglicher Schuldverdächtigungen einschließlich solcher, die in der Begründung des Freispruchs zum Ausdruck gekommen sind, mit der Unschuldsvermutung unvereinbar. Diese Rechtsprechung des EGMR kann nur so verstanden werden, dass Feststellungen im Sinn einer Verdachtslage nach Einstellung eines Strafverfahrens weiterhin mit Art. 6 Abs. 2 MRK vereinbar sind (so auch *Pilnacek*, ÖJZ 2001, 546 [554]).

Kritik wurde ferner an den Verfahrensbestimmungen des § 6 StEG, konkret an der dort vorgesehenen Entscheidung des Strafgerichts über die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 und die Ausschlussgründe des § 3

(strafgerichtliches Feststellungsverfahren), geäußert: Das Fehlen einer Verpflichtung zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung und zur öffentlichen Verkündung der zu fassenden strafgerichtlichen Entscheidung stehe im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 MRK. Obgleich bei Erlassung des StEG auch in Bezug auf die Verfahrensbestimmungen von deren grundsätzlicher Vereinbarkeit mit den Vorgaben der MRK ausgegangen war (Erläuterung RV 1197 BlgNR XI.GP 13), war bis zu diesem Zeitpunkt der genaue Umfang und Inhalt der aus Art. 6 Abs. 1 MRK resultierenden Anforderungen doch unklar. Konkretere Vorgaben lieferte einmal mehr erst die jüngere Rechtsprechung des EGMR. Aus heutiger Sicht ist davon auszugehen, dass es – soweit ein innerstaatliches, ziviles Recht auf Entschädigung besteht – zur Sicherstellung eines fairen Verfahrens im Sinn des Art. 6 Abs. 1 MRK sowohl der Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung als auch der Vornahme einer öffentlichen (Urteils-)Verkündung bedarf (vgl. etwa EGMR 24.11.1997, 138/1996/757/956, Fall *Werner gegen Österreich*; für die Fälle des § 6 Abs. 2 StEG, in denen das Strafverfahren vom Untersuchungsrichter eingestellt wird, erachtete es der EGMR in diesem Zusammenhang für erwiesen, dass nie eine öffentliche Verhandlung stattfindet).

Die Bundesregierung hat daher im Ministerrat vom 1. Februar 2002 beschlossen, eine grundrechtkonforme Neugestaltung dieses Rechtsbereichs unter Bedachtnahme auf moderne zivilrechtliche Grundsätze in die Wege zu leiten.

## 2. Hauptgesichtspunkte des Entwurfs

Der Bedarf nach einer Überarbeitung der geltenden Regelungen soll zum Anlass genommen werden, das strafrechtliche Entschädigungsrecht neu zu gestalten. Dem Geschädigten soll es in Hinkunft – allenfalls nach Durchführung eines außergerichtlichen Aufforderungsverfahrens – frei stehen, sich sogleich an das Zivilgericht zu wenden und seine Ansprüche einzuklagen. Bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen soll er auch Verfahrenshilfe erhalten. Mit der Konzentration der Anspruchstellung auf die Zivilgerichte sollen eine Beschleunigung des Verfahrens und damit Verbesserungen für den potenziell Geschädigten erreicht werden. Gleichzeitig soll damit auch der Judikatur des EGMR im Zusammenhang mit der gebotenen Sicherstellung der Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 MRK angemessen Rechnung getragen werden.

Neben der verfahrensrechtlichen Neugestaltung soll es auch zu Verbesserungen für den Geschädigten bei den Anspruchsvoraussetzungen und den Ausschließungsgründen kommen, und zwar konkret bei der Voraussetzung der Verdachtsentkräftung nach einem freisprechenden Erkenntnis oder nach Einstellung des Verfahrens. Die Beweislastverteilung nach geltendem Recht hat in der Praxis häufig große Probleme bereitet und oftmals verhindert, dass ein Betroffener mit seinen Ansprüchen gegen den Bund durchgedrungen ist. Wie zu Pkt. 1. ausgeführt, widerspricht diese Rechtslage nach mehreren Entscheidungen des EGMR der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK. Daher schlägt der Entwurf vor, die Anspruchsvoraussetzung der vollständigen Verdachtsentkräftung bei Einstellung oder Freispruch zu streichen. Es wäre aber nicht sachgerecht, völlig undifferenziert und ohne nähere Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls in allen Fällen der Einstellung des Verfahrens oder eines freisprechenden Erkenntnisses eine Entschädigung für die an sich gesetzmäßig angeordnete Verwahrungs- oder Untersuchungshaft zu gewähren. Dies würde wohl auch eine für die öffentlichen Haushalte nur schwer verkraftbare Belastung mit sich bringen. Als Ersatz für die derzeit noch geltende Regelung wird ein Instrumentarium vorgeschlagen, mit dem unbilligen und unangemessenen Entschädigungsansprüchen in geeigneter Form begegnet werden kann. Zu denken ist hier an Fälle, in dem die uneingeschränkte Zuerkennung einer Ersatzleistung etwa im Hinblick auf eine zunächst „drückende“ Beweislage oder bei Vorliegen schwerwiegender Haftgründe nur schwer verständlich wäre. Derartigen unangemessenen Entschädigungsansprüchen soll mit einer – bisher im Gesetz nicht vorgesehenen – differenzierten Ermessensklausel begegnet werden, die in vergleichbarer Form auch in den Entschädigungsgesetzen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europarates vorgesehen ist und insoweit dem europäischen Standard entspricht. Eine solche Ermessensregelung sollte auch im Lichte der Vorgaben der MRK keine Probleme bereiten.

Von einer (den Anforderungen der MRK gleichfalls grundsätzlich genügenden) generellen „Billigkeitsregelung“, die die Zuerkennung einer Entschädigung zur Gänze in das Ermessen der entscheidenden Organe stellt, sieht der Entwurf dagegen bewusst ab. Eine solche Regelung könnte sich zwar auf verschiedene zivilrechtliche Vorbilder berufen (vgl. etwa § 1310 ABGB), hätte aber den Nachteil, dass sich das Ergebnis eines Rechtsstreits im Einzelfall nur schwer vorhersagen ließe. Solche Unwägbarkeiten sollten aber soweit als möglich hintan gehalten werden.

Die dargestellten Maßnahmen würden umfangreiche Änderungen im StEG unabdingbar machen. Angesichts dessen erscheint es sinnvoll, diesen Rechtsbereich nicht durch eine bloße Novelle zu reformieren, sondern ein modernes (Eingriffs-)Haftungsgesetz zu schaffen. In diese Neuregelung soll auch der Ersatz immaterieller Schäden Eingang finden: Für die durch den Entzug der persönlichen Freiheit erlittene Beeinträchtigung, also für das „Haftübel“ im engeren Sinn, soll der Ersatzanspruch auch eine angemessene Entschädigung für die durch die Festnahme oder die Anhaltung erlittene Beeinträchtigung umfassen. Das hängt damit zusammen, dass die Entwicklung im Schadenersatzrecht allgemein dahin tendiert, auch solche Nachteile zu ersetzen. Die Rechtsprechung gewährt mittlerweile höhere Schmerzensgeldbeträge und erkennt unter bestimmten Voraussetzungen auch den Angehörigen solche Ersatzansprüche zu. Im Bereich der immateriellen

Entschädigung für eine rechtswidrige Haft (Art. 5 Abs. 5 MRK, § 1329 ABGB) sind die Dinge ebenfalls in Bewegung geraten. Letztlich ist hier auch auf den Entwurf für ein Privatsphäre-Schutzgesetz (auch immaterieller Schadenersatz für illegale Eingriffe in die Privatsphäre) sowie auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. März 2002 in der Rechtssache C-168/00 *Simone Leitner gegen TUI Deutschland GmbH & Co. KG* (Entschädigung für entgangene Urlaubsfreude) zu verweisen. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsentwicklung wäre es wohl nicht gerechtfertigt, in den vom Entwurf erfassten Fällen weiterhin nur materielle Nachteile zu entschädigen und für das „Haftübel“ immateriellen Schadenersatz zu verweigern. Die tatsächlichen Verhältnisse lassen sich auch nicht mit dem Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz (nach dem kein immaterieller Schadenersatz geleistet wird) vergleichen, weil dort nicht die Entschädigung für „Haftübel“ geregelt wird.

Was den Umfang des Ersatzes angeht, so sieht der Entwurf von einer „Deckelung“ oder Pauschalierung der Beträge ab. Nur so kann letztlich die Ausmessung einer angemessenen Entschädigung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls verlässlich sichergestellt werden. Dies zeigt auch die Rechtsprechung zu § 1329 ABGB.

### **3. Kompetenz**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung des vorgeschlagenen Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivil- und Strafrechtswesen).

### **4. Finanzielle Auswirkungen**

Auf die Ausführungen der Vorblatts zu den Kosten des Vorhabens sei verwiesen.

### **5. Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort und die Beschäftigung**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben.

### **6. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Es bestehen keine besonderen Beschlusserfordernisse im Nationalrat und im Bundesrat. Das Vorhaben unterliegt nicht dem Konsultationsmechanismus, weil es zivilrechtliche Regelungen vorsieht, durch die die anderen Gebietskörperschaften nicht belastet werden. Auch muss es nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 notifiziert werden.

### **7. Aspekte der Deregulierung**

Das Vorhaben widerspricht nicht den Zielen des Deregulierungsgesetzes.

### **8. EU-Konformität**

Der Bereich der strafrechtlichen Entschädigung wird im Gemeinschaftsrecht selbst nicht geregelt. Das Vorhaben dient aber der Anpassung der Rechtsordnung an die Vorgaben der MRK und deren Auslegung durch den EGMR.

### Besonderer Teil

#### Zu § 1:

§ 1 des Entwurfs umschreibt in Abs. 1 den Gegenstand des Gesetzes. Der Bund soll – nach Maßgabe der weiteren Bestimmungen – für die Schäden einzustehen haben, die eine natürliche Person durch den Entzug der persönlichen Freiheit oder die Verurteilung in einem Strafverfahren nach der StPO erleidet. Die Maßnahme muss von einem inländischen Organ der Strafrechtspflege im Rahmen eines gerichtlichen Strafverfahrens ausgegangen, aber nicht unbedingt im Inland vollzogen worden sein (zu denken ist dabei etwa an die Fälle der Anhaltung im Ausland aufgrund eines inländischen Auslieferungersuchens). Als strafgerichtliche Verurteilung ist auch ein Urteil anzusehen, mit dem eine Anhaltung nach § 21 Abs. 1 StGB angeordnet wurde (SSSt 56/8 = EvBl 1985/135). Dagegen soll auch künftig die Verhängung einer Beugehaft keine Ersatzansprüche nach dem strafrechtlichen Entschädigungsrecht begründen können (RZ 1996/28).

Neben der durch ein Strafgericht angeordneten Haft soll – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – auch eine vorläufige Verwahrung durch eine inländische Verwaltungsbehörde oder durch eines ihrer Organe eine Ersatzpflicht des Bundes auslösen können, wenn sie aufgrund der StPO oder des StVG (siehe dessen § 180 Abs. 3) vorgenommen wurde. Anders als nach bisherigem Recht (§ 2 Abs. 3 StEG), soll dies nicht nur unter der Voraussetzung gelten, dass die sicherheitsbehördliche Verwahrung einer gerichtlichen Verwahrungs- oder Untersuchungshaft vorangegangen ist oder, wenn es nicht zu einer gerichtlichen Haft gekommen ist, die 48-Stunden-Frist (§ 177 Abs. 2 StPO) überschritten wurde. Die Haftung des Bundes soll vielmehr auf jede sicherheitsbehördliche Verwahrung ausgedehnt werden, wenn sie im „Dienst der Strafjustiz“ erfolgt ist. Nach der geltenden Rechtslage besteht etwa in dem Fall, dass der Einholung eines richterlichen Haftbefehls Gefahr im Verzug nicht entgegengestanden ist und es in der Folge nicht zur Verhängung einer gerichtlichen Haft kommt, kein Ersatzanspruch. Diese Differenzierung ist schon aus der Sicht des Geschädigten nicht verständlich, sie soll ersatzlos beseitigt werden.

Der Bund soll aber nicht haften, wenn auf Ersuchen eines fremden Staates im Inland die Auslieferungshaft angeordnet wurde. Eine solche Maßnahme erfolgt nicht in einem Strafverfahren nach der StPO. Der Bund soll nicht dafür Ersatz zu leisten haben, dass sich die Strafverfolgung durch einen fremden Staat trotz gesetzmäßigen Vorgehens der inländischen Justizorgane im Nachhinein als unbegründet erweist.

Ebenso wie schon nach geltendem Recht (§ 11 Abs. 1 StEG) soll auch nach dem Entwurf eine aufgrund anderer Bestimmungen bestehende Ersatzpflicht wegen des Entzugs der persönlichen Freiheit weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden (§ 1 Abs. 2 des Entwurfs). Ausdrücklich genannt soll in diesem Zusammenhang weiterhin das Amtshaftungsgesetz werden, nach dessen § 1 ua. der Bund für ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten seiner Organe einzustehen hat. Daneben ist etwa an Ersatzansprüche nach Art. 5 Abs. 5 MRK (die nach hA im Amtshaftungsverfahren geltend zu machen sind – vgl. dazu *Mader* in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> VIII Rz 8 zu Vorbem § 1 AHG), nach Art. 8 Abs. 3 StGG 1867 oder nach Art. 7 PersFrG zu denken.

#### Zu § 2:

Ein Ersatzanspruch nach § 1 Abs. 1 soll grundsätzlich nur dann bestehen, wenn einer der in § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 des Entwurfs angeführten Fälle vorliegt.

Nach § 2 Abs. 1 Z 1 soll ein Ersatz gebühren, wenn der Geschädigte – in einem Strafverfahren nach der StPO (vgl. § 1 Abs. 1 des Entwurfs) – gesetzwidrig festgenommen oder in Haft gehalten wurde. Dies entspricht damit dem bisherigen Anspruch auf Entschädigung wegen gesetzwidriger Haft nach § 2 Abs. 1 lit. a StEG. Bei der Auslegung des Begriffs der Gesetzwidrigkeit kann also auf die zur geltenden Rechtslage ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Auch weiterhin wird somit – soweit insbesondere der erforderliche Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben ist – grundsätzlich jede Verletzung des materiellen und formellen Haftrechts (wie etwa die Überschreitung der in § 179 Abs. 1 StPO normierten 48-Stunden-Frist zur Vernehmung des Beschuldigten und Entscheidung über die Untersuchungshaft) zur Geltendmachung eines Ersatzanspruchs wegen gesetzwidriger Haft berechtigen (siehe dazu auch *Pilnacek*, ÖJZ 2001, 546 [549]).

§ 2 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs regelt den Fall, in dem die im StEG bisher vorgesehene Einschränkung der Ersatzpflicht des Bundes im Licht der Rechtsprechung des EGMR besondere Probleme bereitet hat: Es geht um die Fälle, in denen eine festgenommene oder in Haft gehaltene Person später freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurde. Die Bestimmung erstreckt sich auf die vor rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens erlittene sicherheitsbehördliche oder gerichtliche Verwahrungshaft, auf die Untersuchungshaft und auf die aufgrund eines inländischen Auslieferungersuchens im Ausland verhängte Auslieferungshaft. Im Gegensatz zu § 2 Abs. 1 lit. b StEG sieht der vorgeschlagene § 2 Abs. 1 Z 1 keine weiteren Einschränkungen des Anspruchs vor. Jene Gründe, die zu einer Einschränkung oder einem Ausschluss des Ersatzanspruchs führen können, sollen aus Gründen der Rechtsklarheit künftig in einer Bestimmung (§ 3 des Entwurfs) zusammengefasst werden.

§ 2 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs entspricht im Wesentlichen dem § 2 Abs. 1 lit. c StEG. Ein Anspruch nach der Z 3 setzt damit die Aufhebung einer rechtskräftigen, in einem Strafverfahren nach der StPO (und damit von einem inländischen Gericht) ausgesprochenen Verurteilung und die nachträgliche Außerverfolgungssatzung des Verurteilten oder dessen gelindere Verurteilung voraus. Anders als bisher soll allerdings auch in dem Fall, dass

in dem der rechtskräftigen Verurteilung vorangegangenen oder wiederaufgenommenen Verfahren eine Verwahrung vorgenommen oder eine Untersuchungs- oder Auslieferungshaft verhängt worden ist, der daraus abgeleitete Ersatzanspruch unter die Z 3 fallen. § 2 Abs. 1 lit. c zweiter Halbsatz StEG, wonach für diese Fälle nach Maßgabe der in § 2 Abs. 1 lit. a und b enthaltenen Bestimmungen Ersatz zu leisten ist, soll nicht übernommen werden. Diese Einschränkung des Anspruchs gründet auf der Überlegung, dass eine Vorhaft auch bei einer – nachträglich beseitigten – rechtskräftigen Verurteilung im Nachhinein nicht anders zu beurteilen sein sollte als in den Fällen eines sofortigen Freispruchs oder einer Einstellung des Verfahrens. Andernfalls hätte hier eine sachlich unbegründete Ungleichheit hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere des Erfordernisses der Verdachtsentkräftung, gedroht (ErläutRV 1197 BlgNR XI.GP 11). Im Hinblick auf die vorgeschlagene Neuregelung bzw. Neustrukturierung der Gründe, bei deren Vorliegen eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Ersatzanspruchs stattfindet oder stattfinden kann (§ 3 des Entwurfs), erscheint aber eine solche Einschränkung nicht mehr notwendig.

Ebenso wie im Amtshaftungsrecht (vgl. § 1 Abs. 1 AHG) soll durch den vorgeschlagenen § 2 Abs. 2 künftig ausdrücklich bestimmt werden, dass das Organ selbst dem Geschädigten nicht haftet. Eine gänzliche Befreiung des Organs von jeder Haftung für den eingetretenen Schaden ist damit aber nicht verbunden. Vielmehr ist das Organ nach Maßgabe des § 7 des Entwurfs zum Rückerersatz des Schadens an den Bund verpflichtet, wenn es den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

### **Zu § 3:**

§ 3 des Entwurfs nennt – neben der den Fall des Mitverschuldens des Geschädigten regelnden Bestimmung des § 4 – jene Umstände, bei deren Vorliegen ein Ersatzanspruch zur Gänze ausgeschlossen (§ 3 Abs. 1) bzw. entweder zur Gänze ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann (§ 3 Abs. 2).

§ 3 Abs. 1 Z 1 entspricht dem bisherigen § 3 lit. a StEG. Eine Haftung des Bundes soll so weit ausgeschlossen sein, als die Zeit der Anhaltung auf die verhängte Strafe angerechnet (§ 38 StGB; § 400 StPO) wurde. Die Wirksamkeit dieses Ausschlussgrundes erstreckt sich dabei nicht nur auf Fälle der Anrechnung auf eine unmittelbar zu vollziehende (unbedingte) Strafe; vielmehr schließt auch die Anrechnung auf eine ganz oder zum Teil bedingt nachgesehene Strafe den Ersatzanspruch in diesem Umfang aus, wie es im Übrigen auch gleichgültig ist, ob die Anrechnung auf eine Freiheits- oder auf eine Geldstrafe erfolgt (EvBl 1993/203).

§ 3 Abs. 1 Z 2 sieht einen Ausschluss des Ersatzanspruchs vor, wenn im Fall des § 2 Abs. 1 Z 2 die Verfolgung des Geschädigten nur deshalb ausgeschlossen war, weil die Ermächtigung zur oder der Antrag auf Strafverfolgung zurückgenommen wurde oder die Strafbarkeit der Tat aus Gründen entfiel, die erst nach der Festnahme oder Anhaltung eintraten. Wenn der Angehaltene aus rechtlichen Gründen freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wurde, soll es daher wie bisher (vgl. § 2 Abs. 1 lit. b StEG) für die Berechtigung eines Ersatzanspruchs zwar grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob die Verfolgung aus Gründen des materiellen oder des formellen Strafrechts ausgeschlossen ist; eine Einschränkung soll aber insofern bestehen, als diese Gründe schon zur Zeit der Anhaltung oder Festnahme bestanden haben müssen. Dagegen soll es auch weiterhin nicht darauf ankommen, ob diese „Verfolgungshindernisse“ dem Gericht bekannt waren (ErläutRV 1197 BlgNR XI.GP 10). Als Gründe, aufgrund deren die Strafbarkeit der Tat nach der Festnahme oder Anhaltung entfallen ist, kommen neben den ausdrücklich genannten Fällen der Zurücknahme der Ermächtigung zur oder des Antrags auf Strafverfolgung alle materiellen Strafaufhebungs- bzw. –ausschlussgründe und prozessualen Verfolgungshindernisse in Betracht.

Mit dem vorgeschlagenen Abs. 1 Z 3 übernimmt der Entwurf den in § 3 lit. c StEG enthaltenen Ausschlussgrund. Eine Haftung des Bundes soll danach nicht bestehen, wenn in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 die Verfolgung lediglich deshalb ausgeschlossen war, weil der Geschädigte die Tat im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen hatte.

§ 3 Abs. 1 Z 4 des Entwurfs entspricht dem § 3 lit. d StEG. Ein Ersatzanspruch insbesondere nach Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 2 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs) soll ausgeschlossen sein, wenn die nachträglich günstigere Entscheidung ausschließlich auf eine zwischenzeitliche Änderung des Gesetzes zurückzuführen ist.

Der schließlich in § 3 Abs. 1 Z 5 des Entwurfs vorgeschlagene Ausschlussbestand ist der im Bereich des Amtshaftungsrechts geltenden „Rettungspflicht“ des Geschädigten (vgl. § 2 Abs. 2 AHG) nachgebildet. Die Bestimmung konkretisiert die allgemeine, aus § 1304 ABGB abgeleitete Schadensminderungspflicht des Geschädigten für den Bereich des strafrechtlichen Entschädigungsrechts, dies aber – ebenso wie im Amtshaftungsrecht – mit einer besonderen Rechtsfolge: Hätte der Geschädigte den von ihm unter Berufung auf das StEG 2004 geltend gemachten Schaden durch ein Rechtsmittel abwenden können, so entfällt der Ersatzanspruch zur Gänze. In diesem Fall erfolgt selbst bei einem anzunehmenden Mitverschulden des Organs, das die Festnahme oder Anhaltung angeordnet oder durchgeführt hat, keine Verschuldensteilung. Vielmehr soll der Anspruch gegen den Bund zur Gänze bzw. insoweit entfallen, als das Rechtsmittel hätte Abhilfe schaffen können (siehe für den Bereich der Amtshaftung *Schragel*, AHG<sup>2</sup> Rz 175). Was den Begriff des Rechtsmittels angeht, so wird man sich an der zu § 2 Abs. 2 AHG ergangenen Rechtsprechung und Literatur (und dem dortigen „weiten“ Verständnis des Begriffs des Rechtsmittels – siehe dazu etwa *Mader* aaO Rz 7 zu § 2 AHG mwN) orientieren können.

Wie bereits erwähnt, ist das Erfordernis der Verdachtsentkräftung nach § 2 Abs. 1 lit. b einer der wesentlichen Kritikpunkte des EGMR am geltenden Entschädigungsrecht. Die Übernahme dieser Anspruchsvoraussetzung in das neue Gesetz könnte insofern – obgleich die Prüfung der Verdachtslage künftig ja nicht mehr im Strafverfahren, sondern in einem vom Betroffenen eingeleiteten Zivilprozess erfolgen soll – auch weiterhin Probleme im Licht der Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 MRK bereiten. Dabei geht es letztlich zwar weniger um eine Äußerung über das Fortbestehen von Verdachtsgründen, sondern um die Frage, welche Verteidigungsmittel der öffentlichen Hand in einem gegen sie wegen eines Schadenersatzanspruchs eingeleiteten Zivilprozess zukommen und zustehen. Dessen ungeachtet lässt die Rechtsprechung des EGMR zu dieser Frage aber erkennen, dass ganz allgemein eine im Anschluss an ein freisprechendes Erkenntnis durch staatliche Organe erfolgende Prüfung des Fortbestehens von Verdachtsgründen bzw. der Ausspruch darüber – unabhängig davon, in welcher Verfahrensart und in welchem Zusammenhang dies erfolgt – mit den Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 2 MRK nicht (oder nur schwer) vereinbar ist.

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung des § 3 Abs. 3 soll daher versucht werden, eine konventionskonforme Einschränkung der Haftung des Bundes durch die Gerichte in den Fällen des § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 zu erreichen. Das Gericht soll danach die Haftung des Bundes für die erlittene Untersuchungshaft einschränken oder ausschließen können, soweit ein Ersatz unter Bedachtnahme auf die zur Zeit der Festnahme oder Anhaltung bestehende Verdachtslage und auf die Haftgründe sowie auch auf die Gründe für die Einstellung des Verfahrens oder den Freispruch unangemessen wäre. Eine solche Regelung erscheint nicht nur zur Beschränkung der Folgekosten und damit aus budgetären Erwägungen angezeigt. Eine Ersatzpflicht wäre nämlich insbesondere in den Fällen nur schwer verständlich, in denen die Verdachtslage oder die Haftgründe im Zeitpunkt der Festnahme oder Anhaltung eine solche geboten erschienen ließen, ohne dass sich später grundlegende Änderungen in der Beurteilung der Sachlage ergeben. Daneben sollen auch die Gründe für die Einstellung des Verfahrens oder den Freispruch in die von den Gerichten vorzunehmende Abwägung miteinbezogen werden. Eine zunächst „drückende“ Beweislage oder das Vorliegen schwerwiegender Haftgründe soll den (Zivil-)Gerichten die Möglichkeit einräumen, den Ersatzanspruch unter Berücksichtigung aller Umstände einzuschränken oder diesen überhaupt entfallen zu lassen. Allerdings soll in den Fällen, in denen der Geschädigte wegen Nichtgelingens des Schuldbeweises (§ 259 Z 3 StPO) freigesprochen wird, bei der vom Gericht vorzunehmenden Angemessenheitsprüfung der Umstand, inwieweit der gegen den Geschädigten zunächst vorhandene Tatverdacht entkräftet worden ist, ausdrücklich außer Betracht bleiben. Das soll aber nicht für andere Fälle der Beendigung eines Strafverfahrens gelten, in denen die Erörterung der Verdachtslage nach der Rechtsprechung des EGMR nicht konventionswidrig ist. Dabei könnte – neben anderen Gesichtspunkten – auch die bisherige Rechtsprechung *mutatis mutandis* weiter herangezogen werden. Im Fall einer Einstellung gilt der Verdacht nach jüngerer Judikatur erst dann als entkräftet, wenn die ursprünglichen Verdachtsgründe, die zur Einleitung der Voruntersuchung geführt haben, durch deren Ergebnisse keine weiteren Argumente für die Schuld des Verdächtigen mehr bilden. Dabei dürfen für den Nachweis der Unschuld aber keine strengeren Regeln als für den für einen Schuldspruch erforderlichen Schuldbeweis gelten; vor allem muss auch für die Verdachtsentkräftung ein „Indizienbeweis“ ausreichen (vgl. EvBl 2002/81).

#### Zu § 4:

Während § 3 des Entwurfs überwiegend den Ersatzanspruch (allenfalls) einschränkende bzw. ausschließende Tatbestände regelt, die spezifisch das strafrechtliche Entschädigungsrecht betreffen, soll mit dem vorgeschlagenen § 4 ein Instrument des allgemeinen Schadenersatzrechts ausdrücklich auch für diesen Rechtsbereich für anwendbar erklärt werden, nämlich das Mitverschulden des Geschädigten. Für den Fall, dass auch der Geschädigte sorglos eine Bedingung für den Schadenseintritt gesetzt hat, soll kein voller Ersatz gebühren; vielmehr soll er dann einen Teil seines Schadens selbst tragen. Zu beachten ist, dass das Mitverschulden nach allgemeinen Grundsätzen kein echtes Verschulden, sondern eine bloße Obliegenheitsverletzung ist, weil das Verschulden Rechtswidrigkeit voraussetzt, der sorglose Umgang mit eigenen Gütern aber nicht verboten ist (*Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II*<sup>12</sup> 308). Auch im Bereich der strafrechtlichen Entschädigung soll eine solche Obliegenheitsverletzung aber Auswirkungen auf den Umfang des Ersatzes haben. Dabei wird es im Allgemeinen nur auf die vorsätzliche Herbeiführung des die Festnahme oder Anhaltung begründenden Verdachts ankommen.

Wie im allgemeinen Schadenersatzrecht (vgl. *Dittrich/Tades, ABGB*<sup>35</sup> § 1304 E 47, 48) wird auch im Bereich der strafrechtlichen Entschädigung ein weitaus überwiegendes Verschulden des Geschädigten die Haftung des Bundes gänzlich ausschließen können. Hat der Geschädigte etwa den die Festnahme oder Anhaltung begründenden Verdacht vorsätzlich herbeigeführt oder es auf seine Verurteilung geradezu angelegt, um den wahren Täter nicht zu verraten oder um eine andere von ihm begangene Tat geheim zu halten, so wird die Zuerkennung einer Ersatzleistung wohl kaum in Betracht kommen.

#### Zu § 5:

Nach § 5 Abs. 1 des Entwurfs soll sich die Ersatzpflicht des Bundes nach den Bestimmungen des ABGB richten. Der Vorschlag verzichtet damit auf eine enumerative Aufzählung der dem Geschädigten zustehenden Ersatzansprüche. Zu denken ist hier vornehmlich an den Ersatz eines allfälligen Verdienstentgangs

sowie der Kosten der Verteidigung, die bis zur Wiedererlangung der Freiheit entstanden und für zweckentsprechende Maßnahmen notwendig gewesen sind. Anders als nach geltendem Recht (vgl. § 1 StEG) soll sich der Ersatzanspruch aber nicht auf solche rein vermögensrechtliche Nachteile beschränken, sondern auch immaterielle Nachteile umfassen. Abs. 2 bestimmt, dass die Ersatzpflicht des Bundes wegen des Entzugs der persönlichen Freiheit auch eine angemessene Entschädigung für die durch die Festnahme oder die Anhaltung erlittene Beeinträchtigung umfasst. Auf ein Verschulden soll es auch hier nicht ankommen, vielmehr soll Ersatz für das erlittene „Haftübel“ (im engeren Sinn) ohne Rücksicht auf die allfällige Vorwerfbarkeit des Organverhaltens gewährt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit sollen insbesondere die Dauer der Anhaltung sowie die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten und deren Veränderung durch die Anhaltung berücksichtigt werden.

Der vorgeschlagene Ersatz immaterieller Schäden hängt damit zusammen, dass die Entwicklung im Schadenersatzrecht allgemein dahin tendiert, auch solche Nachteile zu ersetzen. Die Rechtsprechung gewährt mittlerweile höhere Schmerzensgeldbeträge und erkennt unter bestimmten Voraussetzungen auch den Angehörigen solche Ersatzansprüche zu. Im Bereich der immateriellen Entschädigung für eine rechtswidrige Haft (Art. 5 Abs. 5 MRK, § 1329 ABGB) sind die Dinge ebenfalls in Bewegung geraten. Letztlich ist hier auch auf den Entwurf für ein Privatsphäre-Schutzgesetz (auch immaterieller Schadenersatz für illegale Eingriffe in die Privatsphäre) sowie auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. März 2002 in der Rechtssache C-168/00 *Simone Leitner gegen TUI Deutschland GmbH & Co. KG* (Entschädigung für entgangene Urlaubsfreude) zu verweisen. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsentwicklung wäre es wohl nicht gerechtfertigt, in den vom Entwurf erfassten Fällen weiterhin nur materielle Nachteile zu entschädigen und für das „Haftübel“ immateriellen Schadenersatz zu verweigern. Die tatsächlichen Verhältnisse lassen sich auch nicht mit dem Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz (nach dem kein immaterieller Schadenersatz geleistet wird) vergleichen, weil dort nicht die Entschädigung für „Haftübel“ geregelt wird.

Im Bereich der immateriellen Schäden soll aber nur die durch das unmittelbare Haftübel erlittene Beeinträchtigung abgegolten werden. Ein Ersatz sämtlicher in Betracht kommender immaterieller Schäden (zu denken ist etwa an Beeinträchtigungen des Rufes, die noch nicht zu konkreten Vermögensnachteilen in Form einer Kreditschädigung geführt haben) soll dagegen nicht gewährt werden. Dies erscheint schon deswegen nicht angezeigt, als im Anwendungsbereich des Entwurfs ein Ersatz auch in solchen Fällen gebühren kann, in denen die Anhaltung selbst gesetzmäßig erfolgt ist oder in denen es überhaupt zu keiner Anhaltung gekommen ist (vgl. § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 des Entwurfs). Auch ist hier zu beachten, dass einem Betroffenen nach allgemeinem Schadenersatzrecht derartige Ersatzansprüche nicht zustehen.

Ein Ersatz soll generell nur in Geld geleistet werden (vgl. auch § 1 Abs. 1 letzter Satz AHG).

#### **Zu § 6:**

Der vorgeschlagene § 6 übernimmt die bisher in § 4 Abs. 1 StEG geregelten Exekutions- und Verfügungsbeschränkungen. Ersatzansprüche nach § 1 Abs. 1 sollen danach – außer zugunsten einer Forderung auf Leistung des gesetzlichen Unterhalts oder auf Ersatz von Aufwendungen, die der Geschädigte nach dem Gesetz zu machen gehabt hätte (§ 1042 ABGB) – Exekutions- oder Sicherungsmaßnahmen entzogen sein. Ferner wird daran festgehalten, dass in diesem Umfang auch Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte über den Ersatzanspruch unwirksam sind. Dem Geschädigten soll der Ersatz auch in Zukunft weitestgehend ungeschmälert zur Verfügung stehen.

#### **Zu § 7:**

Durch § 2 Abs. 2 des Entwurfs wird klargestellt, dass das Organ selbst dem Geschädigten nicht haftet. Das soll aber nicht bedeuten, dass das Organ von jeder Haftung für den eingetretenen Schaden befreit ist. Ebenso wie im Amtshaftungsrecht soll das Organ vielmehr dann zum Rückersatz des Schadens an den Bund verpflichtet sein, wenn es den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat. Diese Verpflichtung soll nur dann bestehen, wenn der Bund den Rückersatz begehrt und dem Geschädigten den Schaden bereits ersetzt hat. Die Klage gegen das Organ darf also erst erhoben werden, wenn der Bund den Geschädigten befriedigt, ihm also Zahlung geleistet hat (vgl. *Schragel*, AHG<sup>2</sup> Rz 199).

Ein Rückersatz soll nur in den Fällen stattfinden, in denen dem Organ der Vorwurf eines Verschuldens zu machen ist. Auch diesfalls soll der Regress aber auf die Fälle des groben Verschuldens beschränkt bleiben. Damit soll die bewährte Regelung des § 3 Abs. 1 AHG in den Bereich der strafrechtlichen Entschädigung übernommen werden. Das erscheint schon im Hinblick darauf angezeigt, dass im Hinblick auf die vorgeschlagene Ausweitung des Umfangs des Ersatzes künftig auch vermehrt Ansprüche nach dem StEG 2004 geltend gemacht werden könnten, die letztlich auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Organverhalten zurückgehen.

Zur Auslegung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit sei auf die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätze, insbesondere aber auf die Judikatur zu § 3 AHG verwiesen. Grobe Fahrlässigkeit wird danach vorliegen, wenn das Organ die erforderlicher Sorgfalt in ungewöhnlicher und darum auffallender Weise vernachlässigt hat; es muss sich um ein Versehen handeln, das mit Rücksicht auf die Schwere und die Häufigkeit

nur bei besonders nachlässigen und leichtsinnigen Menschen vorkommt und den Eintritt des Schadens als wahrscheinlich und nicht nur als möglich vorhersehbar macht (SZ 55/61, 53/36, 47/39 ua.).

Nach dem vorgeschlagenen zweiten Satz des § 7 sollen auf den Rückersatzanspruch die §§ 3, 4 und 5 sowie § 6 Abs. 2 AHG sinngemäß anzuwenden sein. Dies bedeutet zunächst, dass das Amtshaftungsgericht bei grober Fahrlässigkeit den Rückersatz mäßigen kann, wobei insbesondere auf die in § 2 Abs. 2 DHG angeführten Umstände Bedacht zu nehmen ist (§ 3 Abs. 2 AHG). Diese Verweisung hat – wie auch schon die Aufzählung in § 2 Abs. 2 DHG – demonstrativen Charakter, sodass auf ähnliche berücksichtigungswürdige Umstände Bedacht zu nehmen ist (*Mader* aaO Rz 7 zu § 3 AHG). Hat ein Organ auf Weisung gehandelt (was nur im Rahmen der vorläufigen Verwahrung durch eine inländische Verwaltungsbehörde oder durch eines ihrer Organe, die aufgrund der Bestimmungen der StPO vorgenommen worden ist, in Betracht kommen wird), so wird es nur ersatzpflichtig, wenn die Weisung strafgesetzwidrig war oder von einem offenbar unzuständigen Vorgesetzten gekommen ist (§ 4 AHG). Bei Schädigungen durch Entscheidungen und Verfügungen eines Kollegialorgans haften dem Rechtsträger nur die Mitglieder, die für diese gestimmt haben (vgl. § 3 Abs. 2 AHG). Auch sie haften nur für grob fahrlässige Pflichtverletzung, wenn die Entscheidung oder Verfügung auf einer unvollständigen oder unrichtigen Sachverhaltsdarstellung durch den Berichterstatter beruht.

Im Rückersatzverfahren kann das Organ dem Anspruch alle Einwendungen entgegensetzen, die geeignet gewesen wären, eine andere Entscheidung über das Ersatzbegehren herbeizuführen, vom Rechtsträger aber nicht vorgebracht oder nicht ordnungsgemäß ausgeführt wurden (§ 5 AHG).

Im Regressverhältnis soll schließlich durch den Verweis auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 AHG die besondere (kurze) Verjährungsfrist auf die Rückersatzansprüche des Rechtsträgers gegen das Organ Anwendung finden. Die sechsmonatige Frist beginnt bereits nach Ablauf des Tages, an dem die Haftung des Rechtsträgers von diesem anerkannt worden ist oder er rechtskräftig zum Ersatz verurteilt wurde. Vor dem zuletzt genannten Zeitpunkt kann die Verjährung keinesfalls zu laufen beginnen; eine Feststellungsklage vor dem Beginn der Frist ist nicht zulässig (SZ 52/2).

#### Zu § 8:

Nach § 8 erster Satz des Entwurfs sollen Ersatzansprüche in drei Jahren nach Ablauf des Tages verjähren, an dem dem Geschädigten die seinen Anspruch begründenden Voraussetzungen bekannt geworden sind, keinesfalls aber vor einem Jahr nach Rechtskraft der Entscheidung oder Verfügung, aus der der Ersatzanspruch abgeleitet wird. Anders als nach dem AHG soll damit im strafrechtlichen Entschädigungsrecht für die Verjährung der Ansprüche des Geschädigten nicht die Kenntnis des Schadens, sondern die Kenntnis der anspruchsbegründenden Voraussetzungen bedeutsam sein. Damit ergibt sich gleichzeitig aber auch ein Unterschied zur allgemeinen Regel des § 1489 ABGB, wonach Schadenersatzansprüche grundsätzlich binnen drei Jahren ab Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und der Person des Schädigers verjähren.

Eine derartige Sonderregel ist insbesondere auf Grund der in § 2 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs geregelten Fälle notwendig: Bei Ansprüchen wegen einer zunächst rechtskräftigen Verurteilung bzw. einer nachträglichen Außerverfolgungssatzung oder gelinderen Verurteilung wäre der Geschädigte – würde man hier allein auf die Kenntnis des Schadens (und die Person des Schädigers) abstellen – wohl häufig nicht in der Lage, sein Ersatzbegehren zeitgerecht zu stellen.

Im Übrigen entspricht der vorgeschlagene § 8 dem § 6 Abs. 1 AHG. Demgemäß soll auch die – im Hinblick auf die Abweichung von der in § 1489 ABGB vorgesehenen Frist von dreißig Jahren in der Lehre (*Koziol*, *Haftpflichtrecht* II<sup>2</sup> 385; *Schrägel*, *AHG*<sup>2</sup> Rz 221) zum Teil kritisierte – zehnjährige Frist nach § 6 Abs. 1 zweiter Satz AHG übernommen werden. Zur Anwendung soll diese zehnjährige Verjährungsfrist kommen, wenn dem Geschädigten die anspruchsbegründenden Voraussetzungen nicht bekannt geworden sind oder der Schaden aus einer gerichtlich strafbaren Handlung entstanden ist, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Die Frist beginnt hier mit der Festnahme oder der Anhaltung zu laufen.

Für die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung gelten grundsätzlich die für die Verjährung allgemein geltenden Regeln. Daneben regelt § 8 des Entwurfs zwei besondere Fälle der Hemmung der Verjährung: Nach § 8 Abs. 1 erster Satz des Entwurfs soll die Verjährung keinesfalls vor einem Jahr nach Rechtskraft der Entscheidung oder Verfügung, aus der der Ersatzanspruch abgeleitet wird, eintreten. Es handelt sich hier um eine Ablaufshemmung. Einen weiteren Hemmungsgrund regelt der vorgeschlagene § 8 Abs. 2: Nach § 9 des Entwurfs soll der Geschädigte zunächst den Bund schriftlich zur Anerkennung seines Ersatzanspruchs binnen drei Monaten auffordern. Um den Geschädigten nicht zu benachteiligen, soll die Verjährung durch die Aufforderung nach § 9 für die dort bestimmte Frist oder bis zur Zustellung der Antwort des Bundes gehemmt werden. Die Wirkung dieser (Fortlaufs-)Hemmung wird mit dem Einlangen des Aufforderungsschreibens bei der Finanzprokuratorat einsetzen (vgl. *Schrägel*, *AHG*<sup>2</sup> Rz 231).

Ein Anerkenntnis des Anspruchs durch den Bund wird nach allgemeinen Regeln (§ 1497 ABGB) die Verjährung unterbrechen. Vergleichsverhandlungen haben dagegen nicht die Bedeutung einer Anerkennung, da sie erst der Klarstellung dienen, ob das Recht überhaupt besteht (*Koziol/Welser*, *Bürgerliches Recht* I<sup>12</sup> 208). Anderes wird wohl für den Fall gelten, dass innerhalb der drei Monate ein Antwortschreiben einlangt, das solche ausdrücklich anbietet (vgl. *Schrägel*, *AHG*<sup>2</sup> Rz 231).

**Zu § 9:**

Die Neuordnung der materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen der strafrechtlichen Entschädigung soll auch mit einer verfahrensrechtlichen Neugestaltung einhergehen. Die bisher für das weitere Verfahren bindende Entscheidung des Strafgerichts über den Grund des Ersatzanspruchs soll zur Gänze entfallen. Die Konzentration der Anspruchstellung auf die Zivilgerichte und die damit verbundene Beschleunigung des Verfahrens sollen die Rechtsposition des Geschädigten verbessern. An die Stelle des Feststellungsverfahrens vor den Strafgerichten soll funktionell die Vorprüfung der Ersatzansprüche durch die Finanzprokuratur treten. Das liegt im Interesse des Geschädigten, weil die Ablehnung eines Anspruchs durch die Prokuratur – anders als die Entscheidung des Strafgerichts (§ 6 Abs. 7 StEG) das weitere Verfahren nicht bindet; es steht dem Geschädigten vielmehr frei, in einem solchen Fall Klage zu erheben.

Mit dem vorgeschlagenen Wechsel der Verfahrensart soll auch den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 MRK Rechnung getragen werden. Für den Fall, dass ein innerstaatliches, ziviles Recht auf Entschädigung besteht, bedarf es nach der Rechtsprechung des EGMR zur Sicherstellung eines fairen Verfahrens sowohl der Durchführung einer öffentlichen Gerichtsverhandlung als auch der Vornahme einer öffentlichen Urteilsverkündung. Wollte man ausgehend davon das System des strafgerichtlichen Feststellungsverfahrens beibehalten, würde dies gerade in den Fällen der Einstellung des Strafverfahrens vor Durchführung einer Hauptverhandlung zusätzliche (strafprozessuale) Verfahrensregeln unumgänglich machen. Am Umstand, dass insoweit Strafgerichte über einen zivilrechtlichen Anspruch (wenn auch „nur“ dem Grunde nach) zu entscheiden hätten, würde sich aber nichts ändern.

Obgleich das strafgerichtliche Feststellungsverfahren durchaus gute Gründe für sich hat (die positiven und negativen Voraussetzungen des Anspruchs nach dem Entwurf sind entweder überhaupt strafrechtlicher Natur oder stehen zumindest mit dem konkreten Strafverfahren in einem unmittelbaren Zusammenhang; so schon die ErläutRV 1197 B1gNR XI.GP 13), schlägt der Entwurf dessen gänzliche Beseitigung vor. Neben dem Gebot der Erfüllung der Anforderungen der MRK sollen damit die Strafgerichte aus der oft heiklen Situation entlassen werden, ihre Entscheidung „in Zweifel“ zu ziehen (*Pilnacek*, ÖJZ 2001, 546 [558]).

Der Wechsel der Verfahrensart ist natürlich nur dann sinnvoll, wenn der Zivilprozess seinerseits im Einklang mit dem Öffentlichkeits- und Mündlichkeitsgebot der MRK steht. Dies ist zu bejahen. Dem Mündlichkeitsgebot für Zivilrechtsstreitigkeiten wird durch die in erster Instanz zwingend vorgesehene mündliche Verhandlung sowie durch die Möglichkeit, eine mündliche Berufungsverhandlung abzuhalten, entsprochen. Eine mündliche Verhandlung in zweiter Instanz ist nur dann entbehrlich, wenn Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts übernommen werden, die damit bereits Gegenstand einer mündlichen Verhandlung waren. Was die an sich auch für Zivilrechtsstreitigkeiten erforderliche mündliche Urteilsverkündung angeht, so stellt die Judikatur des EGMR dieser ausdrücklich auch die (anonymisierte) Entscheidungsveröffentlichung im Volltext oder in Leitsätzen gleich (vgl. EGMR 22.4.1984, BNr. 8209/78, Fall *Sutter* gegen Schweiz sowie EGMR 8.12.1983, BNr. 7984/77, Fall *Preto ua.* gegen Italien). Die Veröffentlichung von anonymisierten Volltext- sowie Leitsatzentscheidungen des OGH und der Rechtsmittelgerichte in Zivilsachen im Rechtsinformationssystem des Bundes sowie in Entscheidungssammlungen samt Einsichtsmöglichkeit in die Akten bei Nachweis des rechtlichen Interesses genügt den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 MRK.

§ 7 StEG sieht vor, dass die Regelung des § 8 AHG über das administrative Aufforderungsverfahren sinngemäß anzuwenden ist (zur Frage, ob wegen der Zitierung des § 8 AHG in dessen Stammfassung die durch Art. XXII Z 3 WGN 1989 vorgenommene Umwandlung der früher zwingenden Aufforderung der Prokuratur bei sonstiger Unzulässigkeit des Rechtswegs in eine bloße Obliegenheit [mit entsprechenden Kostenfolgen] im Verfahren nach dem StEG nicht anzuwenden sein soll, siehe die divergierenden Meinungen von *Obauer*, Die strafrechtliche Entschädigung, in *Kremser* (Hrsg.), *Anwalt und Berater der Republik*, FS zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokuratur (1995) 201 und *Pilnacek*, ÖJZ 2001, 546 [552]).

Im Hinblick darauf, dass die Geschädigten künftig unmittelbar die Zivilgerichte auch zum Grund des Anspruchs anrufen können, empfiehlt sich auch weiterhin eine möglichst enge verfahrensrechtliche Anlehnung an das bewährte Vorbild des AHG. Demgemäß sieht § 9 des Entwurfs vor, dass der Geschädigte den Bund, vertreten durch die Finanzprokuratur, zunächst schriftlich auffordern soll, ihm binnen drei Monaten eine Erklärung zukommen zu lassen, ob er den Ersatzanspruch ganz oder zum Teil ablehnt. Damit soll wie im Amtshaftungsrecht eine erste Sichtung der wirklich strittigen Fälle ermöglicht werden. Für dieses – nicht obligatorische – Aufforderungsverfahren besteht keine absolute oder relative Anwaltpflicht. Obwohl die im vorgeschlagenen § 9 Abs. 2 angeführten Anforderungen an ein Aufforderungsschreiben nicht sehr streng sind, ist doch der Sachverhalt möglichst genau zu schildern ist. Dies kann dem Rechtsunkundigen im Einzelfall Probleme bereiten. Um hier den Zugang zum Recht ausreichend sicherzustellen, sieht § 9 Abs. 1 zweiter Satz des Entwurfs vor, dass das zur Entscheidung über den Ersatzanspruch berufene Gericht dem Ersatzwerber schon für dieses Aufforderungsverfahren nach den Bestimmungen der ZPO über die Verfahrenshilfe einen Rechtsanwalt begeben kann.

§ 9 Abs. 2 des Entwurfs entspricht im Wesentlichen dem § 1 Abs. 2 der Verordnung der Bundesregierung vom 1. Februar 1949 betreffend die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Bund

auf Grund des Amtshaftungsgesetzes, BGBl. Nr. 45/1949. Als allgemeiner Mindestinhalt an ein Aufforderungsschreiben wird daher auch hier jedenfalls die Darstellung und Individualisierung des anspruchsbegründenden Sachverhalts und eine Bezifferung des Anspruchs erforderlich sein.

§ 9 Abs. 3 des Entwurfs regelt die Rechtsfolge einer unterbliebenen oder nicht hinreichend deutlichen Aufforderung oder einer Klagsführung vor Ablauf der Dreimonatsfrist nach Abs. 1. Ebenso wie nach § 8 Abs. 2 AHG soll danach dem Bund, soweit er den Ersatzanspruch anerkennt oder erfüllt, für die Dauer von drei Monaten ab Geltendmachung, längstens jedoch bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung, Kostenersatz nach § 45 ZPO zustehen.

Als Nachteil der vorgeschlagenen Beseitigung des strafgerichtlichen Feststellungsverfahrens könnte in vielen Fällen ein doppelter Verfahrensaufwand drohen. Zur Gewinnung der Entscheidungsgrundlagen wird es für die Zivilgerichte zumeist notwendig werden, bestimmte Verfahrensschritte vor den Strafgerichten nochmals zu „rekonstruieren“. Eine solche „Rückabwicklung“ des Strafprozesses wird sich vielfach wohl nicht vermeiden lassen. Entsprechende Probleme könnten auch im Rahmen des weitgehend formlosen Aufforderungsverfahrens vor der Finanzprokurator zu gewärtigen sein, in dem keine förmliche Beweisaufnahme stattfindet (und auch gar nicht stattfinden kann). Um aber dennoch auch in diesem reinen Aktenverfahren die für eine verlässliche Beurteilung des Sachverhalts erforderlichen Grundlagen zu schaffen, sollen auch die (Straf-)Gerichte und Staatsanwaltschaften in die Vorbereitung der Entscheidungsgrundlagen eingebunden werden. Die nähere Ausgestaltung dieser Mitwirkung soll nach § 9 Abs. 4 des Entwurfs durch Verordnung des Bundesministers für Justiz erfolgen. Für die Strafgerichte wird diese Verpflichtung zur Mitwirkung aller Voraussicht nach keine übermäßigen Mehrbelastungen mit sich bringen, werden sie doch gleichzeitig durch den Entfall des strafgerichtlichen Feststellungsverfahrens entlastet. Für die Finanzprokurator, das Bundesministerium für Justiz (als entscheidungsbefugtes Ressort) und die Zivilgerichte wird aber die Rekonstruktion des Sachverhalts an Hand aussagekräftiger Berichte der Strafgerichte und der Staatsanwaltschaften wesentlich erleichtert. Eine ausgewogene Berichtspflicht trägt damit zu einer Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren bei.

#### **Zu § 10:**

Wie bereits erwähnt, soll das strafprozessuale Feststellungsverfahren nach § 6 StEG ersatzlos entfallen. Dem Betroffenen soll es statt dessen freistehen, sich unmittelbar an die Finanzprokurator oder an das Zivilgericht zu wenden. Der Entfall des Verfahrens bewirkt auch, dass eine rechtskräftige, im Verfahren nach dem StEG ergangene strafgerichtliche Feststellung für das weitere Verfahren nicht (anders als noch nach § 6 Abs. 7 StEG) bindend sein kann. Der Wegfall des strafgerichtlichen Feststellungsverfahrens beruht auf verfahrensökonomischen Erwägungen. Aus eben diesen Gründen sieht der Entwurf aber auch vor, dass eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, mit der die Rechtswidrigkeit einer Festnahme oder Anhaltung ausgesprochen wird, für das weitere Verfahren bindend ist. Gedacht ist hier beispielsweise an Entscheidungen nach dem Grundrechtsbeschwerdegesetz oder an Entscheidungen im Haftverfahren nach der StPO. In einem solchen Fall ist die Frage der Rechtswidrigkeit einer Festnahme oder Anhaltung von den Zivilgerichten nicht mehr näher zu prüfen, sondern dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen. Gleiches soll auch für Entscheidungen des EGMR gelten, in denen eine Verletzung des Grundrechts auf die persönliche Freiheit (Art. 5 MRK) ausgesprochen wird. Die Bindungswirkung soll sich nur auf Entscheidungen, mit denen die Rechtswidrigkeit einer Anhaltung oder Festnahme rechtskräftig ausgesprochen wird, erstrecken. Entscheidungen, in denen eine solche Rechtsverletzung verneint wird, sollen das Zivilgericht nicht binden.

#### **Zu § 11:**

Der vorgeschlagene § 11, der im Wesentlichen dem § 10 StEG entspricht, nimmt insbesondere auf den Ersatzanspruch nach § 2 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs Bezug, dessen Voraussetzungen auf den Ausgang des Strafverfahrens abstellen. Ist diese Anspruchsvoraussetzung nachträglich zweifelhaft geworden, weil die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zum Nachteil des Geschädigten beantragt wird, so soll die Entscheidung über den Ersatzanspruch vorläufig bis zur rechtskräftigen Beendigung des wiederaufgenommenen Strafverfahrens auf sich beruhen: Tritt dieser Umstand noch während des Aufforderungsverfahrens vor der Finanzprokurator ein, so ist die Antwort auf die Aufforderung des Geschädigten (unter dessen gleichzeitiger Benachrichtigung) aufzuschieben; wurde in diesem Fall bereits eine Ersatzleistung im Aufforderungsverfahren anerkannt, so ist auch dessen Auszahlung aufzuschieben. Vor rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens ist der Rechtsweg unzulässig. Treten dies Umstände erst während des bereits anhängigen Rechtsstreits ein, so ist das Verfahren zu unterbrechen (ErläutRV 1197 BlgNR XI.GP 16).

Wird das wiederaufgenommene Strafverfahren rechtskräftig beendet, so sind – je nach Verfahrensausgang – entweder die nach Abs. 1 aufgeschobenen Rechtshandlungen nachzuholen bzw. das unterbrochene Gerichtsverfahren fortzusetzen oder bereits geleistete Entschädigungen zurückzufordern. Selbst bei nachträglichem Wegfall der Voraussetzungen für eine Entschädigungsleistung soll eine Rückforderung aber nur dann stattfinden, wenn der Empfänger die gezahlten Beträge nicht gutgläubig verbraucht hat. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage (vgl. § 10 Abs. 2 StEG) und steht im Einklang mit der Rechtsprechung zur

Rückforderbarkeit irrtümlich erbrachter Lohn-, Gehalts- oder Unterhaltsleistungen (siehe dazu die Nachweise bei *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>12</sup> 280 FN 143).

Abs. 3 sieht schließlich die zur Handhabung der Regelungen des Abs. 1 erforderliche gerichtliche Benachrichtigungspflicht vor.

**Zu § 12:**

§ 12 des Entwurfes ordnet die sinngemäße Anwendung der §§ 9, 10, 13 und 14 AHG auf das Verfahren gegen den Bund und das Rückersatzverfahren gegen ein Organ an. Eine solche Bezugnahme auf das amtshaftungsrechtliche Verfahren empfiehlt sich schon im Hinblick darauf, dass es einem Geschädigten, der eine Schädigung durch ein Organverhalten behauptet, grundsätzlich freisteht, ob er seine Ansprüche auf das AHG oder das StEG 2004 stützt. Die konkrete Anspruchsgrundlage wird sich oft auch überhaupt erst im Verfahren klären lassen.

Beim Rückersatzanspruch wird schon hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen auf das AHG verwiesen (siehe § 7 des Entwurfs), sodass hier eine Angleichung an die Verfahrensregeln des Amtshaftungsrechts angezeigt erscheint.

**Zum 4. Abschnitt (Schluss- und Übergangsbestimmungen):**

§ 13 des Entwurfs legt als Datum für das In-Kraft-Treten des StEG 2004 den 1. Jänner 2004 fest. Mit diesem Tag soll gleichzeitig das StEG außer Kraft treten.

Übergangsregelungen trifft § 14 des Entwurfs. Nach Abs. 1 soll die Anwendung der bisherigen Rechtsvorschriften oder des neuen Entschädigungsgesetzes davon abhängen, ob das Ende der Anhaltung (§ 2 Abs. 1 Z 1 und 2) bzw. die Aufhebung der rechtskräftigen Verurteilung (§ 2 Abs. 1 Z 3) vor oder nach dem In-Kraft-Treten des neuen Gesetzes erfolgt ist. In allen anderen Fällen einer Festnahme oder Anhaltung vor dem 1. Jänner 2004 sollen die bisherigen Rechtsvorschriften zur Anwendung gelangen (Abs. 2).

