

8/SN-214/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
Staatsanwaltschaft
Graz
Jv 724-1/01

Graz, am 3.9.2001
C.v.Hötzendorf Straße 41
8010 Graz
Telefon: 0316/8047-0

Betrifft: Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes,
JMZ 578.017/10-II.3/2001 - Begutachtung

An die

Oberstaatsanwaltschaft

G r a z

zu Jv 1417-1b/01

Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet werden soll (Strafprozessreformgesetz) samt Erläuterungen wird folgende

Stellungnahme

abgegeben:

Einleitung

Der Reformbedarf an einem einheitlichen Vorverfahren ist zu bejahen. Dies gilt insbesondere für die Verrechtlichung kriminalpolizeilicher Ermittlung unter der Leitung der Staatsanwaltschaft.

Der Entwurf ist insgesamt sehr professionell aufgebaut und erläutert. Vielen Regelungsinhalten ist zuzustimmen. Die angesichts des Umfangs und der Tragweite des verfahrensrechtlichen Reformvorhabens überaus kurze Begutachtungsfrist, die zum größeren Teil in die Zeit der Urlaubsabwicklung fiel, macht es allerdings unmöglich, eine eingehendere Begutachtung vorzunehmen. Auch sind die Auswirkungen auf die erforderlichen Folgeänderungen im Bereich des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens nicht absehbar, was eine Stellungnahme zusätzlich erschwert.

An einigen Reformbereichen ist allerdings aus der Sicht der Staatsanwaltschaft Kritik angebracht. Dies gilt insbesondere für den Kernbereich der Reform, nämlich für die Umsetzung des Anklageprozesses und der Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren als Organ der Rechtspflege und Garant des justizförmigen Verfahrens. Nicht vereinbar mit diesen Grundsätzen sind die von Beginn des Ermittlungsverfahrens an vorgesehene weitgehende Kontrolle des Richters im Bereich der Beweissammlung (§ 110) und seine weitgehende Einstellungsbefugnis (§ 112). Weiters ist die Kooperation der Staatsanwaltschaft mit der Kriminalpolizei

- 3 -

teilweise sehr formellistisch geregelt. Abzulehnen ist insbesondere die Regelung der Begründungspflicht des Staatsanwaltes gegenüber der Kriminalpolizei bei der Anordnung der Aufnahme von Beweisen (§ 106) sowie die Beschränkung seiner Befugnisse bei der Durchführung eigener Ermittlungen (§ 107).

Die vorgesehene Erweiterung der Kompetenz der Bezirksgerichte, die wohl nur nach einer Bereinigung der Gerichtsstrukturen möglich wäre, würde die Wahrnehmung der Anklagevertretung weitgehendst durch Staatsanwälte erforderlich machen. Nur dadurch wäre der Anklageprozess abgesichert. Der Einsatzbereich der Bezirksanwälte müsste neu definiert werden. Dieser Punkt des Reformvorhabens stellt erhebliche Anforderungen an die personelle Ausstattung der Staatsanwaltschaft.

Der Bedarf an Planstellen für Staatsanwälte und für nichtrichterliches Personal wird mit einer bloßen Umschichtung von gerichtlichen zu staatsanwaltschaftlichen Planstellen bei weitem nicht zu bewältigen sein. Der im Entwurf den Staatsanwälten über ihre bisherige Tätigkeit zugewiesene Aufgabenbereich geht deutlich darüber hinaus, was bisher Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter zu leisten haben. Hiezu ist insbesondere auf die Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren, auf die Anklagevertretung bei den Bezirksgerichten sowie auf die umfangreichen neuen Begründungs-, Belehrungs- und Verständigungspflichten zu verweisen.

1. TEIL

Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens

1. Hauptstück

Das Strafverfahren und seine Grundsätze

Zu § 4 (Anklageprinzip):

1. Gemäß Artikel 90 Abs. 2 B-VG trägt die Staatsanwaltschaft die Verantwortung für die Beschuldigung einer bestimmten Person. Demgemäß sieht der Entwurf eine Ausweitung dieser Verantwortung auf die Ermittlung des Sachverhaltes vor. Gemäß § 105 Abs. 1 leitet die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren und entscheidet über dessen Fortgang und Beendigung. Gegen ihren erklärten Willen darf ein Ermittlungsverfahren weder eingeleitet noch fortgeführt werden (§§ 4 Abs. 1, 105 Abs. 1). Der Staatsanwaltschaft kommt somit die zentrale Kompetenz zu, im Ermittlungsverfahren die Stoffsammlung in Kooperation mit der Kriminalpolizei an Hand rechtlicher Kriterien vorzunehmen. Hiefür hat sie die Gesamtverantwortung zu tragen (§§ 106, 107).

2. Mit dem Anklagegrundsatz und der Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft für das Ermittlungsverfahren nicht vereinbar ist die im Entwurf vorgesehene weite Ausgestaltung des Instituts des Einspruches wegen Rechtsverletzung (§ 110).

Dies gilt insbesondere für die richterliche Kontrolle der Beweissammlung im Ermittlungsverfahren (§ 110 Abs. 1 Z 2).

Nach den Erläuterungen zum Entwurf sind als subjektive Rechte solche zu verstehen, welche die Voraussetzungen und

- 5 -

Bedingungen festlegen, die bei Ausübung von Zwang gegenüber Betroffenen nach diesem Bundesgesetz konkret einzuhalten sind (§ 110 Abs. 1 Z 2) oder welche dem Betroffenen einen Anspruch auf ein bestimmtes Verfahrensrecht nach diesem Bundesgesetz einräumen (§ 110 Abs. 1 Z 1). Hierbei wird unter anderem das Beweisantragsrecht nach § 57 beispielsweise angeführt.

Gemäß § 57 Abs. 2 darf eine Beweisaufnahme auf Antrag des Beschuldigten nur unterbleiben, wenn

- a) das Beweisthema offenkundig oder für die Beurteilung des Tatverdacht es ohne Bedeutung ist,
- b) das beantragte Beweismittel nicht geeignet ist, ein wesentliches Thema zu beweisen, oder
- c) das Beweisthema als erwiesen gelten kann.

Wenn somit die Ablehnung einer Beweisaufnahme zum Gegenstand eines Einspruches gemacht werden kann, dann hat das Gericht die Frage der Bedeutung des Beweisthemas für die Beurteilung des Tatverdacht es und die Tauglichkeit des Beweismittels, die behauptete Tatsache zu beweisen, zu prüfen. In diese Prüfung wird zwangsläufig auch die Frage einfließen müssen, ob es zweckmäßig wäre, eine bestimmte Ermittlungshandlung durchzuführen. Dies wird insbesondere bei Erkundungsbeweisen, die im Ermittlungsverfahren zulässig sind, der Fall sein. Die Ausführungen in den Erläuterungen, wonach sich das Gericht auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines Beweisantrages zu beschränken und nicht die Zweckmäßigkeit einer abgelehnten Ermittlungshandlung zu beurteilen habe, ist daher praktisch kaum denkbar. Auf diese Problematik hat bereits

LAMBAUER zutreffend hingewiesen (FN 50 zu § 110 der Erläuterungen, Seite 176).

Diese Regelung birgt daher die Gefahr in sich, dass es zur Verschleppung des Ermittlungsverfahrens kommt. Besonders bei sehr umfangreichen und komplexen Strafsachen (Wirtschaftsstrafsachen) wird der Richter, der mit der Sache mangels eigener Ermittlungstätigkeit nicht vertraut ist, eher dazu neigen, einer Beschwerde wegen der Ablehnung einer Beweisaufnahme, die die Staatsanwaltschaft für die Beurteilung der Anklage- oder Einstellungsreife einer Sache nicht für erforderlich hält, stattzugeben.

Diese richterliche Kontrolle der Beweissammlung im Ermittlungsverfahren steht auch im Spannungsverhältnis zu § 13 Abs. 1, wonach die Hauptverhandlung den Schwerpunkt des Verfahrens bildet, und zu § 57 Abs. 3, wonach die Aufnahme eines Beweises der Hauptverhandlung unter bestimmten Voraussetzungen vorbehalten werden kann.

Eine solche Kontrolle der Stoffsammlung in jedem (auch frühem) Stadium des Ermittlungsverfahrens ist sachlich nicht begründet, weil die Ablehnung einer Beweisaufnahme ohnehin durch weitere Rechtsschutzinstitute abgesichert ist. So hat der Beschuldigte im Falle der Einbringung der Anklageschrift die Möglichkeit, im Wege des Einspruchs gegen die Anklageschrift eine unterlassene Beweisaufnahme zu rügen (§ 213 Z 3). Der Privatkläger hat bei einer ihm als zu oberflächlich erscheinenden Ermittlung des Sachverhaltes und Tatverdachtes das Recht, von der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung des eingestellten Ermittlungsverfahrens zu verlangen (§ 197). Hiebei wäre im letzteren Fall ohnehin überlegenswert, ob man bei einer

Einstellung des Ermittlungsverfahrens nicht ohnehin das Institut des Subsidiarantrages beibehalten sollte. Eine richterliche Kontrolle der Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft würde auch die Diskussion über die Einstellungsweise entschärfen. Die in den Erläuterungen angeführte bisherige Ineffizienz des Subsidiarantrages ist kein echtes Argument gegen das Rechtsinstitut als solches. Es wäre vielmehr im Interesse des Opferschutzes, gegen die gerichtliche Entscheidung über einen Subsidiarantrag ein Rechtsmittel zuzulassen.

Gegenüber der derzeitigen Rechtslage greift daher der Einspruch nach § 110, soweit er das Beweisantragsrecht betrifft, sehr weitgehend in die der Staatsanwaltschaft übertragene Verantwortung für die Stoffsammlung ein, die sie schon bisher im Rahmen der gerichtlichen Vorerhebungen verantwortungsbewußt und effizient wahrnimmt. Nach der derzeitigen Rechtslage hat der Untersuchungsrichter bei Vorerhebungen lediglich das Recht, die Gesetzmäßigkeit der Erhebungsschritte zu prüfen, nicht aber deren Zweckmäßigkeit (Foregger-Fabrizy StPO⁸ § 88 Rz 2). In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter dominus litis, der auch über die Zweckmäßigkeit der Vornahme einer Untersuchungshandlung zu entscheiden hat (§§ 96 f StPO). Einer ausufernden Voruntersuchung kann der Staatsanwalt nach der derzeitigen Rechtslage aber dadurch begegnen, dass er schon vor Schließung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter (diese stellt lediglich eine prozessleitende Verfügung dar) bei ausreichend geklärtem Sachverhalt mit Anklageerhebung vorgehen kann (ÖJZ 1996, 646). Der Beschuldigte kann in einem solchen Fall sein Beweisantragsrecht im Einspruchsverfahren gegen die Anklageschrift durchsetzen (§ 211 Abs. 1 StPO).

Im Einzelrichterverfahren ist eine vorläufige Zurückweisung des Strafantrages im Rahmen der amtswegigen Prüfung nach § 405 StPO zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes nicht vorgesehen. Die Beweisfrage ist vielmehr in der Hauptverhandlung zu klären. Eine Einstellung des Verfahrens durch die Ratskammer ist nur dann vorgesehen, wenn selbst bei einer für den Beschuldigten ungünstigen Beurteilung der Beweislage ein Schuldspruch nicht erwartet werden kann (Foregger-Fabrizy StPO⁸ § 486 Rz 2).

Die Reform des Vorverfahrens sieht daher bereits im Ermittlungsverfahren eine sehr weitgehende richterliche Kontrolle auf die dem Staatsanwalt zukommende und von ihm auch zu verantwortende Stoffsammlung vor.

Zusammenfassung:

Diese zweifache richterliche Kontrolle der Beweissammlung sowohl während des gesamten Ermittlungsverfahren als auch nach der Anklageerhebung ist daher wohl entbehrlich. Die Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege garantiert - auch unter Bedachtnahme auf die Dienstaufsicht durch die Oberstaatsanwaltschaft - eine objektive und rechtsförmige Untersuchung. Der für Grundrechtseingriffe und die Beweissicherung im Ermittlungsverfahren zuständige Richter sollte daher nicht wieder zu einem Voruntersuchungsrichter werden. Der Einspruch gegen die Anklageschrift bzw. die Anrufung der Oberstaatsanwaltschaft durch den Privatkläger im Falle der Einstellung des Ermittlungsverfahrens (allenfalls Subsidiarantragsrecht an das Gericht) sind als ausreichende und rechtzeitige Kontrollmechanismen anzusehen.

- 9 -

Im bezirksgerichtlichen Verfahren, in dem ein Anklageein-spruch nicht vorgesehen ist, hat der für die Hauptverhandlung zustän-dige Richter nach der Einbringung des Strafantrages auch schon derzeit die Möglichkeit, die strafgerichtliche Verfolgung mit Beschluß abzulehnen, wenn er zur Überzeugung gelangt, dass die dem Antrag auf Bestrafung zugrundeliegende Tat vom Gesetz nicht mit Strafe bedroht ist oder dass Umstände vorliegen, durch die die Strafbarkeit der Tat aufgehoben oder die Verfolgung wegen der Tat ausgeschlossen ist (§ 451 Abs. 2 StPO). Bei einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens in einer bezirksgerichtlichen Strafsache gilt ebenfalls die Regelung des § 197 (allenfalls Subsidiarantragsrecht).

Lösungsansatz:

Im Ermittlungsverfahren sollte es entsprechend dem Anklage-prinzip und der Gesamtverantwortung der Staatsanwaltschaft dem Ankläger überlassen bleiben, den Ermittlungsrahmen abzustecken, weil die Staatsanwaltschaft am besten weiß, welches Tatsachen-substrat sie für die materiell-rechtlichen Voraussetzungen ihrer Entscheidung über Anklage, Diversion oder Einstellung benötigt (Erläuterungen Seite 165). Eine gerichtliche Kontrolle der Stoffsamm-lung sollte daher nicht vorgesehen werden.

3. Gemäß § 112 Abs. 1 hat das Gericht das Ermittlungsverfah-ren auf Antrag des Beschuldigten einzustellen, wenn

a) auf Grund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungser-gebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zugrundelie-gende Tat keine strafbare Handlung darstellt oder sonst ein rechtlicher Grund der weiteren Verfolgung des Beschuldigten entgegensteht (Z 1),

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

Aus der Sicht des Anklageprinzips ist vor allem der Umfang der Einstellungsbefugnis, die sich auf jedes Stadium des Ermittlungsverfahrens bezieht, einer kritischen Anmerkung zu unterziehen.

Nach der derzeitigen Rechtslage ist die Einstellung des Vorverfahrens durch den Untersuchungsrichter nur im Rahmen einer Voruntersuchung möglich, nicht jedoch bei Vorerhebungen, mit welchen der Untersuchungsrichter weiters häufiger befasst ist, als mit Voruntersuchungen. Die im Entwurf vorgesehene Einstellungsbefugnis des Gerichtes wäre daher eine viel weitergehende als bisher. Wenn in den Erläuterungen ausgeführt wird, dass das Gericht im Falle der Z 1 die Gewissheit haben muss, dass eine weitere Verfolgung rechtlich unzulässig ist und dass die Wahrscheinlichkeit oder gar nur Möglichkeit, dass das Gericht im Hauptverfahren einen Freispruch aus dem Grund des § 259 Z 3 StPO fällen werde, für eine Einstellung nicht ausreicht, so ist dem entgegenzuhalten, dass - abgesehen von einer reinen Rechtsfrage - auch bei Einstellungserwägungen immer eine Beweiswürdigung vorzunehmen ist. Der Richter des Ermittlungsverfahrens, der selbst nicht Ermittlungen angestellt hat, wird wohl kaum Gewissheit erlangen können, dass ein Schuldspruch geradezu ausgeschlossen ist.

Was die Z 2 anlangt, so erscheint eine Einstellungskompetenz auch deshalb problematisch, weil die Frage der Angemessenheit der Dauer eines Ermittlungsverfahrens von vielen Umständen (Kooperation des Verdächtigen, Auslandsbezug, personelle Ressourcen der

- 11 -

Ermittlungsbehörden) abhängen kann und letztlich auch auf eine Beweiswürdigung (Erhärtung der Verdachtslage) hinausläuft.

Eine Einstellungskompetenz im vorgesehenen Umfang ist aus prinzipiellen Gründen (Anklageprinzip) abzulehnen. Die Dienstaufsicht sollte ausreichen, unberechtigte und ausufernde Ermittlungen hintanzuhalten. Auch könnte in solchen Fällen ohnehin das Rechtsinstitut des Einspruchs (§ 110) zum Tragen kommen.

2. Hauptstück

Behörden des Verfahrens und Gerichte

Allgemeines:

Aus diesem Hauptstück geht das Grundkonzept des Strafprozessreformgesetzes hervor. Es ist gekennzeichnet von der Abschaffung des Untersuchungsrichters, dessen Funktionen bei der Leitung des Vorverfahrens auf die Staatsanwaltschaft übergehen soll. Die Aufklärung der strafbaren Handlungen wird der Kriminalpolizei zugewiesen. Die Tätigkeit beider Behörden im Dienste der Strafrechtspflege steht unter dem Rechtsschutz des Einzelrichters im Ermittlungsverfahren.

Das Konzept wird im Großen und Ganzen begrüßt, weil es die Aufgabenteilung im Wesentlichen in einer praxisnahen und auch dogmatisch einwandfreien Form regelt. Allerdings ist mit der Neuausrichtung des Ermittlungsverfahrens die Einführung einer Vielzahl von Verfahrenskontrollen verbunden, die es - gerade für die Staatsanwaltschaft - deutlich aufwändiger machen werden. Lediglich mit der

Umsystemisierung allenfalls frei werdender Richterplanstellen kann der voraussichtlich anfallenden Mehrarbeit nicht effizient begegnet werden. Diesfalls muss sogar befürchtet werden, dass der Intention des Gesetzgebers nicht mehr entsprochen werden könnte. Die Erhebungstätigkeit der Kriminalpolizei ohne begleitende Kontrolle und überlange Verfahren wären die Folge. Damit wäre aber mit der Einführung des Strafprozessreformgesetzes eine Verschlechterung der Situation und eine Effizienzverminderung verbunden.

Der Entwurf kann daher nur mit der Maßgabe befürwortet werden, dass für eine entsprechende finanzielle Bedeckung für die notwendig werdenden Maßnahmen im personellen und strukturellen Bereich gesorgt wird. Vor allem wegen der statuierten Begründungspflichten wird - entsprechend der Ergebnisse des Arbeitskreises "Innere Organisation der Staatsanwaltschaft nach dem Entwurf des Strafprozessreformgesetzes" beim Forum der Staatsanwälte in Innsbruck - von einem Mehrbedarf von (größtenteils noch auszubildenden) rund 180 Staatsanwälten österreichweit ausgegangen. Mit der Eindämmung von Begründungspflichten und der Nichtänderung der sachlichen Zuständigkeit beim Bezirksgericht könnte der Personalbedarf jedoch etwas reduziert werden (siehe insoweit auch Stellungnahme zu §§ 21 und 32 des Entwurfes).

Kriminalpolizei

Zu § 18:

Dass die Aufklärung strafbarer Handlungen der Kriminalpolizei zukommen soll, ist sachgerecht. Zu weitgehend ist es jedoch, ihr auch die "Verfolgung strafbarer Handlungen" mit der Verpflichtung den

- 13 -

“Tatverdacht zu prüfen” uneingeschränkt zu übertragen. Es ist daher, über § 21 Abs. 1 des Entwurfes hinausgehend notwendig, die exklusive Funktion der Staatsanwaltschaft als Trägerin des Anklageprozesses und als Verantwortliche für die Anklage in der Verfassung festzuschreiben. Die verfassungsrechtliche Verankerung der Staatsanwaltschaft entsprechend dem von der Vereinigung der Staatsanwälte vorgeschlagenen Text wäre daher zusammen mit der Realisierung des Entwurfes vorzusehen.

Dem § 18 Z 2 begegnen insofern Bedenken, als die Entscheidung, durch wen die Beweismittel und Spuren “auszuwerten” sind, der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben muss. Aus der Bestimmung könnte jedoch das - abzulehnende - Recht der Kriminalpolizei herausgelesen werden, ohne Befassung der Staatsanwaltschaft Untersuchungen anzuordnen.

Staatsanwaltschaftliche Behörden

Zu § 21:

Die Bestimmung ist im Kontext mit § 32 Abs. 1 und dem Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 2001 (JMZ 318.014/3-II.1/2001) zu sehen. Konsequenz der in § 21 Abs. 2 vorgesehenen Regelung wäre, dass Bezirksanwälte in weiten Bereichen in Zukunft anstatt von Staatsanwälten tätig würden. Letztere würden, da die Grenze von 100.000 Euro nur selten überschritten wird und die Strafdrohungen für gewerbsmäßiges Handeln gesenkt werden sollen, im Wesentlichen nur mehr bei der Ahndung von absichtlich schweren Körperverletzungen (§ 87 Abs. 1 StGB), schweren Nötigungen (§ 106 StGB), Einbruchsdiebstählen (§ 129 Zahl 1 StGB) und betrügerischen

Kridatatbeständen (§ 156 Abs. 1 StGB) beim Einzelrichter des Landesgerichtes und ansonsten nur in schöffnen- und geschworenengerichtlichen Verfahren einzuschreiten haben. Die Masse der bislang beim Einzelrichter verhandelten Vergehen wäre beim Bezirksgericht, somit dem Entwurf entsprechend vom Bezirksanwalt zu behandeln. Dies lässt dessen Überforderung erwarten.

Die vorgesehene Ausweitung der Kompetenz der Bezirksgerichte würde nämlich bedeuten, dass ein sehr großer Teil von Straftatbeständen, deren Behandlung ein umfassendes juristisches und allgemeines Wissen erfordert (zB Kridadelikte, Quälereidelikte, Geldwäschereidelikte, Umweltdelikte, qualifizierte Urkundendelikte, Beweisaussagedelikte, Amtsdelikte), in den Zuständigkeitsbereich der Bezirksgerichte fallen würde. Diese Vielzahl schwieriger Tatbestände, die vorgesehene erhebliche Anhebung der Wertgrenzen, die Strafbefugnis der Bezirksgerichte und der zu erwartende Umstand, dass bei den Bezirksgerichten - wie derzeit im Einzelrichterverfahren beim Gerichtshof - häufig Rechtsanwälte als Verteidiger einschreiten werden, würden daher die Wahrnehmung der Anklagevertretung zu einem erheblichen Teil durch Staatsanwälte erforderlich machen. Nur dadurch wäre bei der vorgesehenen Ausweitung der Zuständigkeit der Bezirksgerichte der Anklageprozess abgesichert.

Die explizite Anführung von Bezirksanwälten in § 21 Abs. 2 ist im übrigen auch schon infolge § 20 Abs. 2 iVm § 4 Abs. 1 StAG unnötig und wird daher abgelehnt.

Dementsprechend wird vorgeschlagen, in § 21 den zweiten Absatz ersatzlos zu streichen.

- 15 -

Der Einsatzbereich der Bezirksanwälte müßte neu definiert werden. Ihre Einsatzmöglichkeit ist weiterhin vielfältig und käme insbesondere bei der Durchführung der von den aufsichtsführenden Staatsanwälten angeordneten diversionellen Erledigung, bei der Vorbereitung von einfachen (formgebundenen) Strafanträgen, als Sitzungsvertreter bei Hauptverhandlungen im bisher den Bezirksgerichten zugewiesenen Deliktsbereich sowie bei der Aktenführung im Ermittlungsverfahren in Betracht.

Die Verwirklichung des Reformpunktes hätte aber auch die Bereinigung der Gerichtsstruktur (Auflösung der Kleinstgerichte) zur Voraussetzung, dies aus Gründen des effizienten Einsatzes der Anklagevertretung ebenso wie aus Gründen der Spezialisierung der richterlichen Organe.

Zu § 27 Abs. 2:

Die dort statuierte, unbedingte Verständigungspflicht ist problematisch. Sie könnte etwa zur Offenlegung einer angeordneten Telefonüberwachung führen. Eine dem zweiten Satz des § 52 entsprechende Regelung wäre angezeigt.

Zu § 30:

Die vorgesehene Entscheidungsbefugnis des Bundesministeriums für Justiz wird abgelehnt. Mit ihr würde ein Eingriffsrecht für das Ministerium geschaffen, das auch unmittelbare Auswirkung auf die Gerichtszuständigkeit zeitigen kann. Denn § 38 knüpft die örtliche Zuständigkeit des Landesgerichtes im Ermittlungsverfahren an den Sitz der dieses führenden Staatsanwaltschaft.

Eine derartige Einflussmöglichkeit ist zu vermeiden. Ihr könnte zumindest der Anschein der politischen Einflussnahme anhaften. Eine solche ist im Strafverfahren aber jedenfalls hintanzuhalten.

Diese Entscheidungsbefugnis sollte vielmehr der Generalprokurator beim Obersten Gerichtshof zukommen. Diese Funktion entspräche ihrer in § 23 des Entwurfs umrissenen Stellung und der ihr zukommenden Rolle als oberste Weisungsinstanz in Einzelstrafsachen, welche Befugnis ihr zusammen mit der Realisierung des vorliegenden Entwurfes zuzuweisen sein wird.

Exkurs zur Weisung:

Die weitere Ausdehnung der Kompetenz der Staatsanwaltschaft erfordert zwingend im Zusammenhalt mit den bereits bestehenden Entscheidungsmöglichkeiten (vor allem im Bereich der Diversion) und der immer lauter werdenden Forderung nach einer "unabhängigen Justiz" die gleichzeitige Neuregelung der Weisungsproblematik. Ohne hier in extenso die zugrunde liegenden Überlegungen zu erörtern, soll an dieser Stelle vorgeschlagen werden, (Einzel-)Weisungen abzuschaffen, die darauf abzielen, von der Staatsanwaltschaft und der Oberstaatsanwaltschaft im Einklang als sachgerecht erkannte Erledigungen umzustoßen - was uneingeschränkt zumindest für den Bereich der Einstellungsweisung zu gelten haben wird. Wenn die Staatsanwaltschaft und die Oberstaatsanwaltschaft zu verschiedenen Lösungen kommen, soll die Generalprokurator die weitere Vorgangsweise entscheiden. Bei diesem Modell wäre der Ausschluss (des Anscheines) von sachfremden Einflüssen gesichert. Die generelle

- 17 -

Weisungsbefugnis des Bundesministers samt der damit verbundenen politischen Verantwortung bliebe bestehen.

Gerichte

Zu § 32:

Bei der vorgesehenen "Aufwertung" der Bezirksgerichte überwiegen die Nachteile. Insbesondere ist vorherzusehen, dass die Erledigungsqualität sinken wird. Zumindest außerhalb von Wien wird bei den Bezirksgerichten - auch nach Zusammenlegungen und selbst unter Berücksichtigung der sich aus dem Strafrechtsänderungsgesetz 2001 ergebenden Neuerungen - der Anfall zu gering sein, um Sonderzuständigkeiten einrichten zu können. Es steht daher zu befürchten, dass die Verfahrenseffizienz sinken und die Rechtsprechung darüber hinaus (noch) uneinheitlicher wird. Bezirksanwälte könnten dem auch nicht entgegenwirken (vgl. insoweit zu § 21). Die Fortschreibung des geltenden § 9 StPO wird daher als zweckmäßig erachtet, sofern nicht einer Konzentration aller erstinstanzlichen Strafsachen beim Landesgericht nähergetreten wird. Mit einer solchen wären vor allem die Nähe des Erkenntnis- zum Ermittlungsverfahren und die Möglichkeit einer (auch wirtschaftlich) effizienten Abwicklung gegeben.

Das Landesgericht

Zu § 33f:

Wünschenswert wäre die Einschränkung der Zuständigkeit des Geschworenengerichts auf die schwersten der in § 33 Abs. 2 angeführten Delikte und eine Adaptierung des XIX. Hauptstückes zumindest dahingehend, dass der Schwurgerichtshof gemeinsam mit

den Geschworenen über die Schuld entscheiden soll. Eine diesbezügliche Reformdynamik würde begrüßt.

Zu § 36 Abs. 2:

Hier ergab sich eine Änderung des OGH-Gesetzes (BGBl. I Nr. 95/2001).

Zu § 39 Abs. 6:

In dieser Bestimmung wird der Fall übersehen, dass über einen Haftantrag erst nach Erhebung des Strafantrages zu entscheiden ist (vor allem bei Fluchtgefahr). Da die Bezirksgerichte nicht über eine für die Erledigung von Haftsachen notwendige Infrastruktur verfügen, wird zweifellos auch ein nach Einbringung des Strafantrages gestellter Haftantrag zur Zuständigkeitsverschiebung iSd § 39 Abs. 6 führen müssen.

Ganz allgemein erscheint es nicht unproblematisch, dass überhaupt der Haftantrag (sei er auch unbegründet) zu einer Veränderung der örtlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichtes führt. Diese Problematik ergäbe sich ohne die vorgesehene Regelung des § 32 Abs. 1 kaum.

Zu § 41:

Die Abweisung von Delegierungsbegehren sollte weiter unanfechtbar bleiben und damit unnötige Verzögerungen hintanhalt.

Ausschließung und Befangenheit

Zu § 45:

Die Bestimmung ist äußerst weit gefasst. Teilweise würde die Statuierung einer einfachen Befangenheit ausreichen, wie etwa im Fall der Ziffer 4.

Bei der Ziffer 3 ist die Ausgeschlossenheit bei einem “unterstellten” Richter nicht nachvollziehbar. Dies deshalb, weil eine Befassung des Obersten Gerichtshofes damit unmöglich würde. Im Übrigen erweist es sich als problematischer, ein Verfahren gegen ein “übergeordneten” Richter zu führen.

Zu § 46 Abs. 3:

Es wäre eine dem geltenden § 73 StPO entsprechende Frist zur Vermeidung von Verzögerungen sinnvoll.

Zusammenfassung:

Den Gesetzesentwurf unter Außerachtlassung der Rahmenbedingungen zu bewerten, wäre schlichtweg unmöglich, zumal nur die Abwägung der Gesamtsituation vor und (voraussichtlich) nach der Gesetzesänderung zeigt, ob diese als Fortschritt angesehen werden kann.

Grundsätzlich kann der Entwurf des 2.Hauptstückes aber dann positiv beurteilt werden, wenn

- die entsprechenden Ressourcen zur Umsetzung des Vorhabens bereitgestellt,
- die Staatsanwaltschaft im B-VG verankert,
- die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes beibehalten,

- die Erwähnung des Bezirksanwaltes im Gesetz unterlassen und
- die Weisungskompetenz in Einzelstrafsachen neu geregelt werden.

3. Hauptstück

Beschuldigter und Verteidiger

Zu § 50:

Der Begriff "Betroffener in Abs. 2 Z 3 ist irreführend, da nach derzeitiger Gesetzeslage unter "Betroffene" Personen zu verstehen sind, gegen die ein Verfahren bei vorbeugenden Maßnahmen geführt wird. Eine Klarstellung dieser Differenzierung ist in diesem Zusammenhang angezeigt.

Zu §§ 53 bis 55:

Die Möglichkeit der Akteneinsicht bereits bei der Kriminalpolizei ist im Sinn des Ausbaues des Rechtsschutzes jedenfalls zu begrüßen.

Im Hinblick auf die oft notwendige Doppel- und Mehrgleisigkeit bei der Aktenführung (Polizei-, Staatsanwaltschafts- und Gerichtsakt) sind jedoch Probleme in praktischer Hinsicht zu erwarten, da man nicht immer mit Sicherheit davon ausgehen wird können, den "derzeit aktuellen Akt" vor sich zu haben.

- 21 -

Zu § 56:

Gegen diese Bestimmungen bestehen - ungeachtet des medialen "Echos" - keine Einwände. Aus Gründen der Systematik würde diese Bestimmung jedoch besser ins Mediengesetz als in die StPO passen.

Zu § 58:

Das dem Beschuldigten ausdrücklich eingeräumte Recht, eigene Nachforschungen anzustellen, erscheint kontraproduktiv und ist in der vorliegenden Form abzulehnen. Die Möglichkeit der Aufnahme inhaltlicher Protokolle durch den Beschuldigten ist überzogen und sollte entfallen. Abgesehen von Erhebungen, ob allenfalls weitere Beweismittel, insbesondere Zeugen, existieren, sollte die Aufklärung von Straftaten den staatlichen Verfolgungsorganen überlassen bleiben. Dazu kommt, dass die Verbote in Abs. 2 nicht mit einer Sanktionsdrohung versehen und daher von vornherein "stumpf" sind.

Gegen die Anerkennung von Privatgutachten (Abs. 4) bestehen keine Einwände.

Zu § 62:

Die Möglichkeit, den Kontakt zwischen dem festgenommenen Beschuldigten und seinem Verteidiger zu überwachen (Abs. 2), ist zu begrüßen. Die Aufrechterhaltung der Kontaktüberwachung auch nach Ablauf der 14-tägigen Frist des Abs. 3 müsste bei Vorliegen besonderer Umstände möglich sein (vgl. § 45 Abs. 3 Z 2 StPO).

Zu § 63:

In Abs. 1 Z 2 sollte auch die Gefahr der “Beeinträchtigung der Verfahrenszwecke” als weiterer Ausschlussgrund aufgenommen werden.

Zu §§ 64 und 65:

Der Wegfall des mit dem StPÄG 1993 eingeführten Institutes der Pflichtverteidigung zur Vertretung des Beschuldigten ausschließlich während der ersten Haftverhandlung ist aus den in den Erläuterungen (Seite 107) angeführten Erwägungen jedenfalls zu begrüßen.

Ebenso zu begrüßen ist die Bestimmung des Abs. 3, wonach mehreren Beschuldigten jeweils ein eigener Verteidiger zu bestellen ist. Dass es in diesem Zusammenhang im Hinblick auf die Beigebung von Verfahrenshilfeverteidigern zu beträchtlichen Mehrbelastungen in budgetärer Hinsicht kommen wird, darf dabei jedoch nicht übersehen werden.

4. Hauptstück

Geschädigter, Privatkläger, Subsidiarkläger

Zu § 69:

Das Recht eines jeden Privatklägers, bei kontradiktorischen Vernehmungen, Befundaufnahmen und Tatrekonstruktionen anwesend zu sein (Abs. 2 Z 7), kann bei Großverfahren mit zahlreichen Privatklägern nicht zuletzt organisatorische Probleme aufwerfen. Die Möglichkeit, diese Privatkläger aufzufordern, einen

- 23 -

gemeinsamen Vertreter zu bevollmächtigen (vgl. § 76 Abs. 2), könnte in diesem Zusammenhang Abhilfe schaffen.

Auch im Zusammenhang mit der Beistellung von Verfahrenshilfevertretern für die Privatkläger ist auf die zu erwartende nicht unerhebliche Mehrbelastung in budgetärer Hinsicht hinzuweisen.

Zu § 71:

Die Möglichkeit des Vergleichsversuches (Abs. 2) ist aus Gründen der Prozessökonomie ebenfalls positiv zu bewerten. Eine Verzögerung des Verfahrens darf damit jedoch nicht verbunden sein.

Zu § 76:

Der Umstand, dass nicht nur Rechtsanwälte als Vertreter von Privat- und Subsidiarklägern bevollmächtigt werden können, ist zu begrüßen, da damit beispielsweise auch Opferschutzeinrichtungen auf diesem Gebiet tätig werden können.

Die Möglichkeit, mehrere am Verfahren beteiligte Privatkläger aufzufordern, einen gemeinsamen Vertreter zu bevollmächtigen, sollte auf den im § 68 Abs. 1 lit. c genannten Personenkreis ausgedehnt werden (vgl. zu § 69).

5. Hauptstück

Gemeinsame Bestimmungen

Zu §§ 77 bis 79:

Die Möglichkeit eines erweiterten IT-Einsatzes im Justizbe-

reich (vor allem die in den §§ 77 bis 79 geschaffene rechtliche Grundlage für die elektronische Aktenführung) ist unter dem Gesichtspunkt der fortgeschrittenen technischen Entwicklung und der darin gelegenen Möglichkeit zur Rationalisierung und Effizienzsteigerung begrüßenswert.

Zu überdenken wäre jedoch die gesonderte Aufnahme der in § 77 Abs. 2 angeführten Daten über die "ethnische oder religiöse Zugehörigkeit", da eine derartige Formulierung den Anschein einer Diskriminierung oder Ausländerfeindlichkeit erwecken könnte.

Wenngleich zur Beurteilung der Person oder der Vorgangsweise des Beschuldigten die Abfrage oder Verwendung von Daten über bereits rechtskräftig beendete Verfahren möglich sein soll, scheint die in § 77 Abs. 2 StPO eingeräumte Berechtigung zur Datenverwendung für Zwecke "künftiger" Verfahren als nicht hinreichend konkretisiert und zu weit gefasst, zumal hiedurch etwa auch ein Dateneingriff durch Verwaltungsbehörden außerhalb eines anhängigen Strafverfahrens ermöglicht würde.

Zu §§ 80 bis 88:

Diese Gesetzesbestimmungen wurden vor allem der im Gesetzesentwurf vorgesehenen veränderten Stellung von Sicherheitsbehörden und Staatsanwaltschaften im Ermittlungsverfahren angepasst, entsprechen jedoch im wesentlichen der geltenden Rechtslage.

Zu §§ 89 bis 93:

Die im Entwurf vorgesehenen allgemeinen Bestimmungen über gerichtliche Beschlüsse im Strafverfahren (§ 37) und deren

- 25 -

Anfechtbarkeit (§ 91) ist gegenüber der derzeit kasuistischen und schwer überblickbaren Regelung begrüßenswert.

Da Mangelhaftigkeiten im Zusammenhang mit den in der Hauptverhandlung verkündeten, rein verfahrensleitenden Beschlüssen, gegen welche ein abgesondertes Rechtsmittel prinzipiell nicht zusteht (§ 238 StPO), weiterhin mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO moniert werden können, wäre deren Aufnahme in § 90 Abs. 2 und 3 auf Grund der damit gegebenen zusätzlichen Möglichkeit der Erhebung des Rechtsmittels der Beschwerde nicht zuletzt auch aus Aspekten der Prozessökonomie zu überdenken.

Wenngleich die der Staatsanwaltschaft in § 92 Abs. 2 eingeräumte Möglichkeit, die Vorlage der an das Gericht gerichteten Beschwerde mit einer Stellungnahme zu verbinden, nicht zu beanstanden ist, sollte der damit verbundene Mehraufwand beachtet werden.

2. TEIL

Das Ermittlungsverfahren

6. Hauptstück

Allgemeines

Zu § 96:

Der Entwurf sieht den Entfall der Privatanklagedelikte und die Umgestaltung von Privatanklage- und Antragsdelikten in Ermächtigungsdelikte vor. Voraussetzung für die Geltung dieser Bestimmung in der vorgesehenen Form ist die damit verbundene Notwendigkeit

zur Novellierung der entsprechenden Bestimmungen im StGB und in strafrechtlichen Nebengesetzen.

Daher sollte spätestens gleichzeitig mit der prozessualen Reform ein Katalog der sich als Offizial- und Ermächtigungsdelikte darstellenden Tatbestände erstellt werden, wobei in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die mit der Ausweitung der Offizialdelikte verbundene beträchtliche Mehrarbeit für den staatsanwaltschaftlichen Bereich hinzuweisen ist.

Zu § 97 bis 98:

Gegen diese Bestimmungen besteht kein Einwand, wobei die Anwendung von Zwangsgewalt, Beugemitteln und Ordnungsstrafen nach Maßgabe des § 95 erfolgen soll.

Zu § 99:

Soweit in dieser Bestimmung auch eine allfällige Unterfertigung des Amtsvermerkes "von anderen Personen" vorgesehen ist, wäre auch die Klarstellung geboten, inwieweit der Inhalt des zu bestätigenden Vorbringens den unterfertigenden Personen zur Kenntnis gebracht wurde.

Zu §§ 100 und 101:

Gegen diese Bestimmungen besteht kein Einwand, zu beachten wäre jedoch der damit verbundene Mehraufwand an staatsanwaltschaftlichem und nichtrichterlichem Personal.

7. Hauptstück

Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte

Zu § 102 (Behörden im Ermittlungsverfahren):

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass die Staatsanwaltschaft für den Umfang und den Inhalt der veranlassten Erhebungen verantwortlich sein soll, weshalb ihr zur Ermöglichung der Weichenstellung im Ermittlungsverfahren die Leitungsbefugnis zugeteilt wird. Solcherart besteht auch kein Einwand gegen das programmatisch in § 102 angeführte Kooperationsmodell. Die nachfolgenden Bestimmungen beschneiden insgesamt aber die Position der Staatsanwaltschaft zu stark. Es ist nicht akzeptabel, dass der derzeit geltende § 36 StPO in § 105 Abs. 1 abgeschwächt, für die Staatsanwaltschaft in § 106 Abs. 2 eine Begründungspflicht gegenüber der Kriminalpolizei statuiert und ihr in § 107 Abs. 2 letzter Satz aufgetragen wird, das Einvernehmen mit der Kriminalpolizei zu suchen, während ihr selbst kein probates Mittel in die Hand gegeben wird, auf eine allfällige Untätigkeit der Kriminalpolizei entsprechend zu reagieren.

Zu § 103 (Ermittlungen):

Abs. 5 dieser Regelung verweist auf Abs. 3. Dieser wird jedoch dahin verstanden, dass in den von ihm erfassten Fällen von der Kriminalpolizei jedenfalls auch iSd Abs. 2 vorzugehen ist. Folglich müsste die in Abs. 5 statuierte Verständigungspflicht den Aufschub nach Abs. 4 betreffen, was auch sachgerecht wäre.

Zu § 104 (Berichte):

Das vorgeschlagene Berichtssystem wird positiv gesehen. Die richtigerweise damit verbundene Reaktionspflicht der Staatsanwaltschaft (vgl. S 163 der Erläuterungen) bedingt wegen des Erfordernisses der ständigen Aktualisierung des Wissens über den Ermittlungsstand einen nicht unbeträchtlichen Personalmehrbedarf.

Zu § 105 (Aufgaben):

Die Fassung des ersten Absatzes schwächt die derzeit der Staatsanwaltschaft zustehenden Befugnisse (§ 36 StPO) in unangemessener Weise. Der Anklagebehörde als Ermittlungsleiterin sind umfassende Befugnisse zu übertragen und ihr dabei insbesondere auch zuzugestehen, allenfalls ohne Einschaltung der Kriminalpolizei Erhebungen durch andere Behörden veranlassen zu können.

Zu § 106 (Anordnungen):

Der erste Satz des zweiten Absatzes dient lediglich dazu festzuschreiben, dass die Anordnungen an die Kriminalpolizei “gemäß deren Zuständigkeit” zu richten sind. Dabei versteht es sich von selbst, dass Anordnungen an die zuständige Stelle und nicht an eine unzuständige gerichtet werden sollen. Wenn dem zuwider aber irrtümlich eine unzuständige Stelle befasst würde, müsste diese wohl für eine amtswegige Weiterleitung sorgen. Der erste Satz des § 106 Abs. 2 sollte daher entfallen.

Völlig unverständlich ist, warum die Staatsanwaltschaft “Anordnungen und Genehmigungen, die ... die Aufnahme von Beweisen betreffen, ... schriftlich auszufertigen und zu begründen” haben

- 29 -

soll. Es gibt keine sachliche Grundlage für derartige Rechtfertigungen der Anklagebehörde gegenüber der Kriminalpolizei.

Diese Bestimmung soll nach den Erläuterungen sicherstellen, dass der Staatsanwaltschaft im Stadium kriminalpolizeilicher Ermittlungen die Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Gang der Ermittlungen und insbesondere auf die Gewinnung von Beweisquellen zukommt (vgl. Erläuterungen Seite 168). Die Anordnungen sind funktionell als Weisungen an die Kriminalpolizei zu verstehen. Die Formerfordernisse werden damit begründet, dass der rechtsförmige Charakter der Anordnungen hervorgehoben und ein Standard vorgeesehen werden soll, der die Überprüfbarkeit im Wege des Einspruches wegen Rechtsverletzung begründet (vgl. Erläuterungen Seite 170).

Diese Regelung gibt Anlass zu Kritik. Bereits derzeit wird in Großverfahren und schwierigen Straffällen das Kooperationsmodell in der Weise praktiziert, dass im Zuge von Besprechungen des Staatsanwaltes mit den kriminalpolizeilichen Organen der Ermittlungsrahmen abgesteckt wird. Hierbei wäre bei einer übereinstimmend festgelegten Vorgangsweise der Beweisaufnahme die Verfassung eines förmlichen und begründeten Anordnungspapieres im Sinne einer raschen, effizienten und vor allem auch flexiblen Ermittlungstätigkeit nicht denkbar, aber auch nicht notwendig. Eine solche Vorgangsweise wäre vielmehr völlig praxisfremd. Bekennt man sich zur Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft, dann kann es auch nicht erforderlich sein, das Begehren um eine (weitere) Beweisaufnahme, soweit diese nicht gesetzwidrig ist, mit einer derart formellen Begründungspflicht zu belasten. Eine derartige Begründungspflicht wäre bei Beweisaufnahmen aus der Sicht der Praxis wohl nur für den Fall

vertretbar, dass die Kriminalpolizei Bedenken an der Gesetzmäßigkeit der Beweisaufnahme äußert. Über die Zweckmäßigkeit einer von ihr angeordneten Beweisaufnahme sollten sich die Staatsanwaltschaft gegenüber dem weisungsgebundenen Organ nicht rechtfertigen müssen, wenn sogar dem Einspruchsrichter im Ermittlungsverfahren die Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer Ermittlungshandlung entzogen sein soll (vgl. Erläuterungen Seite 176). Daher ist auch das Argument, die Formvorschrift soll die Überprüfbarkeit im Wege des Einspruches bei Rechtsverletzungen ermöglichen, in Bezug auf Beweisaufnahmen nicht zutreffend.

Die zwingende Begründungspflicht bei Anordnungen von Beweisaufnahmen gegenüber der Kriminalpolizei wird umso mehr unverständlich, wenn man bedenkt, dass die Kriminalpolizei ihrerseits sogar befugt ist, Anordnungen der Staatsanwaltschaft zu überschreiten, soweit sie dadurch nicht in Widerspruch zur Rechtsansicht der Staatsanwaltschaft gerät (vgl. Erläuterungen Seiten 168). Völlig unverständlich wäre die Begründungspflicht gegenüber der Kriminalpolizei bei der Genehmigung einer von dieser aus eigenem Antrieb durchgeführten Beweisaufnahme, wenn sie eine solche Genehmigung nachträglich für zweckmäßig hält (§ 104 Abs. 2 Z 2).

Durch eine solche Begründungspflicht wird die Leitungsbefugnis des Staatsanwaltes wohl in Frage gestellt. Dies widerspräche aber dem gesamten Konzept.

Lösungsvorschlag:

Eine Begründungspflicht bei der Anordnung von Beweisauf-

- 31 -

nahmen sollte nur dann vorgesehen werden, wenn die Kriminalpolizei Bedenken an der Gesetzmäßigkeit der Beweisaufnahme äußert.

Im Zusammenhang mit den (auch) in §§ 105f vorgesehenen Begründungspflichten ist auf die Notwendigkeit hinzuweisen, für die personelle und strukturelle Bedeckung des Reformvorhabens ausreichend vorzusorgen, da dieses ansonsten nur vollkommen unbefriedigend umgesetzt werden könnte.

Zu § 107 (Ermittlungen):

Abs. 1 steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu § 105 Abs. 3. Es wäre daher im Hinblick auf die letztangeführte Bestimmung notwendig, auch insoweit eine Berichtspflicht der Kriminalpolizei bei einem längeren Aufschub vorzusehen.

Das eigene Ermittlungsrecht in Abs. 2 löst den Staatsanwalt (zumindest theoretisch) aus einer übermächtigen Bindung an die Kriminalpolizei. Es kann jedoch nicht übersehen werden, dass schon alleine wegen der personellen Ressourcen der Staatsanwalt nur dann selbst Ermittlungen vornehmen wird, wenn er dies für unumgänglich erachtet. Dann wird ihm aber wohl jede Möglichkeit einzuräumen sein, die von ihm für notwendig erachteten Erkenntnisse zu erlangen. Folglich ist im zweiten Satz des § 107 Abs. 2 die Einschränkung "oder durch einen Sachverständigen" nicht sachgerecht und wäre durch "oder sonst ..." zu ersetzen. Insoweit wird wieder auf § 36 StPO verwiesen.

Die im letzten Satz des § 107 vorgesehene Bestimmung, wonach die Anklagebehörde das Einvernehmen mit der Kriminalpolizei zu suchen hat, wenn sie Ermittlungen nicht durch sie (allein)

führen lässt, ist rundweg abzulehnen. Wie bereits angeführt, ist davon auszugehen, dass der Staatsanwalt nur ausnahmsweise selbst in die Ermittlungen eingreifen wird, nämlich dann, wenn von der Kriminalpolizei nicht die entsprechenden Ergebnisse erbracht werden können. Dann aber auch noch quasi bei der Kriminalpolizei anfragen zu müssen, ob man eigene Ermittlungen anstellen "darf", wäre kontraproduktiv und für den Staatsanwalt unerträglich.

Zu § 108 (Beweisaufnahme):

Die Bestimmung ist konsequent. In diesem Zusammenhang wäre nur sicherzustellen, dass das Gericht die Tatrekonstruktion bzw. Zeugenvernehmungen auch dann durchzuführen hat, wenn der Beschuldigte noch unbekannt ist oder aus sonstigen Gründen (zB Flucht) nicht geladen werden kann. Weder die Tatrekonstruktion (bei der der Ortsaugenschein eine wichtige Rolle spielt), noch die Vernehmung etwa sehr betagter Zeugen sind in der Regel aufschiebbar oder wiederholbar.

Zu § 110 (Einspruch wegen Rechtsverletzung):

Die Regelung wird grundsätzlich begrüßt, weil die damit normierte Rechtmäßigkeitskontrolle sinnvoll vereinheitlicht und bei Gericht konzentriert wird. Auf die Ausführungen zu § 4 (Anklageprinzip) bezüglich der richterlichen Kontrolle der Beweissammlung wird jedoch hingewiesen.

- 33 -

Zu § 112 (Antrag auf Einstellung):

Während die Bestimmung des Abs. 1 Ziffer 1, soweit es aus der Sicht der Staatsanwaltschaft um reine Rechtsfragen geht, hingenommen werden kann, widerspricht Ziffer 2 des Abs. 2 dem Anklageprozess. Die Prüfung der Dringlichkeit und des Gewichtes des Tatverdachts kann dem Gericht im Ermittlungsverfahren nicht zukommen. Sie ist die zentrale Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Sollte das Ermittlungsverfahren ausufern, könnte die Oberstaatsanwaltschaft angerufen werden. Auch sollte ausdrücklich in § 193 als Einstellungsgrund für die Staatsanwaltschaft jener des § 112 Abs. 1 Ziffer 2 angeführt werden. Die gerichtliche Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren wird abgelehnt (siehe auch die Ausführungen zu § 4 - Anklageprinzip).

Zusammenfassung:

Neben den bereits angeführten Begründungspflichten der §§ 105 und 106 soll noch eine weitere in § 107 Abs. 2 geschaffen werden. Ferner sind noch Stellungnahmen der Anklagebehörde vorgesehen (§§ 110 Abs. 4, 112 Abs. 2). Letztlich wird ein neuer Verhandlungstypus eingeführt (§ 111 Abs. 2). Es ist unschwer zu ersehen, dass mit der stärkeren Rechtsdurchdringung der Verfahren ein immenser Aufwand gerade für die Staatsanwaltschaft verbunden ist. Die Umsetzung des Entwurfes kann daher erst nach Schaffung der entsprechenden personellen und strukturellen Voraussetzungen erfolgen.

Die Grundsätze der im 7. Hauptstück zusammengefassten Regelungen werden mit der Maßgabe als Fortschritt eingestuft, dass

die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft gegenüber der Kriminalpolizei stärker zum Ausdruck gebracht und das Einstellungsrecht des Gerichtes iSd § 112 Abs. 1 Ziffer 2 weitgehend beseitigt wird. Die übermäßige Einschränkung der Anklagebehörde in ihren Agenden würde nämlich zur Folge haben, dass die bislang dem Untersuchungsrichter zugedachten Erhebungen dann die Kriminalpolizei ohne wirksame Kontrolle und Einflussmöglichkeit der Staatsanwaltschaft vornehmen könnte, woraus sich ein rechtsstaatliches und den Intentionen des Entwurfes widerstreitendes Defizit ergäbe.

8. Hauptstück

Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme

Zu §§ 116 ff:

Dass gegen den Beschluss des Gerichtes, in dem entschieden wird, ob und in welchem Umfang bei einer Berufung auf geistliche Amtsverschwiegenheit oder auf ein Berufsgeheimnis eine Sicherstellung weiterhin zulässig sei, eine Beschwerde unzulässig ist, erscheint zumindest problematisch. Es sollte vielmehr verhindert werden, dass wegen einer nicht auszuschließenden Fehlentscheidung eines Richters Beweise unwiderbringlich verloren gehen. Erforderlich ist daher eine Beschwerdemöglichkeit mit aufschiebender Wirkung.

Ebenso kann nicht akzeptiert werden, dass bei einer Säumigkeit des Gerichtes die Staatsanwaltschaft die Aufhebung der Sicherstellung anzuordnen hat.

Die Bestimmung des § 125 Abs. 2 mit der Verpflichtung auf Beiziehung zweier unbeteiligter vertrauenswürdiger Personen ist

- 35 -

unzweckmäßig, weil die Beiziehung solcher Personen etwa zur Nachtzeit unzumutbar erscheint und bei Gefahr im Verzug die Amtshandlung unnütz erschwert.

Gegen eine Nichterteilung der gerichtlichen Bewilligung nach § 126 Abs. 2 sollte die Beschwerdemöglichkeit mit aufschiebender Wirkung vorgesehen sein, um zu verhindern, dass ermittelte Daten und Spuren sofort vernichtet und sichergestellte Gegenstände sofort ausgefolgt werden müssen.

Die Geldstrafe bis zu 1.000 Euro nach § 131 Abs. 5 scheint zu gering bemessen.

Die zeitliche Beschränkung der Maßnahmen in § 137 Abs. 2 ist zu eng gefasst.

Zu § 149:

Problematisch erscheint die Bestimmung, wonach das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft sämtliche Ergebnisse der im 4. bis 6. Abschnitt geregelten Ermittlungsmaßnahmen nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu löschen hat, im Hinblick auf eine allfällige Wiederaufnahme des Verfahrens. Bislang waren lediglich die Aufnahmen der Überwachung eines Fernmeldeverkehrs bzw. einer optischen oder akustischen Überwachung sowie die Daten bezüglich eines Datenabgleiches gemäß § 149m StPO vom Gericht nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu löschen, während nun sämtliche Ergebnisse nicht nur dieser Ermittlungsmaßnahmen, sondern auch einer Observation, einer verdeckten Ermittlung und eines Scheingeschäftes zu löschen wären. Diese Bestimmung ist jedenfalls zu weit gefasst und darüberhinaus auch undeutlich formuliert.

Zu §§ 153 und 154:

Angesichts der im Entwurf postulierten Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft bezüglich des Ermittlungsverfahrens ist die Formulierung des Absatzes 2 des § 153 im Zusammenhalt mit § 107 Abs. 2 des Entwurfes merkwürdig, da hier nicht hervorkommt, dass der Augenschein auch unter Leitung der Staatsanwaltschaft stattfinden kann, wie sich dies aus den Erläuterungen ergibt. Aus der Formulierung würde sich eher ergeben, dass die Staatsanwaltschaft sich an dem von der Kriminalpolizei durchgeführten Augenschein beteiligen kann; es sollte hier die Kriminalpolizei zumindest bei gewichtigeren Strafsachen dazu verhalten werden, vor einem beabsichtigten Augenschein das Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft herzustellen.

Zu §§ 155, 156:

Die Einführung des Begriffes der "Erkundigung" als eigenes Beweismittel ist entbehrlich; diese der Aufklärung des Sachverhaltes bis zur möglichen Konkretisierung des Verdachtes gegen eine bestimmte Person dienende Vorgangsweise ergibt sich aus der Natur der Sache. Dass eine Umgehung der Bestimmungen über die Vernehmung unter Nichtigkeitssanktion steht, ist überzogen (vgl. auch zu § 169).

Zu § 158:

Auf Grund der Kompetenzverschiebung bezüglich der Zeugeneinvernahmen im Vorverfahren vom Untersuchungsrichter auf den Staatsanwalt wäre es geboten, § 288 StGB dahingehend zu

- 37 -

ändern, dass auch eine Falschaussage als Zeuge vor der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren unter diesen Tatbestand zu subsumieren wäre, oder einen eigenen Tatbestand hierfür zu schaffen.

Zu § 161:

Mit den neu gefassten Bestimmungen über die Aussageverweigerung, insbesondere auch wegen Selbstbeichtigungsgefahr, soll im wesentlichen (bis auf die Nichtanwendung des Aussageverweigerungsrechts wegen Selbstbeichtigungsgefahr nach rechtskräftiger Verurteilung) die geltende Regelung bzw. deren in der Praxis bereits erfolgte Auslegung festgeschrieben werden, wobei aber auch bei der Neuformulierung Undeutlichkeiten bestehen bleiben. So ist etwa in Abs. 1 Z 1 unklar, ob es sich bei einem nicht widerrufenen Geständnis auch um ein solches handeln kann, das nicht vor Gericht abgelegt wurde (vgl. OGH vom).

Zu § 164 Abs. 3:

Die Zulassung von Suggestivfragen ist problematisch.

Zu § 169:

Problematisch ist die Regelung über die Beweisverwertungsverbote. Vor allem ist völlig unklar, was unter den in der Z 2 angeführten "sonst durch Zwang, Täuschung oder andere Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbestätigung..." zustande gekommenen Aussagen zu verstehen ist. Diese viel zu weit und völlig unpräzise formulierte Bestimmung würde zu immensen Auslegungsproblemen führen.

Es ist auch nicht einzusehen, dass eine Unterlassung von zwingend vorgesehenen Belehrungen bzw. der Anwendung der Bestimmungen über die Vernehmung eine Aussage absolut unverwertbar machen soll (vgl. § 156).

9. Hauptstück

Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft

Zu §§ 173 bis 175:

Die Bestimmungen über die Festnahme, die gegenüber der bisherigen Rechtslage keine wesentlichen Änderungen beinhalten, werden grundsätzlich zustimmend bewertet. Dass die Festnahme wegen Tatbegehungs- und Tatausführungsfahr nunmehr auch bei Straftaten zulässig ist, die mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedroht sind (wodurch vor allem die Gewalt-Kriminalität besser erfasst wird), ist zu begrüßen.

Zu § 175 Abs. 2 des Entwurfes wäre allenfalls zu überlegen, ob es nicht zweckmäßiger und systemkonformer wäre, auch für den Fall der Festnahme eines Beschuldigten durch die Kriminalpolizei “von sich aus” die Entscheidung über die Anwendung “gelinderer Mittel” nach § 176 Abs. 5 Z 1 bis 6 des Entwurfes dem Gericht (und nicht wie im Entwurf vorgesehen der Kriminalpolizei und dem Staatsanwalt) zu überlassen; dies deshalb, weil die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel in einem unmittelbaren sachlichen und rechtlichen Zusammenhang mit der Haftfrage steht und nach dem Entwurf Entscheidungen über die Haftfrage ohnehin dem Gericht vorbehalten

sind. Die Befassung des Gerichtes mit der Frage “der gelinderen Mittel” wäre auch insofern zweckmäßig als nach dem letzten Satz des § 175 Abs. 2 des Entwurfes die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der gelinderen Mittel ohnehin dem Gericht vorbehalten ist. Die Zuständigkeit des Gerichtes zur Entscheidung über die Anwendung der gelinderen Mitteln wäre auch faktisch handhabbar, da auch im Fall der Verhaftung eines Beschuldigten durch die Kriminalpolizei “von sich aus” der Staatsanwalt unverzüglich hievon zu verständigen ist, der sodann die Entscheidung des Gerichtes über die Haftfrage, insbesondere über die Anwendung gelinderer Mittel einholen könnte.

Unabhängig von diesen Zuständigkeitsüberlegungen wäre § 175 des Entwurfes insoferne sprachlich zu überarbeiten, als im Abs. 1 und Abs. 3 nahezu idente Regelungen normiert werden, die “zusammengefasst” werden könnten.

Zu §§ 176 bis 179:

Wie bereits bei den Ausführungen zur Festnahme dargelegt, ist die erweiterte Anwendung des Haftgrundes der Tatbegehungs- und Tatausführungsfahr ebenso zu begrüßen, wie die im § 176 Abs. 5 Z 8 vorgesehene Erweiterung der “gelinderen Mittel” um die dort angeführten therapeutischen Maßnahmen.

Die im § 179 Abs. 1 vorgesehene obligatorische Verständigung der Kriminalpolizei vom Termin der Haftverhandlung ist jedoch ausdrücklich abzulehnen. Die Kriminalpolizei ist in der Haftverhandlung nach dem Inhalt des Entwurfes nicht antragsberechtigt. Sollte der Staatsanwalt oder das Gericht zur Vorbereitung und Durchführung der Haftverhandlung ergänzende kriminalpolizeiliche Erhebungen

benötigen, wäre es ohnehin möglich, sich mit der Kriminalpolizei bereits vor der Haftverhandlung in Verbindung zu setzen oder den erhebenden Kriminalbeamten (fakultativ) zur Haftverhandlung beizuziehen.

3. TEIL

Beendigung des Ermittlungsverfahrens

1o. Hauptstück

Einstellung, Absehen von der Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens

Zu §§ 193 bis 198:

Zu den Bestimmungen über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens ist zunächst als positiv zu bewerten, dass in § 194 eine mit dem bisherigen § 42 StGB korrespondierende - wenngleich nunmehr auf der "prozessualen Schiene fahrende" - Möglichkeit des Absehens von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit der strafbaren Handlung weiterhin gegeben ist. Die prozessuale Lösung ist dogmatisch wesentlich klarer.

Den Bestimmungen über die Verständigungen von der Einstellung eines Strafverfahrens (§ 196) muß insoweit entgegengetreten werden, als die Verständigungspflicht auch gegenüber der Kriminalpolizei gelten soll. Die Entscheidung über die Anklageerhebung oder Einstellung eines Strafverfahrens fällt in die ausschließliche Kompetenz des Staatsanwaltes (Anklageprinzip). Die Begründung der Ein-

stellung gegenüber der Kriminalpolizei könnte den Charakter einer Rechtfertigung erlangen.

Die geplante massive Ausweitung der Mitteilungs- und Begründungspflicht bei Einstellungserklärungen würde ebenso wie die Regelung über die Fortführung des Verfahrens nach § 197 eine äußerst erhebliche Belastung der Anklagebehörden mit sich bringen.

Die Überprüfung der Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Oberstaatsanwaltschaft ist mit der Weisungsproblematik belastet. Die Beibehaltung und der Ausbau des Subsidiarantragsrechtes erschiene wesentlich weniger problematisch.

Zu den Bestimmungen über die Fortführung des Verfahrens (§ 197) ist insofern ein wesentlicher Vorbehalt anzumelden, als nunmehr gemäß § 197 Abs. 3 jede Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft insofern Rechtskraftwirkung entfalten soll, als eine Fortführung des Verfahrens nur unter den Bedingungen der förmlichen Wiederaufnahme (§§ 352 bis 362 StPO) möglich ist. Die im § 197 Abs. 3 vorgeschlagene Regelung ist unter dem Gesichtspunkt einer effizienten Strafverfolgung als zu weit gehend abzulehnen. Vorgeschlagen wird - den Gedanken der bisherigen Regelung fortführend und auf das neue System übertragend - die "Rechtskraftwirkung" einer Verfahrenseinstellung nur in jenen Fällen eintreten zu lassen, in denen im Zuge des Ermittlungsverfahrens bereits eine förmliche Vernehmung des Beschuldigten durch den Staatsanwalt oder den Richter erfolgte.

4. TEIL

Haupt- und Rechtsmittelverfahren

12. Hauptstück

Die Anklage

Zu §§ 212 bis 216:

Zu den geplanten Bestimmungen über die Anklageschrift ist dem im § 212 Abs. 2 des Entwurfes vorgesehenen Entfall des bisherigen - nicht zu begründenden - Strafantrages im Einzelrichterverfahren, an dessen Stelle nunmehr eine in jedem Fall zu begründende Anklageschrift treten soll, entgegenzutreten.

Die geplante Verpflichtung zur Begründung jedes staatsanwaltlichen Verfolgungsantrages im Gerichtshofverfahren würde selbst für den Fall der - nicht befürworteten - Ausweitung der bezirksgerichtlichen Zuständigkeit auf Strafdrohungen bis zu 3 Jahre eine erhebliche Mehrbelastung sowohl der Staatsanwälte als auch der Schreibabteilungen mit sich bringen. Es ist darauf zu verweisen, dass ein entscheidendes Argument für die seinerzeitige Einführung des Einzelrichterverfahrens die Verfahrensvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung war. Die geplante Neuregelung betreffend die obligatorische Verpflichtung der Begründung sämtlicher Verfolgungshandlungen im Gerichtshofverfahren steht diesem Argument diametral entgegen.

Ferner ist es nicht einsichtig, warum - im Gegensatz zur bisherigen Regelung - die Anklageschrift nunmehr auch der Kriminalpolizei und dem Privatkläger zuzustellen ist (§ 214 Abs. 1). Die

- 43 -

Kriminalpolizei ist im Rahmen des der Anklageerhebung folgenden Hauptverfahrens nicht Prozesspartei. Ihr erwachsen aus der Einbringung der Anklageschrift - wie auch aus der Einstellung des Verfahrens - keine Rechte oder Verpflichtungen.

Bezüglich des Privatklägers, der primär an einem materiellen und ideellen Tatfolgenausgleich interessiert ist, erscheint die bisherige Regelung (Vorladung des Privatklägers zur Hauptverhandlung; Recht, im Rahmen der Hauptverhandlung Fragen und Anträge zu stellen) hinreichend. Im übrigen ist darauf zu verweisen, dass bei sogenannten "Bandensachen" bzw. "Faktensachen" im Zusammenhang mit der Vermögenskriminalität (große Zahl von Beschuldigten, Vielzahl strafbarer Handlungen), in denen sich unzählige Geschädigte als Privatkläger anschließen, die Zustellung einer Ausfertigung der Anklageschrift an jeden dieser zahlreichen Privatkläger eine nicht unbeträchtliche Belastung der Schreibabteilungen und Geschäftsstellen mit sich bringen würde.

Abschließend wird berichtet, dass dem Präsidium des Nationalrates 25 Ausfertigungen der Stellungnahme vorgelegt wurden.

Der Leiter der Staatsanwaltschaft:

Dr. Sigl eh.

Sachbearbeiter:
LStA Dr. Sigl
EStA Dr. Kammerer
StA Dr. Fauland
StA Dr. Sutter
StA Mag. Amschl,
StA Mag. Bacher
StA Mag. Saiko