

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Graz
Begutachtungssenat

Jv 5.783-2/01-8

Der gemäß der §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat gibt zum Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes nachstehendes

G u t a c h t e n

ab:

Die Fülle der vorgeschlagenen Neuregelungen gestattet es nicht, jede der einzelnen Bestimmungen eingehend zu untersuchen. Die Begutachtung muss daher fragmentarisch bleiben. Im Folgenden werden grundsätzliche Überlegungen zum Reformvorhaben zusammengefasst und sodann zu jenen Einzelparagraphen Stellung genommen, die kritischer Anmerkung bedürfen. Mit den vorgeschlagenen grundsätzlichen Änderungen des strafprozessualen Gefüges sind weitreichende Auswirkungen, auch auf dem Gebiet des Nebenstrafrechts, verbunden, die derzeit noch nicht abzuschätzen sind (vgl Erl, 18 f). Das Unterbleiben einer Stellungnahme impliziert daher nur bedingt die Unbedenklichkeit des Regelungsvorschlages.

1.) Vorbemerkungen:

Die im Entwurf vorgesehene neue Aufgabenverteilung zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren ist grundsätzlich nicht zu kritisieren. Die Festschreibung der Leitungs- und Koordinationsbefugnis der Staatsanwaltschaft sowie der Funktion des Gerichtes als Kontroll- und Rechtschutzinstanz erscheint, orientiert an den Bedürfnissen der Praxis und an rechtsstaatlichen Erfordernissen, als angemessener Weg. Da der Staatsanwaltschaft personelle Ressourcen (etwa im Sinne einer "Gerichtspolizei") nicht zur Verfügung stehen und sie sich bei den Ermittlungen der den Sicherheitsbehörden (Artikel 78 a B-VG) zugeordneten Kriminalpolizei zu bedienen hat, besteht eine vorhersehbare Problematik in dem Fall, dass sich notwendige Ermittlungen gegen die Sicherheitsbehörde selbst richteten. Zumindest wäre für diesen Fall dadurch vorzusehen, dass der Staatsanwaltschaft erforderlichenfalls die Befugnis zusteht, auch andere als die nach den verwaltungsrechtlichen Organisationsvorschriften zuständigen Behörden und Organe (§106 Abs 2) zu Ermittlungszwecken heranzuziehen.

Die Neuregelung bringt eine erhebliche Ausweitung der Befugnis sowohl der Staatsanwaltschaft als auch der übergeordneten Oberstaatsanwaltschaft mit sich, auf die der Bundesminister für Justiz entsprechend den Bestimmungen des StAG direkt Einfluss nehmen kann (§§ 29 f). Beispielhaft ist in diesem Zusammenhang der gänzliche Entfall der Voruntersuchung, die ersatzlose Beseitigung der Ratskammer als generelles Aufsichtsorgan, die Möglichkeit der Ausscheidung von einzelnen Teilen des Ermittlungsverfahrens (§ 29), die Entscheidung über Delegierungsanträge sowie von Kompetenzkonflikten (§ 30) sowie jene über das Begehren des Privatklägers auf die Fortführung des Verfahrens (§ 197) zu nennen. Der Wegfall richterlicher Kontrolle bedarf daher, auch unter dem Aspekt des Vertrauens der Bevölkerung in ihre Tätigkeit, der Aufwertung der Stellung der Staatsanwaltschaft durch kompensatorische Maßnahmen organisations- und dienstrechtlicher Natur (vgl Burgstaller in Die Presse vom 28.5.2001, der sich unter anderem deshalb fü

r die Beibehaltung der Voruntersuchung ausspricht). Einzufordernder Mindeststandard wäre eine über die bisherigen Bestimmungen (§§ 29 f StAG) hinausgehende klare und transparente Regelung des Weisungsrechtes. Diese könnte darin bestehen, dass Weisungen ausschließlich (§ 30 Abs 2 StAG) schriftlich zu erteilen, zu begründen und in einer Weise aktenkundig zu machen sind, dass ihre Berechtigung durch alle Beteiligten nachgeprüft werden kann (vgl Erl, 290 f).

Zur erfolgreichen Umsetzung des Entwurfes bedarf es jedenfalls (im Gegensatz zur Auffassung der Erläuterungen, 3 und 14) unverzüglicher Vorsorge im Personalbereich (vgl Bierlein in den Salzburger Nachrichten vom 14.8.2001). Mit einer bloßen Umschichtung richterlicher Planstellen zur Staatsanwaltschaft ist keinesfalls das Auslangen zu finden. Wenngleich gegenläufige Kompetenzverschiebungen eine klare Aussage erschweren, ist wegen der Installation umfassender gerichtlicher Kontroll- und Bewilligungsbefugnisse lediglich mit einem teilweisen Freiwerden untersuchungsrichterlicher Planstellen zu rechnen. Die tatsächliche Ausfüllung der Ermittlungskompetenz der Staatsanwaltschaft bedarf, sollte sie nicht wie jene des Untersuchungsrichters verkümmern, eines erhöhten Personaleinsatzes. Die erforderliche Kooperation mit der Kriminalpolizei nimmt weitere Ressourcen in Anspruch. Unabdingbar wäre außerdem eine adäquate kanzleimäßige Ausstattung sowie eine ausreichende Dotierung mit nicht staatsanwaltschaftlichem Personal.

Die gesetzliche Regelung polizeilicher Befugnisse, die Katalogisierung der Rechte des Beschuldigten und die Formulierung der Opferrechte ist grundsätzlich zu begrüßen.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 1:

Das den Absätzen 1 und 2 und §50 Abs 1 Z 1 zu Grunde gelegte materielle Verständnis des Beschuldigtenbegriffs ist grundsätzlich zu begrüßen. Ob dadurch, auch in Verbindung mit der Definition des § 18 Abs 1, eine klare Abgrenzung zu den Agenden der Sicherheitspolizei erreicht wird, ist aber fraglich.

Der materielle Beschuldigtenbegriff bedingt die Neuregelung der Fortlaufshemmung (§ 58 Abs 3 Z 2 StGB) der Verfolgungsverjährung, die bislang an die Gerichtsanhängigkeit anknüpft. In Anlehnung an die bisherige Judikatur (Foregger/Fabrizy StGB7 § 58 Rz 5) könnte dies die erste auf Aufklärung des Verdachtes einer Straftat gerichtete Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme gegen eine bekannte Person sein.

Die in Absatz 3 vorgeschlagene Dreiteilung des Strafverfahrens berücksichtigt das Wiederaufnahme- und Erneuerungsverfahren (XX. HSt) sowie das Vollstreckungsverfahren (XXIII. HSt) nicht.

Zu §§ 2 und 13:

Die Beschränkung der Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren auf - von Beweissicherungsmaßnahmen abgesehen - den für die Entscheidung über eine Anklageerhebung notwendigen Umfang bedingt deren Verlagerung in die Hauptverhandlung. In jener obliegt dem Gericht dem Grundsatz der Officialmaxime nach die Sachverhaltsaufklärung. Ein an Effizienzgesichtspunkten orientiertes, in Ingerenz der Staatsanwaltschaft liegendes Ermittlungsverfahren wird tendenziell die durchschnittliche Dauer der Hauptverhandlung verlängern. Dazu trägt auch bei, dass ein dem § 276

StPO ("Rückleitung" an den Untersuchungsrichter) entsprechendes Instrumentarium logischerweise nicht mehr zur Verfügung steht.

Zu § 3:

Der zentralen Stellung der Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege sollte durch eine entsprechende Hervorhebung im Text (wie zB in §5) Rechnung getragen werden. Entsprechendes gilt für § 9 Abs 2.

Zu § 4:

Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft bedarf verfassungsrechtlicher Absicherung (Artikel 90 Absatz 2 B-VG). Damit ist notwendigerweise der Entfall der Privatanklagedelikte (§§ 2 Abs 2, 46 StPO) verbunden. Die Diskussion, ob und welche der bisherigen Privatanklagedelikte zu Officialdelikten (allenfalls Ermächtigungsdelikten) ausgestaltet werden, kann nicht aufgeschoben werden, weil je nach Ergebnis ein beträchtlicher Mehraufwand für die Staatsanwaltschaft (etwa im Bereich der Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes) entstehen kann. Gravierend wirkt sich diese (politische) Entscheidung außerdem auf den gesamten Bereich des Medienrechtes aus.

Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, bereits in einem früheren Stadium auf das Ermittlungsverfahren Einfluss zu nehmen (§§ 4 Abs 1, 103 Abs 1 und 104) lässt eine deutliche Effizienzsteigerung erwarten, entspricht dem materiellen Anklageprinzip und bildet einen entscheidenden Vorteil gegenüber der bisherigen Rechtslage.

Zu § 5:

Das allgemeine Gebot, dass Eingriffe in die subjektiven Rechte am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (zum Gewicht der Straftat, der Dringlichkeit der Verdachtslage und der Bedeutung der Rechtsgutbeeinträchtigung) zu orientieren sind und grundsätzlich jene der gleich wirksamen Ermittlungshandlungen oder Zwangsmaßnahmen einzusetzen sind, die diese Rechte am geringsten beeinträchtigen, erfordert eine eingehende Prüfung im Einspruchs- oder Bewilligungsverfahren. Ob es in diesem Rahmen möglich ist, der nicht gewünschten (Erl, 176) Zweckmäßigkeitprüfung zu entgehen, erscheint zumindest fraglich.

Zu § 6:

Das umfassend statuierte Mitwirkungsrecht des Beschuldigten sowie das Anwesenheitsrecht während gerichtlicher Beweisaufnahmen und der gesamten Hauptverhandlung ist einer Reihe von Einschränkungen unterworfen. Die Bestimmung kann daher nur als programmatisch (§1 Abs 3 letzter Halbsatz) verstanden werden. Beschränkungen ergeben sich in den Fällen, in denen er über das Verfahren noch gar nicht informiert wurde (§ 52) oder auch in jenen, in denen die Hauptverhandlung (ganz oder teilweise) in seiner Abwesenheit durchgeführt wird (§§234, 250 StPO).

Zu § 10:

Eine Übereinstimmung mit dem Geschädigtenbegriff in § 68 Z 1, in dem auf die Möglichkeit der Schädigung abgestellt wird, wäre anzustreben.

Die unbedingte Verpflichtung, vor einem Verfolgungsrücktritt den Geschädigte zu hören, widerspricht § 207 Abs 1 letzter Satz (ebenso § 90 i Abs1 StPO). Eine solche wäre auch nicht sachgerecht, wenn ein Interessensausgleich bereits erfolgte oder ein solcher nach dem Willen des Geschädigten gar nicht erfolgen soll.

Zu § 12:

Die vorgeschlagene Regelung berücksichtigt nicht, dass nach der aktuellen höchstgerichtlichen Judikatur (15 Os 136/00, zuletzt 14 Os 56/01) Entscheidungen über Ansprüche nach dem StEG nach (volks)öffentlicher Verhandlung zu verkünden sind. Der Grundsatz, dass das Strafverfahren - von den Verhandlungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren abgesehen - nicht öffentlich geführt wird, bedarf daher entsprechender Einschränkung.

Zu § 16:

Das umfassende Verständnis des Verbotes der reformatio in peius macht die herrschende Judikatur, die das Verschlechterungsverbot nur auf die Strafbemessung beziehen will, im Übrigen jedoch dem Grundsatz der Rechtsrichtigkeit den Vorrang einräumt, obsolet (vgl. Foregger/Fabrizy StPO8 § 290 Rz 8f). Außerdem sind gravierende Auswirkungen auf das Haftrecht deshalb zu erwarten, weil die Judikatur - ausgehend von einer ergebnisorientierten Betrachtung - die zusätzliche Heranziehung von Haftgründen gestattet (12 Os 78/00 ua). Die Konsequenz der Neuregelung wäre ganz allgemein die sich für die Staatsanwaltschaft ergebende Notwendigkeit, antragskonform ergangene Beschlüsse im Falle von Begründungsmängeln anzufechten, womit eine erhebliche Mehrbelastung der Rechtsmittelinstanzen verbunden wäre.

Maßgebende Gründe für ein Abgehen vom bisherigen Verständnis des Verschlimmerungsverbotes nennt der Entwurf nicht (vgl. Erl, 41). Der Begriff "Inhalt" wäre daher durch "Ergebnis" zu ersetzen.

Zu § 21:

Das Verhältnis der vorgeschlagenen Regelung des § 21 Abs 2 zu jener des § 4 Abs 1 StAG bleibt vor dem Hintergrund der beabsichtigten Kompetenzverschiebung zum Bezirksgericht (§ 32 Abs 1) unklar. § 4 Abs 1 StAG knüpft nämlich ebenso wie § 21 Abs 2 an die bezirksgerichtliche Strafkompetenz an und erlaubt damit generell die Anklagevertretung durch Bezirksanwälte in bezirksgerichtlichen Strafverfahren. Abgesehen von prinzipiellen Einwänden gegen die Zuständigkeitsverschiebung (dazu später) sind die Anforderungen an die Anklagevertretung schon seit dem Strafprozessänderungsgesetz 1993 deutlich gestiegen, mit denen die Ausbildung der nicht rechtskundigen Bezirksanwälte nicht mithalten konnte. Verschärft wird diese Problematik deutlich dadurch, dass der Entwurf die bisher im § 9 Ziffer 1 StPO genannten Ausnahmen (zB §§ 105, 159 und 181 StGB) von der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte nicht mehr kennt, sodass der Anklagevertreter schon deshalb oft schwierige Sach- und Rechtsfragen zu lösen hätte. Rechtsstaatliche Gesichtspunkte sprechen daher dafür, auf das Institut der Bezirksanwaltschaft generell zu verzichten und stattdessen einer Erledigung auch bezirksgerichtlicher Strafsachen durch Staatsanwälte den Vorzug zu geben. Frei werdende Kapazitäten an qualifiziertem Personal würden der Umsetzung des Reformvorhabens dienen, könnten aber auch im Rahmen der Institutionalisierung eines Rechtspflegers in Strafsachen, der etwa in Gebühren- und Kostenangelegenheiten kompetent sein könnte, Verwendung finden.

Zu § 25:

Die vorgeschlagene Regelung entspricht zwar zur Gänze jener des § 35 Abs 2 StPO idF BGBl I 2000/108, doch wäre ganz allgemein auf den Rechtsmittelwerber oder "Gegner" abzustellen, weil, etwa im Einspruchsverfahren, keineswegs immer Identität mit dem Beschuldigten bestehen muss.

Abweichend sieht § 93 Abs 3 vor, dass das Beschwerdegericht zu jeder

Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Äußerung binnen 7 Tagen einzuräumen hat, sodass der Anwendungsbereich auf Croquis zu Anklageeinsprüchen, Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen beschränkt bliebe.

Zu den §§ 26 bis 30:

Die Orientierung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichtes an jener der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren (§ 38) ist sachgerecht. Die primäre Anknüpfung der Zuständigkeit an den Handlungsort (§ 26 Abs 1) steht in einem Spannungsverhältnis zu § 67 Abs 2 StGB, wonach Tatort auch jener ist, an dem der Erfolg eintrat oder der Vorstellung des Täters nach hätte eintreten sollen. Die durch die Neufassung eröffnete Gelegenheit sollte für eine entsprechende Klarstellung genützt werden.

§ 27 Abs 1 stellt für das Zuvorkommen auf die bloße Kenntnisnahme einer strafbaren Handlung durch die Staatsanwaltschaft ab; im Gegensatz dazu knüpfen die Erläuterungen an eine Verfolgungshandlung der Staatsanwaltschaft an (Seite 53), weshalb die Regelung unklar erscheint. Mit der Wortfolge "im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes begangenen strafbaren Handlung" wird wohl der örtliche Geltungsbereich, damit das Staatsgebiet gemeint. Zuständigkeitsbegründend müsste jedoch das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit sein, worauf auch abgestellt werden sollte.

Die in § 27 Abs 2 normierten Verständigungspflichten wären auf den von der Abtretung betroffenen Privatkläger oder Beschuldigten zu reduzieren.

§ 28 Abs 2 umfasst dem Wortlaut nach den in § 56 Abs 1 StPO ebenfalls geregelten Fall subjektiv-objektiver Konnexität ("... oder hat eine von ihnen auch noch in Verbindung mit anderen Personen strafbare Handlungen begangen ...") nicht. Ob dieser Konnexitätsfall unter jenem des anderen engen sachlichen Zusammenhanges (arg "sonst") subsumiert werden kann, ist fraglich. Eine sprachliche Verdeutlichung der Regelung wäre anzustreben.

In § 29 Abs 1 sollte die Antragsbefugnis auf den Beschuldigten eingeschränkt werden.

§ 30 Abs 1 sieht vor, dass die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen verschiedenen Oberstaatsanwaltschaften unterstehenden Staatsanwaltschaften dem Bundesministerium für Justiz zukommen soll. Gleiches gilt im Delegationenfall. Damit wird letztlich einem Verwaltungsorgan die Möglichkeit eingeräumt, im Rahmen des Ermittlungsverfahrens auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) einzuwirken (§ 38). Dies ist aus rechtsstaatlichen Gründen jedoch abzulehnen. Im Zusammenhang mit den schon angestellten Überlegungen zum Weisungsrecht könnte sich daraus die Notwendigkeit einer Kompetenzverlagerung vom Bundesminister für Justiz etwa zum Generalprokurator oder einer neu zu schaffenden Behörde ergeben.

Zu den §§ 31 bis 36:

Die vorgeschlagene gravierende Ausweitung der bezirksgerichtlichen Kompetenzen ist im Ergebnis abzulehnen. Die generelle Anhebung der Zuständigkeit auf strafbare Handlungen die mit einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind und nicht zur sachlichen Eigenzuständigkeit des Schöffens- und Geschworenengerichts ressortieren, bringt mit sich, dass künftig Bezirksrichter über den Kernbereich jener Delikte, die bislang in die Zuständigkeit des Einzelrichters beim

Gerichtshof fallen, zu verhandeln und zu entscheiden haben. Die Aufrechterhaltung des bisher bestehenden Qualitätsstandards erscheint jedoch aus mehreren Gründen gefährdet. Die derzeit vielfach bestehende Gerichtsstruktur von Klein- und Kleinstbezirksgerichten erlaubt die dafür notwendige Spezialisierung nicht. Berufsanfänger würden mit komplizierten strafrechtlichen Materien in nicht wenigen Fällen überfordert werden. Dazu kommt noch, dass eine rechtskundige Anklagevertretung in bezirksgerichtlichen Verfahren (vgl die Überlegungen zur

Abschaffung der Bezirksanwälte) schon wegen der beengten personellen Ressourcen der Staatsanwaltschaft nicht immer gewährleistet sein wird. Schließlich nimmt die Regelung des § 39 Abs 6, nach der in Haftsachen jenes Bezirksgericht örtlich zuständig sein soll, an dessen Sitz sich die Staatsanwaltschaft befindet, die für das Ermittlungsverfahren zuständig war (weshalb die Haft regelmäßig in der am selben Ort befindlichen Justizanstalt vollzogen wird), auf haftrelevante Änderung während des Verfahrens nicht ausreichend Bedacht. In nicht wenigen Fällen wird zufolge der Kompetenzverschiebung die Inhaftierung des Beschuldigten während des Hauptverfahrens erforderlich sein, die - gerade in den Bundesländern - nicht selten zu einer Diskrepanz zwischen dem Haftort und dem Sitz des Bezirksgerichtes führen muss. Erhebliche Verfahrenerschwernisse wären die Folge.

Die Kompetenzverlagerung hätte aber auch zur Konsequenz, dass das Oberlandesgericht nur mehr in einem sehr engen Bereich als Tatsacheninstanz tätig wäre. Seiner Aufsichtspflicht gemäß § 15 StPO würde es entkleidet, sodass eine Reaktion auf wahrgenommene Missstände überhaupt unmöglich und die Beseitigung ungerechtfertigter Verzögerungen nur mehr im engen Rahmen des §91 GOG möglich wäre. Gleichartig wirkt sich auch der Verzicht auf eine dem §114 Abs4 StPO entsprechende Regelung aus, die die Beseitigung wahrgenommener Verfahrensgebrechen ermöglicht.

Verschärft wird diese Problematik noch dadurch, dass das im Begutachtungsstadium befindliche Strafrechtsänderungsgesetz 2001 die massive Anhebung der qualifikationsbegründenden Wertgrenzen im Bereich der Vermögensdelikte sowie den Wegfall des Tatbestandsmerkmals der Gewerbmäßigkeit vorschlägt. Beide Maßnahmen bewirken nämlich, dass für einen maßgeblichen Teil der Vermögensdelinquenz nur eine bis zu dreijährige Freiheitsstrafe angedroht würde. Die Kompetenzverlagerung zu den Bezirksgerichten schlägt aus diesen Gründen noch stärker durch. Änderungen in der sachlichen Zuständigkeit zwischen Bezirks- und Landesgericht sollten daher nur im Einklang mit der in Diskussion stehenden Reform der Gerichtsstruktur und nur dann erfolgen, wenn ein entsprechend langer Vorbereitungszeitraum zur Sicherstellung der personellen Ressourcen zur Verfügung steht.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage (vglForegger/Fabrizzy StPO8 § 14 Rz 3) ist eine nach §§ 39, 313 StGB mögliche Strafrahenüberschreitung im schöffengerichtlichen Verfahren künftig bedeutungslos (§ 33 Abs 4). Auswirkungen könnten sich bezüglich der mit fünf- bis zehnjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Delikte (zB §§ 78, 87 Abs 2 zweiter Fall StGB) ergeben.

Im Übrigen steht § 31 Abs 1 Z 3 in teilweisem Widerspruch zu den §§35 und 36. Die jeweiligen Absätze der letztgenannten Bestimmungen nehmen auf Entscheidungskompetenzen des Vorsitzenden (zB nach dem GebAG) nicht Bedacht. Rechtsmittelentscheidungen in der Schuldfrage können nach geltender Rechtslage (§§ 285 d ff, § 470 Z 3) auch in nicht öffentlicher Sitzung (und in Beschlussform) ergehen, was §37 unberücksichtigt lässt.

Zu den §§ 45 bis 49:

Die Zusammenführung der Ausschließungs- und Befangenheitsgründe unter Einführung der Generalklausel des § 45 Abs 1 Z 4 (... andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen ...) ist abzulehnen. Abgesehen davon, dass die bisherigen Ausschließungsgründe exakt fassbar sind, liegt auch ein erheblicher sachlicher Unterschied darin, ob verwandtschaftliche Nahebeziehungen, außerdienstliche Wahrnehmungen oder seine bisherige Tätigkeit den Richter von der Wahrnehmung seiner Agenden ausschließt, oder ob vielfach nur subjektive Besorgnisse von Parteien, die erst einer entsprechenden Überprüfung zu unterziehen sind, diese Konsequenz haben sollen.

Folgerichtig wäre es, die Nichtigkeitssanktion nur an die bisherigen Ausschließungsstatbestände zu knüpfen. Die vorgeschlagene Regelung lässt auch nicht klar erkennen, wann die Verfahrenshandlung eines Richters, dessen völlige Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit bloß in Zweifel zu ziehen ist (§ 45 Abs 1 Z 4), nichtig sein soll: Einerseits knüpft die Nichtigkeitssanktion bereits an das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes an (§ 46 Abs 1), andererseits bestimmt §47 Abs 2, dass der ausgeschlossene Richter erst ab der (positiven) Entscheidung über die Ausschließung sich bei sonstiger Nichtigkeit der Amtsausübung zu enthalten habe.

Die Fassung des § 45 Abs 4 wäre an jene des Abs 2 insoweit anzugleichen, als in beiden Fällen darauf abzustellen wäre, ob der Richter an einem Urteil mitgewirkt hat, womit ihn nicht bereits die Teilnahme an einer früheren (vertagten) Verhandlung vom weiteren Verfahren ausschließt.

Auch die Mitwirkung an der Entscheidung über den Anklageeinspruch sollte wie bisher (§ 68 Abs 2 StPO) einen Ausschließungsgrund bilden.

Schließlich wäre die Zurückweisung eines Antrages als unzulässig nur in jenen Fällen sachgerecht, in denen er von einer nicht antragsberechtigten Person eingebracht wurde oder er überhaupt keine Begründung enthält. Ob eine Begründung für die Ausschließung ausreicht, wäre der meritorischen Erledigung vorzubehalten (vgl auch die Stellungnahme zu § 93 Abs 2).

Nicht einsehbar ist, dass die Frage der Befangenheit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft ausschließlich der Beurteilung des betroffenen Organs unterliegen soll. Ein darauf gerichtetes Antragsrecht der Parteien wäre zusätzlich zu installieren.

Zu § 50:

§ 50 Abs 1 Z 4 will die gemäß § 39 Abs 3 StPO derzeit tätigen sogenannten "Nurverteidiger" (Foregger/Fabrizy StPO8 § 39 Rz 6) künftig von der Vertretung des Beschuldigten ausschließen. Dagegen besteht kein Einwand, doch könnten Übergangsvorschriften erforderlich sein. Überdies sollte durch Aufnahme einer dem § 45 b StPO analogen Bestimmung deutlich werden, dass die Vertretung durch substitutionsberechtigte Rechtsanwaltsanwärter (§ 15 RAO) weiter möglich ist.

Zu den §§ 53 bis 56:

Die Konzeption des Rechts auf Akteneinsicht als subjektives Recht des Beschuldigten und nicht primär des Verteidigers (vgl bisher § 45 Abs 2 StPO) ist zu begrüßen. Ebenso, dass - in Ausnahmefällen - eine Beschränkung der Akteneinsicht auch nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens zulässig

sein soll, wenn der Ermittlungserfolg darauf aufbaut, dass der Beschuldigte davon nicht in Kenntnis ist.

Sachgerecht ist weiters die im § 54 Abs 1 vorgeschlagene Beschränkung, nach der Kopien von Ton- oder Bildaufnahmen nicht hergestellt werden dürfen, da ihre Veröffentlichung in dem vom § 56 abgesteckten Rahmen nicht zu verhindern wäre.

Um dem Beschuldigten kurzfristig Akteneinsicht gewähren zu können, bedarf es allerdings auch (zusätzlicher) personeller Ressourcen, weil die Herstellung von Kopien grundsätzlich antrags- und gebührenpflichtig ist (§ 54) und das unbeaufsichtigte Einsehen der Ermittlungsakten wohl keinesfalls vertretbar wäre.

Will man dem Beschuldigten das Recht zugestehen, ihm zugänglich gewordene Informationen im Interesse sachgerechter Verteidigung auch zu veröffentlichen, bedarf es jedenfalls einer Interessensabwägung und adäquater Sanktionsmechanismen, wenn schutzwürdige Interessen Dritter dadurch verletzt würden. Eine entsprechende Adaptierung der Sanktionen in Form einer bis zu sechsmonatigen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis 360 Tagessätzen androhenden Strafbestimmung des § 301 StGB erschiene auch unter dem Aspekt sachgerecht, dass jede journalistische Arbeit ("Aufklärungsjournalismus") rechtsstaatlichen Regelungen unterworfen sein muss und ihre Grenze dort findet, wo überwiegende Interessen anderer beeinträchtigt werden. Die bloß gegen den Medieninhaber gerichteten Ansprüche auf Entschädigung (§ 6 ff MedienG) genügen diesen Erfordernissen nicht, weil sie ein Handeln des Beschuldigten in keiner Weise sanktionieren; Einzufordernder Mindeststandard wäre es, den Kreis der Entschädigungsgegner auszuweiten und den höchstmöglichen Entschädigungsbetrag (bisher S 200.000,--, nur im Falle des § 7 c MedienG darüberhinausgehend) deutlich anzuheben.

Grundsätzliche Bedenken bestehen jedoch dagegen, nichtöffentliche Teile des Strafverfahrens überhaupt in die Öffentlichkeit zu tragen. Eine effiziente Führung des Ermittlungsverfahrens, aber auch der Schutz des Beschuldigten und der von Ermittlungsmaßnahmen betroffenen Personen bedingen größtmögliche Zurückhaltung bei Information der Öffentlichkeit sowohl durch die Strafverfolgungsorgane, als auch durch den Beschuldigten. Öffentlich geführte Diskussionen über die Berechtigung von Ermittlungen oder einer Anklageerhebung sowie die Trifftigkeit von Beweismitteln wirken sich vielfach negativ auf die objektive Beurteilung des Sachverhaltes, vor allem durch Laienrichter, aus. Das Informationsbedürfnis der kontrollierenden Öffentlichkeit sollte aus diesen Gründen (zeitweilig) in den Hintergrund treten.

Zu § 57:

Soll das Ermittlungsverfahren dazu dienen, den Sachverhalt soweit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über die Form seiner Beendigung entscheiden kann (§ 95 Abs 1), muss das Recht auf Beweisaufnahme eingeschränkt werden (vgl auch § 13 Abs 2). Während die beiden erstgenannten Abgrenzungskriterien des §57 Abs 3 eine klare Eingrenzung zulassen, bleibt unklar, welche Fälle einer möglichen Verschlechterung des Beweismittels zuzuzählen sind (vgl Erl, 93). In der Vergänglichkeit von Spuren oder in anderen Umständen, die eine Untersuchung oder Begutachtung eines Beweismittels in Frage stellen, liegt ohnehin die Gefahr des Verlustes; gleich viel gilt für jenen Fall, in dem die Aussagefähigkeit eines Zeugen zufolge einer Erkrankung oder eines altersbedingten körperlichen oder geistigen Abbaus verloren zu gehen droht. Unter die

mögliche Verschlechterung wäre aber auch der wohl nicht gemeinte Regelfall zu subsumieren, dass die Erinnerungsfähigkeit von Zeugen durch den gewöhnlichen Zeitablauf abnimmt, wodurch der Beweiswert dieses Beweismittels ebenso betroffen ist.

Zu § 58:

Wenngleich nicht zu verkennen ist, dass die dem Beschuldigten obliegende Begründungspflicht für Beweisanträge mitunter über den Akteninhalt hinausgehende Informationen erfordert, erscheint es bedenklich, private Nachforschungen auch nur im eingeschränkten Umfang zu gestatten, weil ein Einhalten der vorgesehenen (gar nicht sanktionsbedrohten) Kautelen in keiner Weise zu überprüfen ist. Mit Blick auf die dem Beschuldigten eingeräumten umfassenden Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte (§ 51) zur Sachverhaltserklärung, die auch der Informationsgewinnung dienlich sind, wären solche überhaupt entbehrlich.

Gegen die - im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung (vgl Mayerhofer StPO4 § 118 E 106 ff) - vorgeschlagene prozessuale Verwertbarkeit von Privatgutachten spricht vornehmlich, dass ihre Entstehung nicht kontrolliert werden kann. Diesem Umstand kommt neben der Möglichkeit, bewährte Sachverständige auszuwählen (§ 130 Abs 3), deshalb Bedeutung zu, weil der Sachverständigenbeweis dazu dient, besonderes Fachwissen, über das die Strafverfolgungsbehörden nicht verfügen, in das Verfahren einzubringen und deshalb der Beurteilung der Schlüssigkeit und Aussagekraft des Gutachtens oft inhaltliche Schranken entgegenstehen. Könnten daher Privatgutachten uneingeschränkt in das Verfahren Eingang finden, wäre regelmäßig (übereinstimmende Schlussfolgerungen des bestellten Sachverständigen erübrigten die Erörterung) die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen (§ 131 Abs 3) von Nöten. Dies brächte ganz erhebliche Verfahrensverzögerungen mit sich.

Zu den §§ 60 bis 66:

Der Klarstellung in § 60 Abs 2, dass bei widersprechenden Verfahrenserklärungen immer jene des Beschuldigten prävaliert, ist zuzustimmen (vgl die bei Foregger/Fabrizy StPO8 § 44 Rz 5 dargestellte Jud). Dass ein ohne Beisein des Verteidigers abgegebener Rechtsmittelverzicht generell wirkungslos sein soll, dient der effektiven Wahrung der Verteidigungsrechte, führt aber oftmals zu einem "Schwebezustand", der Verfahrensverzögerungen bedingen kann (vgl etwa §214 Abs 3 und 4).

Die nach § 62 Abs 2 und 3 vorgeschlagene Möglichkeit der Überwachung der Verteidigerkontakte im Falle einer Anhaltung auch wegen Verabredungs- und Verdunkelungsgefahr ist zu wenig weitgehend. Ihre Befristung mit 14 Tagen nach Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt wird der Komplexität von Fällen schwerer und organisierter Kriminalität nicht gerecht. Eine moderate Ausweitung der Überwachungsmöglichkeit, die nach bisheriger Rechtslage bis zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens möglich wäre (§ 45 Abs 3 StPO), etwa auf 28 Tage wäre wünschenswert.

Entgegen den Erläuterungen (Seite 102) sieht § 63 eine Ausschließung des Verteidigers im Falle ungebührlichen Benehmens (§§235, 236 Abs 2 StPO) nicht vor, sondern schreibt durch den Verweis auf §36 a StPO (§ 63 Abs 2) nur die einzuhaltende Vorgangsweise fest, die in der Aufforderung zur Wahl eines anderen Verteidigers oder seiner amtswegigen Beigebung liegt. Eine Klarstellung wäre angebracht.

Die Aufzählung der Fälle notwendiger Verteidigung (§ 64 Abs1) nimmt in

ihrer Ziffer 2 nicht darauf Bedacht, dass die Rechtsvorschriften, auf die verwiesen wird (§§ 429 Abs 2, 436 StPO), an die nach der Neuregelung obsoleter Voruntersuchung anknüpfen. Weiters ist nicht einzusehen, dass der Verteidigerzwang ganz generell im Hauptverfahren vor dem Landesgericht (§ 64 Abs 1 Z 4), nicht jedoch auch im Rechtsmittelverfahren vor dem Oberlandesgericht aufgrund einer Berufung gegen das Urteil des Einzelrichters gelten soll. Das Argument unterschiedlicher Anfechtungsgründe (Erl, 106) berücksichtigt die auch dort geltenden strengen Formerfordernisse der Nichtigkeitsberufung (§ 467 Abs 2 iVm § 489 Abs 1 StPO) nicht, denen nicht von Verteidigern verfasste Rechtsmittelschriften in den seltensten Fällen entsprechen.

Da das Hauptverfahren der neuen Systematik nach auch das 12.HSt über die Anklage umfasst, besteht Verteidigerzwang (§64 Abs1 Z4) bereits zum Zeitpunkt der Zustellung der Anklageschrift. Der oftmals notwendige Bestellvorgang (§64 Abs2) hat Verfahrensverzögerungen zur Folge.

Bedarf für die Beibehaltung des Institutes der Pflichtverteidigung besteht wegen des üblicherweise rasch ablaufenden Bestellvorganges durch die Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern nicht.

Dem Bestreben, dem missbräuchlichen Zurücklegen oder Kündigen der Vollmacht aus verfahrenstaktischen Gründen und den dadurch bedingten Verfahrensverzögerungen entgegenzutreten, wird die Bestimmung des § 66 Abs 2 nicht gerecht. Den Verteidiger trifft nämlich nur unter der Bedingung die Verpflichtung, weiterhin die Interessen des Beschuldigten zu wahren und fristgebundene Prozesshandlungen vorzunehmen, dass ihm dies der Beschuldigte nicht ausdrücklich untersagt. Damit wird zwar der Einklang zur Bestimmung des §11 Abs 3 RAO hergestellt, jedoch gleichzeitig eine Umgehungsmöglichkeit eröffnet. Der Wegfall der Fürsorgepflicht wäre deshalb an die zusätzliche Voraussetzung gleichzeitiger Bevollmächtigung eines anderen Wahlverteidigers zu knüpfen.

Zu den §§ 68 bis 76:

Die Neuregelungen sind vom Grundsatz her - Einführung des Instituts absoluter Privatbeteiligung, Verbesserung der Rechte der Geschädigten, einschließlich der Möglichkeit, besonders schwer betroffenen Geschädigten (§68 Z1 lit a und b) Verfahrenshilfe zu gewähren, sowie die Beschränkung der Subsidiaranklage auf das Hauptverfahren - zu begrüßen.

Der Kreis der Geschädigten in § 68 Z 1 a sollte auf Opfer von Vorsatztaten eingeschränkt, jener des § 68 Z 1 lit b der Intention des StRÄG 1998 folgend auf Lebensgefährten ausgeweitet werden.

Problematisch ist die Bestimmung der §§69 Abs 2 Z 1 und 76 Abs1 insofern, als sich Privatkläger auch durch andere als zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete Personen vertreten lassen können soll. Den Erläuterungen entsprechend ist an die Vertretung durch geeignete Mitarbeiter von Opferschutzeinrichtungen oder Angestellte juristischer Personen gedacht (Seiten 116 und 126). Im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege wäre es jedoch erforderlich, ungeeignete Personen als Vertreter ausschließen zu können, vor allem unter dem Aspekt, dass im Falle der Aufrechterhaltung einer Anklage als Subsidiarkläger auch deren Mitwirkung in kollegialgerichtlichen Verfahren in Betracht käme. Eine Vertretung durch andere Personen wäre auf geeignete Personen einzuschränken, worüber erforderlichenfalls die Staatsanwaltschaft oder das Gericht abzusprechen hätten.

Das Recht der Privatkläger, an kontradiktorischen Vernehmungen, Befundaufnahmen und an einer Tatrekonstruktion teilzunehmen (§ 69 Abs 2 Z7), ist auf die Betroffenheit ihrer Interessen einzuschränken (vgl § 70 Abs 1 erster Halbsatz), weil von den betreffenden Beweisaufnahmen auch Sachverhalte umfasst sein könnten, die mit der Rechtsschädigung nicht im Zusammenhang stehen.

Die Bewilligung der Verfahrenshilfe (§ 69 Abs3) erscheint nur sinnvoll, wenn die Vertretung primär juristische Kenntnisse erfordert (Erl, 118), sodass eine dem §64 Abs2 entsprechende Erforderlichkeitsklausel in den Gesetztestext aufzunehmen wäre.

Entgegen den Erläuterungen (117) fehlt dem Entwurf eine Regelung analog § 58 darüber, inwieweit (private) Nachforschungen des Privatklägers zulässig sein sollen.

In § 71 Abs 2 sollte die Möglichkeit, eine Vergleichstagsatzung abzuhalten, ersatzlos entfallen, weil primärer Zweck des Hauptverfahrens die Entscheidung über die strafrechtliche Anklage ist. Die vorgesehene Möglichkeit der Aufnahme gerichtlicher Vergleiche ist dagegen mit diesem vereinbar.

Die in § 71 Abs 3 vorgesehene Beweisregel, nach der ein privatrechtliches Anerkenntnis oder die Einwilligung zum Vergleich nicht als Geständnis gilt und nicht zu Lasten des Beschuldigten als Beweis verwendet werden darf, ist abzulehnen. Eine entsprechende Regelung für den Fall der Aussagebefreiung oder Aussageverweigerung sieht der Entwurf im Übrigen nicht vor. Ob ein Anerkenntnis des Beschuldigten auch als Schuldeingeständnis zu beurteilen ist, hängt von der Fallkonstellation ab; eines Vorgriffs auf die gerichtliche Beweiswürdigung bedarf es nicht.

Denkbar ist, dass die sofortige Information des Geschädigten über das geführte Verfahren den Zweck der Ermittlungen gefährden könnte. §72 Abs1 wäre durch Aufnahme des letzten Satzes des § 52 zu ergänzen, um solchen Schwierigkeiten vorzubeugen. Die amtswegige Vorsorge dafür, dass Geschädigte eines Sexualdeliktes von einer Person des gleichen Geschlechtes vernommen werden (Erl, 123), widerspricht dem Gesetzestext. Einem unbedingten Rechtsanspruch könnten organisatorische Schwierigkeiten (zB dass eine Staatsanwältin nicht vorhanden oder nach der Geschäftsverteilung nicht zuständig ist) entgegenstehen, sodass zu überlegen wäre, eine solche Vorgangsweise nur nach Möglichkeit vorzusehen.

Abschließend sei bemerkt, dass die Erweiterung der Rechte des Geschädigten zu namhaften Mehrkosten und zu einem erhöhten Einsatz personeller Ressourcen führen muss. Ob die Kosten eines nach §69 Abs 3 dem Privatkläger beigegebenen Vertreters tatsächlich dem Verurteilten zur Last fallen könnten (so die Erläuterungen, 118,) ist fraglich, weil dem Privatkläger dadurch Kosten gar nicht erwachsen sind (Foregger/Fabrizy StPO8 § 393 Rz 4).

Zu den §§ 77 bis 79:

Klarzustellen wäre, ob die vorgeschlagenen Bestimmungen auch auf die Führung des Strafregisters (vgl § 1 Abs2 StRegG) anzuwenden sind, das unterschiedliche Regelungen für die Löschung von Daten und die Erteilung von Auskünften enthält.

Zu den §§ 80 und 81:

Die Regelung über die Akteneinsicht sollte wegen der grundlegenden

Neustrukturierung des Ermittlungsverfahrens klar erkennen lassen, wem - entsprechend den Verfahrensstadien - die Kompetenz hiezu zusteht.

Zu den §§ 82 und 83:

Im Widerspruch zu den Erläuterungen (Seite 137) knüpft der Entwurf die Verpflichtung zur Übersendung von Akten oder zur Gewährung von Akteneinsicht an das Bestehen einer gesetzlichen Anzeigepflicht, die den im § 82 Abs 2 vorgesehenen Ausnahmeregelungen unterliegt. Die Aufnahme eines Verweises auf § 82 Abs 1 in § 83 wäre von Nöten, wollte man nicht die Ermittlungstätigkeit sachlich unbegründet beschränken.

Zu den §§ 85 bis 88:

Die zusammenfassende Darstellung der Zustellvorschriften sollte auch dazu genützt werden, den bisherigen Verweis auf die Bestimmungen der §§ 87 f der ZPO (§ 80 Abs 1 StPO) zugunsten leichter Lesbarkeit des Gesetzes zu vermeiden und die dort enthaltenen Regelungen - soweit diese überhaupt anwendbar sind - in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zu den §§ 89 bis 93:

Die erstmalige Regelung des Beschlussverfahrens ist an sich zu begrüßen, enthält jedoch eine Reihe problematischer Bestimmungen.

Die Regelung des § 90 Abs 3 normiert, dass gegen die in der Hauptverhandlung verkündeten Beschlüsse nur dann kein selbstständiges Beschwerderecht zusteht, wenn dies das Gesetz ausdrücklich vorsieht; dies kann mit Blick auf § 210 Abs 3 problematisch sein (dazu dort). Diesfalls kann die Ausfertigung des Beschlusses gemeinsam mit jener des Urteils erfolgen, wobei auf § 238 StPO verwiesen wird, der im Gegensatz dazu die Aufnahme der Entscheidungsbegründung in das Hauptverhandlungsprotokoll vorschreibt (§ 238 Abs 2 StPO). Eben daran sollte weiter festgehalten werden, da eine gemeinsame Ausfertigung der im Strafverfahren häufigen Zwischenerkenntnis eine Überfrachtung der Urteilsausfertigung mit sich bringen würde.

Das allgemeine Beschwerderecht, das freilich unter dem Aspekt nicht anders lautender Anordnung zu verstehen wäre, ist vom rechtsstaatlichen Gesichtspunkt zu begrüßen, bringt jedoch einen nicht unerheblichen Mehraufwand für die Gerichte mit sich. Der Auffassung, die bei der Staatsanwaltschaft notwendigen Ressourcen könnten durch bloße Umschichtung freiwerdender richterlicher Planstellen dotiert werden, ist mit diesem Argument entgegenzutreten.

Allgemein anerkannte Voraussetzung jeder Rechtsmittellegitimation ist das Vorliegen der Beschwerde; die Textierung des § 91 Abs 1 lässt nicht klar erkennen, ob die Voraussetzung, dass durch den Beschluss unmittelbar Rechte oder Pflichten entstehen oder verweigert werden, auch für den Beschuldigten gilt.

§ 92 Abs 1 sollte erkennen lassen, ob die siebentägige Beschwerdefrist bei mündlich verkündeten Beschlüssen ab diesem Zeitpunkt (wofür § 85 Abs 1 spricht) oder erst ab jenem der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung (§ 90 Abs 2) zu rechnen ist. Nur der Zusammenschau mit der Regelung des § 88 Abs 2 zweiter Satz ist zu entnehmen, dass Beschwerden grundsätzlich (§ 92 Abs 2) beim Erstgericht anzubringen sind; eine entsprechende Klarstellung wäre ebenso wünschenswert.

Grundsätzlicher Diskussion bedürfte, ob die Verkürzung der Beschwerdefrist (von zur Zeit 14 Tagen) sachlich begründet ist. In Eilfällen wird ohnedies an der Dreitagesfrist festgehalten (§ 179 Abs 4). Entsprechend wäre auch

eine 14-tägige Ausfertigungsfrist (§ 90 Abs 2) zu erwägen.

Die Anforderungsvoraussetzungen, die § 92 Abs 3 für die Zulässigkeit einer Beschwerde normiert, sind zu hoch gegriffen. Namentlich unvertretenen Parteien ist eine Begründung und ein Antrag, im welchem Umfang und auf welche Weise der Beschwerde Folge zu geben sein wird, nicht abzuverlangen. Für die Zulässigkeit einer Beschwerde sollte die deutliche Bezeichnung der bekämpften Teile des Beschlusses oder Vorganges oder die Behauptung einer Rechtsverletzung genügen (vgl Venier in den Salzburger Nachrichten vom 4.8.2001).

Weshalb gemäß § 93 Abs 3 dem Rechtsmittelgericht die selbständige Anordnung rasch durchführbarer ergänzender Erhebungen (§114 Abs 2 StPO) versagt ist, ist nicht einsehbar. Ebenso wenig, dass es im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage in Fällen zweiseitiger Beschwerden (§ 498 Abs 3 StPO) dem Beschwerdegericht obliegen soll, dem Gegner der Beschwerde Gelegenheit zur Äußerung einzuräumen. Dass das Rechtsmittelgericht überdies dem Beschwerdeführer jede Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Äußerung binnen sieben Tagen zu übermitteln hat, widerspricht der allgemeinen Regelung des § 25, wonach die Zustellung dieser Äußerung dann unterbleiben kann, wenn die Staatsanwaltschaft lediglich zugunsten des Beschuldigten Stellung nimmt oder dem Rechtsmittel zur Gänze Folge gegeben wird. Im Einzelfall kann eine angemessene Frist (§ 25) durchaus weniger als sieben Tage betragen.

Zu kritisieren ist außerdem, dass dem Entwurf nicht zu entnehmen ist, ob das Beschwerdegericht auf Sachverhaltsänderungen Rücksicht zu nehmen hat (§114 Abs 2 StPO) oder auf Grundlage der in erster Instanz bekannten Fakten entscheidet. Weiters, dass eine dem §114 Abs 3 und 4 StPO analoge Regelung (beneficium cohaesionis und amtswegige Wahrnehmung von Gebrechen) fehlt.

Zu § 95:

Die dem Gericht obliegenden Fälle der Beweisaufnahme (§108) stellen ebenfalls Ermittlungstätigkeiten dar und sollten definitionsgemäß Berücksichtigung finden.

Zu § 96:

Der Neuregelung der Ermächtigung zur Strafverfolgung ist dann zuzustimmen, wenn klargestellt wird, welche der bisherigen Privatanklage- und Antragsdelikte zu Ermächtigungsdelikten umgestaltet werden. Unterschiedliche Regelungen für Antrag und Ermächtigung (vgl §2 Abs 4 und 5 StPO) sind dann entbehrlich. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 4 verwiesen.

Zu § 98:

Ob die Verhängung von Ordnungsstrafen in jedem Fall einer gerichtlichen Bewilligung vorzubehalten ist, ist diskussionswürdig, weil dem Gericht ohnehin die Rechtskontrolle (§ 110 Abs 1 Z 2) zusteht.

Zu den §§ 99 bis 101:

Bemerkenswert, jedoch den Bedürfnissen der Praxis entsprechend ist, dass § 100 Abs 2 die Protokollierung durch den Leiter der Amtshandlung oder eine andere geeignete Person als Schriftführer vorsieht. Damit wird von der bisherigen Notwendigkeit, den Untersuchungshandlungen stets beeidete Protokollführer zuzuziehen (§101 Abs 1 StPO) abgegangen. Dass im Falle einer Ton- oder Bildaufzeichnung der Vernehmung eine inhaltliche Zusammenfassung des Protokolles erstellt werden kann (§ 101 Abs 2), ist nicht zu kritisieren.

Die Wiedergabe einer Tonaufnahme des Beweisaufnahmeprotokolls sollte nur auf Verlangen notwendig sein.

Zu den §§ 102 bis 104:

Die vorgenommene Abwägung zwischen eigener Ermittlungstätigkeit der Kriminalpolizei und Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft, die in den normierten Berichtspflichten zum Ausdruck kommt, erscheint sachgerecht. Besondere Fälle, zum Beispiel Ermittlungen im Bereich organisierter Kriminalität, könnten bedingen, dass Daten der Beteiligten oder die in Aussicht genommene weitere Vorgehensweise nicht in schriftliche Berichte aufgenommen werden sollten.

Überhaupt sollte sichergestellt werden, dass die normierte Schriftlichkeit der Berichte persönlichen oder fernmündlichen Kontakten zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft generell nicht entgegensteht (vgl § 106 Abs 2 zweiter Satz).

Zu den §§ 105 bis 107:

Die Bestimmung des § 105 Abs 2 müsste dahin ausgelegt werden, dass dem Gericht alle im sachlichen Zusammenhang stehenden Aktenstücke zur Entscheidung zu übermitteln sind, um dem allfälligen Vorwurf einseitiger Information von vornherein vorzubeugen.

Die Regelung, nach der die Staatsanwaltschaft über die Durchführung einer gerichtlichen Bewilligung und den Zeitpunkt ihrer Zustellung zu entscheiden hat, steht in einem Spannungsverhältnis zu jener des § 107 Abs 1, nach der der Kriminalpolizei der Zeitpunkt der Durchführung von Anordnungen der Staatsanwaltschaft obliegt. Da es der Staatsanwaltschaft auferlegt ist, zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen der Antrag bewilligt wurde, weggefallen sind oder sich geändert haben (§ 105 Abs 3), müsste die Anordnung der Staatsanwaltschaft in diesem Fall bindend sein.

Einer Begründungspflicht auch der die bloße Aufnahme von Beweisen betreffenden Anordnungen an die Kriminalpolizei ist vehement entgegenzutreten. Dem materiellen Verständnis des Anklageprinzips entspricht es, dass es ausschließlich Sache der Staatsanwaltschaft ist, über Art und Umfang der Sachverhaltsklärung zu entscheiden (§ 105 Abs 1); eine "Rechtfertigung" ihrer Anordnungen gegenüber der Kriminalpolizei steht einer solchen Auffassung entgegen. Da einer Begründung auch Umstände zu entnehmen sein könnten, die das Ermittlungsergebnis gefährden, sprechen gegen eine solche Maßnahme auch kriminaltaktische Gesichtspunkte. Aus den genannten Gründen sollte aber auch die Beurteilung der Zweckmäßigkeit der Leitung einzelner Ermittlungen (§ 107 Abs 2) ausschließlich bei der Staatsanwaltschaft liegen und einer Rechtfertigung gegenüber der Kriminalpolizei nicht bedürfen.

Selbstverständlich ist die Kooperation und ein Höchstmaß an Einvernehmlichkeit zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft anzustreben.

Zu den §§ 108 bis 112:

Die vorgeschlagene Beschränkung der Kompetenz des Gerichts im Ermittlungsverfahren auf eine im Wesentlichen Rechtsschutzfunktion ist grundsätzlich zu begrüßen. Freilich steht Letztere im Spannungsverhältnis zum materiellen Verständnis des Anklagegrundsatzes, weil vielfach auch die Zweckmäßigkeit einer Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme (vgl § 110 Abs 1 Z 2 iVm § 5 Abs1) oder jene der Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens überhaupt

(§ 112 Abs 1 Z 2) mitbeurteilt werden muss. Eine Kontrolltätigkeit des Gerichtes ist dennoch unverzichtbar (anders teilweise Bierlein aaO).

Weshalb allerdings die Anordnung einer molekulargenetischen Untersuchung (§128) immer einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen sollte, ist nicht einsehbar. Eine solche sollte nur dann erforderlich sein, wenn von Eingriffen verfassungsgesetzlich geschützte oder gleichwertige Rechte betroffen sind.

Der Installation eines umfassenden Rechtsschutzsystems (§110) ist an sich nicht entgegenzutreten. Freilich bedingt § 110 Abs 1 Z 2 ("... unter Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ...") die erst von der Judikatur zu lösende Unterscheidung zwischen jenen Vorschriften, die ihrem Schutzzweck nach subjektive Rechte berühren, und bloßen Formvorschriften, bei denen dies nicht der Fall ist. Mit einer erheblichen Belastung der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte muss daher gerechnet werden.

Die Bestimmung des § 110 Abs 3 entspricht zwar der derzeitigen Rechtslage (§§ 113 Abs 4, 114 Abs 4 StPO), erscheint jedoch im Ergebnis als entbehrlich. Wird dem Einspruch vollinhaltlich entsprochen, bedeutet die Befassung des Ermittlungsrichters sowie des Beschwerdegerichtes eine erhebliche Verfahrensverzögerung, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Einer Verfahrensbeendigung vor der gerichtlichen Entscheidung steht wohl auch entgegen, dass der Beschwerde (anders als dem Einspruch) in jedem Fall (daher auch im Falle einer bloß deklarativen Entscheidung) aufschiebende Wirkung zukommen soll (§111 Abs 3).

Gegen die im § 110 Abs 2 normierte Begründungspflicht des Einspruchs und die nach § 111 Abs 1 vorgeschlagene Formalentscheidung bestehen eben jene Bedenken, die schon zu den §§92 und 93 dargelegt wurden.

Nach § 111 Abs 3 ist die Entscheidung des Gerichtes über einen Einspruch feststellender Natur. Der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei obliegt es, den der Rechtsansicht des Gerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 111 Abs 4), sodass eine Anordnung, auf welche Weise dies zu geschehen habe, verfehlt wäre (vgl jedoch die Erl, 180). Insgesamt zweckmäßiger erschiene eine an § 292 StPO orientierte Regelung.

Da dem Einspruch an sich aufschiebende Wirkung nicht beigemessen wird, steht dieser der Beendigung der Ermittlungsverfahrens und damit auch der Anklageerhebung nicht entgegen (§ 111 Abs 1). Welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen jedoch daraus zu ziehen sind, dass dem Einspruch stattgegeben wird, bleibt offen. Was mit einer Anklage zu geschehen hat, die sich auf die Ergebnisse von danach unzulässigen Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahmen stützt oder zulässige Beweisanträge des Beschuldigten nicht berücksichtigte (vgl § 111 Abs 4), kann nur aus § 213 Z 3 erschlossen werden.

Ob § 111 Abs 4 materiell zur Folge hätte, dass eine rechtsverletzende Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme ein Verwertungsverbot der solcherart erlangten Beweise bedingt oder nicht, lassen weder Gesetzestext noch Erläuterungen erkennen. Zu fordern ist, Beweisverwertungsverbote im einzelnen (vgl § 144) und nur dann vorzusehen, wenn anders die Beachtung der für Zwangsmaßnahmen aufgestellten Kautelen nicht zu gewährleisten ist.

Während eine Verfahrenseinstellung in jenen Fällen, in denen feststeht, dass eine gerichtlich strafbare Handlung nicht vorliegt oder eine weitere Verfolgung rechtlich unzulässig ist (§ 112 Abs 1 Z 1), unbedenklich erscheint, reicht die Beurteilung der Frage, ob die Verdachtslage (gemessen

an den weiteren Kautelen der Dauer und des Umfanges des Ermittlungsverfahrens) dessen Fortsetzung nicht rechtfertigt, auf die Beurteilung der Zweckmäßigkeit weiterer Ermittlungsschritte hinaus. Um dieses - nicht gewünschte - Ergebnis zu vermeiden, wäre durch entsprechende Textierung sicherzustellen, dass die Einstellung nur dann in Betracht käme, wenn (ergebnisorientiert) eine Konkretisierung der Verdachtslage gar nicht mehr erwartet werden kann.

Zu den §§ 113 bis 120:

Den vorgeschlagenen Neuregelungen, die erstmals den Begriff der (vorläufigen) Sicherstellung definieren und ausgestalten und bisher an verschiedener Stelle (§ 144a StPO, § 41 Abs3 BWG) vorgesehene Provisorialmaßnahmen mitumfassen, ist im Wesentlichen zuzustimmen.

Unklar erscheint die Bestimmung des § 114 Abs 4, die im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Möglichkeit vorsieht, die Sicherstellung (und entsprechend die Beschlagnahme: § 119 Abs 3) von Originalunterlagen auf geeignete Weise zu substituieren. Der Wortlaut lässt nämlich im Gegensatz zu der in den Erläuterungen (Seite 193) zum Ausdruck kommenden Intention die Auffassung zu, dass diese Zwangsmaßnahmen gegebenenfalls schon von vornherein unzulässig sein könnten. Da die Herstellung von Bild- oder Tonaufnahmen sowie von Kopien schriftlicher Aufzeichnungen oder gar automationsunterstützt verarbeiteter Daten vielfach die Mitwirkung des Betroffenen erfordern wird, sollte die Unzulässigkeit der weiteren Sicherstellung der Originale generell an ein entsprechendes Verlangen des Betroffenen und die Herstellung der Duplikate (arg: "sobald") anknüpfen.

Die an sich zu begrüßende Wiedererlangungshilfe (§114 Abs1 Z3) bedarf als vorläufige Maßnahme ebenso einer entsprechenden Befristung. § 115 Abs4 sieht jedoch - dem Wortlaut nach - vor, dass die Sicherstellung im Fall des Nachweises der Einbringung eines Antrages auf einstweilige Verfügung weiterhin aufrecht bleiben soll. Da jedoch bereits die einstweilige Verfügung eine entsprechende Provisorialmaßnahme darstellt, die der Sicherung der privatrechtlichen Ansprüche dient, ist der Fortbestand der Sicherstellung entbehrlich. Eine dem entsprechende Aufhebungskompetenz der Kriminalpolizei wäre in § 117 Abs2 vorzusehen.

Zu überlegen ist, ob die nicht rechtzeitig ergehende gerichtliche Beschlagnahmeentscheidung in jedem Fall die Aufhebung der Sicherstellung zur Folge haben muss. Gegebenenfalls könnte dies die Ausfolgung von Gegenständen, deren Besitz allgemein verboten ist (zB von Suchtgift), oder der Tatwaffe an die - nicht offensichtlich unberechtigte (§ 118 Abs 2) - Person, bei der sichergestellt wurde, zur Folge haben. Außerdem wird der Staatsanwaltschaft bei umfangreichen Berichten der Kriminalpolizei und in schwierigen Ermittlungsverfahren eine sofortige Entscheidung im Sinne des § 117 Abs 3 nicht immer möglich sein. Da die behauptete Säumigkeit Gegenstand eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§110 Abs 1 Z 2) sein könnte, wäre eine Antragsfrist sinnvoll. Diese könnte an die Stelle der Entscheidungsbefristung treten.

Das Fehlen einer (weiteren) Rechtsschutzmöglichkeit in §116 ist im bloß vorläufigen Charakter der Sicherstellung begründet.

Zu den §§ 121 bis 128:

Der Text des § 123 Abs 1 Z 2 ist insofern nicht verständlich, als lediglich Gegenstände (die die zu durchsuchende Person bei sich hat) der Sicherstellung (§ 113 Z 1) unterliegen. Vorgeschlagen wird daher, den

letzten Halbsatz so zu fassen, dass er zu lauten hat "... dass sie Gegenstände, die der Sicherstellung unterliegen, oder - für die strafbare Handlung bedeutsame - Spuren an sich habe".

Die Bestimmung des § 124 Abs 2, nach der bei Gefahr im Verzug die Kriminalpolizei berechtigt ist, die Durchsuchung einer Wohnung vorläufig ohne (staatsanwaltschaftliche) Anordnung und (gerichtliche) Bewilligung vorzunehmen, könnte, weil unter dem Begriff Kriminalpolizei auch jedes einzelne Organ verstanden wird (§19 Abs 2), in einem Spannungsverhältnis zur Verfassungsrechtslage stehen (vgl § 2 des Gesetzes zum Schutz des Hausrechtes). Da der Bedarf an einer Eilkompetenz der Kriminalpolizei zu bejahen ist, wäre die Adaptierung der Verfassungsbestimmung geboten.

§ 126 Abs 1 sollte durch einen entsprechenden Verweis auf § 103 Abs2 klarstellen, dass die Staatsanwaltschaft dann, wenn das Vorgehen der Kriminalpolizei als nicht berechtigt erachtet wird (sodass die Bewilligungsvoraussetzungen fehlen), die zur "Klaglosstellung" des Betroffenen erforderlichen Schritte veranlassen kann.

Absatz 2 dieser Regelung geht verfehlt vom Vorliegen einer Anordnung der Staatsanwaltschaft aus, obwohl anlässlich der bei Gefahr im Verzug vorgenommene Durchsuchung eine solche nicht vorliegt (§ 124 Abs 2). Im Text hat daher die Passage "... die Anordnung sofort zu widerrufen und ..." zu entfallen.

Da Absatz 3 darauf abstellt, ob die Durchsuchung ohne Mitwirkung des Betroffenen oder gegen seinen Willen durchgeführt wurde (Erl., 209 f), kann es auf die Aufforderung dazu nicht ankommen, weshalb die Wortfolge "... Aufforderung zur ..." zu entfallen hätte. Weshalb allerdings die Zustellung der Anordnung der Staatsanwaltschaft sowie der gerichtlichen Bewilligung im Falle einer freiwilligen Mitwirkung des Betroffenen überhaupt zu entfallen hätte, ist nicht einzusehen, weil der von der Durchsuchung Betroffene dadurch bloß Zwang vermeidet. Überdies ordnet § 85 generell die Bekanntmachung staatsanwaltschaftlicher oder gerichtlicher Erledigungen (gegen die § 91 die Beschwerdemöglichkeit eröffnet) durch Zustellung einer Ausfertigung an, sodass auch dazu ein Widerspruch besteht.

Einer Klarstellung bedarf auch, ob die nachprüfende gerichtliche Bewilligung lediglich die im § 123 normierten Voraussetzungen der Durchsuchung oder (worauf die Erläuterungen, 208 f hinweisen) auch die Beurteilung vorliegender Gefahr im Verzug mitumfasst. Letzterer Fall hätte zur Konsequenz, dass die durch eine vom Gericht an sich zu bewilligende Durchsuchung erlangten Beweisergebnisse der Vernichtung unterlägen, wenn von der Kriminalpolizei bloß fälschlicherweise das Vorliegen der Gefahr im Verzug angenommen worden wäre. Ob eine solche schwerwiegende Sanktion tatsächlich sachgerecht ist, steht zu bezweifeln; eine Begründung dafür geben die Erläuterungen nicht.

Dass die Untersuchung der Atemluft (etwa zur Beurteilung des Alkoholisierungsgrads eines Verkehrsteilnehmers) eine körperliche Untersuchung im Sinn des § 127 darstellen soll, kann lediglich den Erläuterungen (Seite 210) entnommen werden. Angesichts der praktischen Bedeutung dieser Maßnahme wäre eine ausdrückliche Regelung von Nöten, wobei mit einer solchen weder die Durchsuchung von Körperöffnungen, noch ein körperlicher Eingriff, bei dem natürliche Körperbestandteile entnommen werden, verbunden ist, es sei denn, man wollte auch die Atemluft als Körperbestandteil sehen. Versteht man die Untersuchung der Atemluft als körperliche Untersuchung, knüpft sich daran die praxisfremde und nicht

konkise Konsequenz, dass eine solche in jedem Fall von einem Arzt vorzunehmen wäre (§ 127 Abs 3), wogegen Mundhöhlenabstriche gemäß § 128 Abs 3, die jedenfalls einen körperlichen Eingriff darstellen, die Kriminalpolizei von sich aus abnehmen kann. Weiters bewirkt die Zuordnung unter Umständen (Erl., 213) das Erfordernis der Zustimmung des Beschuldigten (§ 127 Abs 4). Eine ausdrückliche, praktischen Erfordernissen entsprechende Regelung dieser Zwangsbefugnis wäre daher anzustreben.

Die Zulässigkeitsvoraussetzung der körperlichen Untersuchung, dass nämlich aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Person Spuren hinterlassen hat, deren Sicherstellung und Untersuchung für die Aufklärung einer strafbaren Handlung wesentlich sind (§ 127 Abs 1 Z 1), ist sprachlich nicht verständlich. Der immanente Regelungszweck, der in der Sicherstellung relevanter körperlicher Spuren liegt, sollte verdeutlicht werden. In diesem Zusammenhang wäre Kraft des Verweises auf Absatz 1 Z 1 auch eine entsprechende Anpassung des § 127 Abs 2 geboten, der die Durchführung von Vergleichsuntersuchungen mit am Tatort oder im sonstigen Zusammenhang mit der Straftat aufgefundenen Spuren ermöglichen will. Sollte die Durchführung von Reihenuntersuchungen im Bereich von Sexualstraftaten generell möglich sein, wäre auf die Verbrechensqualifikation abzustellen, da das Erfordernis einer fünf Jahre übersteigenden Strafdrohung in vielen Fällen (vgl §§ 201 Abs 2, 202 Abs 2, 207 Abs 1 StGB) zu hoch angesetzt ist.

Dadurch, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen der körperlichen Untersuchung nicht zwischen dem Beschuldigten und anderen Personen differenzieren, wird bewirkt, dass Zeugen im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage (Foregger/Fabrizy StPO § 150 Rz 6) Untersuchungen, die nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität oder mit einer Gefährdung der körperlichen Sicherheit verbunden sind, auch ohne ihre Zustimmung dulden müssen. Abgesehen davon, dass die dafür abgegebene Begründung (Erl., 211) nicht überzeugt, könnten sich daraus auch Konsequenzen für die im Entwurf nicht geregelte Möglichkeit der ärztlichen, besonders psychiatrischen oder psychologischen Begutachtung ergeben, die bislang an die Zustimmung des Zeugen gebunden ist. Schließlich ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass eine nichtinvasive körperliche Untersuchung auch gegenüber einem Zeugen mit Zwang (§ 125) durchgesetzt werden könnte (§ 127 Abs 5).

Weshalb eine molekulargenetische Untersuchung dann, wenn mit ihr eine körperliche Untersuchung nicht verbunden ist (etwa bei Untersuchung der an der Kleidung befindlichen biologischen Spuren), der gerichtlichen Bewilligung bedürfen sollte, ist nicht einsichtig; der Entwurf nimmt lediglich die Untersuchung biologischer Tatortspuren aus (§ 128 Abs 2).

§ 128 Abs 1 meint wohl "bestimmte" anstelle von "bekannte" Person, und wäre in dieser Richtung abzufassen.

Erst die Erläuterungen (216) verdeutlichen, dass die Kriminalpolizei Mundhöhlenabstriche von sich aus nur unter der Voraussetzung abnehmen kann, dass die Zustimmung des Betroffenen vorliegt. Selbst wenn man diese Maßnahme als zustimmungsbedürftigen (§ 127 Abs 4) Eingriff in die körperliche Integrität verstehen wollte, sollte bereits die Klarstellung im Text erfolgen.

Zu den §§ 129 bis 132:

Die der Staatsanwaltschaft gebotene Möglichkeit, selbst Sachverständige zu bestellen (und auszuwählen) bildet einen entscheidenden Vorteil gegenüber

dem geltenden Recht (§ 119 Abs 1 StPO) und lässt eine deutliche Effizienzsteigerung erwarten, weil gerade komplizierte Ermittlungsverfahren die rasche Beiziehung geeigneter Sachverständiger erfordern. Dieser positive Effekt sollte nicht dadurch eingeschränkt werden, dass bestehende Einrichtungen der Kriminalpolizei eventuell auch über ein entsprechendes Fachwissen verfügen (§130 Abs 1). Gerade die Praxis zeigt nämlich, dass Befunde und Gutachten kriminaltechnischer Untersuchungsstellen geraume Zeit in Anspruch nehmen und eine Beschleunigung nur durch die Bestellung dort tätiger Organe zu Sachverständigen zu erzielen ist. Ebenso wenig erscheint es - trotz anzustrebender Kooperation - sinnvoll, auf ein Einvernehmen mit der Kriminalpolizei abzustellen (§130 Abs 3).

Den genannten Vorteilen steht der mit der Bestellung durch die Staatsanwaltschaft verbundene Anschein der Parteilichkeit des Sachverständigen gegenüber, der durch die Mitwirkungsrechte der Beteiligten (§130 Abs3 und 4) jedoch weitgehend kompensiert werden kann. Erforderlichenfalls können das Vorliegen von Befangenheitsgründen (§ 49 Abs 1) und die mangelnde Sachkunde des Sachverständigen im Einspruchswege vom Gericht beurteilt werden. Die entsprechend adaptierte Strafnorm des §288 Abs1 StGB könnte der zusätzlichen Qualitätssicherung dienen.

Dass grundsätzlich auch Dolmetscher durch die Staatsanwaltschaft zu bestellen sind (Erl., 218), wäre ausdrücklich festzuschreiben.

Dolmetscher können entgegen der Begriffsbildung des §129 Z2 auch Personen sein, die die fremde Sprache auf Grund ihrer Abstammung beherrschen.

In § 130 Abs4 letzter Satz sollte es richtig "Befangenheit" heißen. Anlässlich der erforderlichen Anpassung des Gebührenanspruchsgesetzes könnte überlegt werden, die Bemessung der Gebühren von Sachverständigen und Dolmetschern dann, wenn Einwände der Beteiligten gegen den Gebührenanspruch bestehen, in Strafsachen tätigen Rechtspflegern zu übertragen, um den sich aus Artikel 6 MRK ergebenden Anforderungen zu entsprechen.

Die im § 131 Abs 5 vorgesehene Geldstrafe von bis zu €1000,-- erscheint zu gering und zur Erreichung des angestrebten Zieles zu wenig effektiv.

Zu den §§ 133 bis 137 und 258 Abs 4:

Die erstmalige Regelung des verdeckten Vorgehens der Strafverfolgungsorgane ist grundsätzlich zu begrüßen und erscheint ausgewogen.

Diskussionswürdig bleibt, ob längerfristige Observationen und systematische verdeckte Ermittlungen (§§134 Abs 2, 135 Abs 2) in der Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft liegen (so der Entwurf) oder richterlicher Bewilligung bedürfen sollten. Eine solche ist im vergleichbaren Fall der optischen und akustischen Überwachung von Personen - wie bisher - vorgesehen (§§ 140, 141). Gleiches gilt aus grundsätzlichen Überlegungen für das Scheingeschäft (§ 136).

Auffällt, dass der Entwurf auf Verwertungsverbote bezüglich jener Beweise, die unter Verletzung der prozessualen Ermächtigungsnormen zustandegekommen sind, verzichtet und auf das Einspruchsverfahren verweist (Erl., 230). Dagegen sieht § 144 Beweisverwertungsverbote im Falle der Missachtung der die Überwachung von Nachrichten und Personen betreffenden strafprozessualen Vorschriften ausdrücklich vor. Sollte die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei im Falle einer stattgebenden Einspruchsentscheidung des Gerichtes, den entsprechenden Rechtszustand mit den ihnen zu Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln herzustellen (§ 111

Abs 4), zureichen, um nicht rechtmäßig erlangte Beweisergebnisse aus dem Verfahren auszuschneiden, müssten diese Überlegungen in beiden Fällen Geltung haben (vgl schon vorne zu § 111).

Der für die Novellierung des § 258 maßgeblichen Intention, die durch verdeckte Ermittlungen erzielten Beweisergebnisse einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wird der vorgeschlagene Abs 4 dieser Gesetzesstelle nicht gerecht. Statuiert wird vielmehr eine Beweisverwertungsregel, nach der Berichte und Amtsvermerke über solche Ermittlungsmaßnahmen überhaupt nur dann als Beweis verwendet werden dürfen, wenn andere sie bestätigende oder unterstützende Beweismittel vorliegen. Dies ist abzulehnen, weil vielfach (etwa im Bereich der Suchtmittelkriminalität) solche zusätzlichen Beweismittel fehlen werden. Sinnvoller erschiene es, analog zu § 258 Abs 2 und 3 StPO auf die Gesamtheit der Beweisergebnisse, die Möglichkeit ihrer kritischen Würdigung und die Berücksichtigung der Verteidigungsrechte abzustellen.

Zu den §§ 138 bis 147:

Der neuen Gesetzessystematik, die unter der Überwachung von Nachrichten das Ermitteln des Inhalts jedweder Form der Nachrichtenübermittlung sowie der näheren Umstände des Übertragungsvorganges begreift und damit die Bestimmungen der §§149a ff und 146 ff StPO vereint, ist grundsätzlich zuzustimmen. Die schon bisher in Geltung stehenden Regelungen zur optischen und akustischen Überwachung von Personen (§§ 149 d ff StPO) werden, angepasst an die neue Struktur des Ermittlungsverfahrens, nahezu unverändert übernommen.

Konsequenterweise nennt § 139 Abs 1 Z 1 nunmehr auch den Entführungsfall als Voraussetzung der zulässigen Überwachung von Nachrichten und nimmt damit auf den schon bisher bestehenden Anwendungsfall der optischen und akustischen Überwachung von Personen (§149 d Abs 1 Z 1 StPO) Bedacht. Sachgerecht ist überdies, dass der Entwurf auch die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation (§ 278 a StGB) begangener oder geplanter strafbarer Handlungen als Zulässigkeitsvoraussetzung (§ 139 Abs 1 Z3) normiert, wobei allerdings nicht einzusehen ist, dass diesfalls eine wesentliche Erschwernis der Ermittlungen vorausgesetzt ist; die auch sonst zureichende Erforderlichkeitsklausel (Z 2) sollte genügen.

Soweit in § 140 Abs 2 nunmehr für ein Eindringen in eine Wohnung oder in andere durch das Hausrecht geschützte Räume im Zuge des "Lauschangriffs" vorausgesetzt wird, dass aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen sei, dass der Beschuldigte die betroffenen Räume benützen werde (anders § 149 e Abs 1 StPO), kann dem unter der Voraussetzung, dass das auch für die überwachte Person gelten soll, zugestimmt werden. Das Eindringen in derartige Räumlichkeiten ohne hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte oder die von der Überwachung betroffene Person diese auch benützen werde, erscheint weder zweck- noch verhältnismäßig.

Dagegen, dass die optische und akustische Überwachung unter den dafür vorgesehenen strengen Voraussetzungen auch zulässig sein soll, wenn dadurch die Ermittlung des Aufenthaltes eines flüchtigen oder abwesenden Beschuldigten zu erwarten ist (§ 140 Abs 3), besteht im Sinne einer effizienten Bekämpfung der Schwerstkriminalität kein Einwand (ebenso § 414 a StPO im Entwurf einer StPO-Novelle 2001).

Weshalb allerdings in § 140 Abs 1 Z 3 lit a bezüglich der Verdachtslage

nach §278 a StGB es nicht wie bisher (§ 149 d Abs 3 letzter Satz StPO) zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzung ist, dass bestimmte Tatsachen auf eine von der kriminellen Organisation ausgehende schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit schließen lassen, kann den Erläuterungen nicht entnommen werden. Um eine Ausweitung des Anwendungsbereiches dieses schweren Grundrechtseingriffes zu vermeiden und ein Gleichgewicht zur alternativen Überwachungs voraussetzung des mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens herzustellen, sollte dieses Kriterium auch in den Entwurf aufgenommen werden.

Keinerlei sachliche Rechtfertigung ist darin zu erblicken, dass die in den §§139 und 140 vorgesehenen Überwachungen eines Antrags der Kriminalpolizei bedürfen sollten (§141 Abs 1); dass die Initiative zu derartigen Zwangsmaßnahmen regelmäßig von der Kriminalpolizei ausgehen wird, liegt jedoch auf der Hand.

Zu kritisieren ist weiters, dass auch die nach § 140 Abs 4 Z 1 vorgesehene optische Überwachung von Personen nicht mehr von einer gerichtlichen Bewilligung abhängig sein soll (vgl § 149 e Abs 1 StPO). Damit geht der Entwurf über eine strukturbedingte Neugestaltung der Kompetenzverteilung zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft weit hinaus, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.

Dass im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage im Falle der Überwachung des Fernmeldeverkehrs jede Überwachungsmaßnahme zu befristen ist (§ 141 Abs 2), ist einsehbar. Ebenso bedingen Erfordernisse der Praxis die nunmehr vorgesehene Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft (§ 141 Abs 3).

In § 143 Abs 1 sollte der Hinweis auf § 144, in § 144 Abs 2 jener auf §148 genügen, um das Umgehungsverbot zu verdeutlichen.

Die Durchführungsbestimmung zum Datenabgleich (§ 146) sieht zwar die verpflichtende Zustellung der Anordnung der Staatsanwaltschaft samt der gerichtlichen Bewilligung an die Datenschutzkommission vor, normiert jedoch (anders als § 149 j Abs 2 letzter Satz StPO) kein selbstständiges Rechtsmittelrecht für sie. Da gegen die Rechtsmittellegitimation der Datenschutzkommission kein sachlicher Einwand besteht, sollte sie auch in den Entwurf übernommen werden.

Durch den zusätzlichen Verweis auf die Bestimmung des §115 Abs3 in §147 Abs 2 sollte klargestellt werden, dass dem Auftraggeber der Datenanwendung die durch die Anordnung entstandenen angemessenen und ortsüblichen Kosten zu ersetzen sind (vgl auch § 149 k Abs 2 idF des Entwurfs zur Strafprozessnovelle 2001).

Zu § 148:

Aus der Statuierung des allgemeinen Umgehungsverbotes für aussageverweigerungs berechtigte Berufsheimnisträger (§ 161 Abs 1 Z 4 bis 7) in § 148 resultiert, dass anders als nach §149 a Abs 2 StPO (bzw § 149 Abs 3 StPO idF des Entwurfs zur Strafprozessnovelle 2001) die Überwachung des Fernmeldeverkehrs (nunmehr von Nachrichten) von Anlagen eines Medienunternehmens - bei fehlender Zustimmung und Verdachtslage gegen den Inhaber - auch dann unzulässig ist, wenn dadurch die Aufklärung einer strafbaren Handlung gefördert werden kann, die mit lebenslanger oder mit einer zeitlichen Freiheitsstrafe bedroht ist, deren Untergrenze nicht weniger als fünf Jahre und deren Obergrenze mehr als zehn Jahre beträgt. Der Neuregelung ist jedoch unter dem Aspekt nicht entgegenzutreten, dass damit eine Übereinstimmung mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer

optischen und akustischen Überwachung von Personen, die eine solche Möglichkeit nicht vorsehen (§149 d Abs 1 Z 3 b), hergestellt wird.

Das Umgehungsverbot sollte gleich wie bei der geistlichen Amtsverschwiegenheit durch Aufnahme einer Nichtigkeitssanktion abgesichert werden, wodurch sich auch der an mehreren Stellen anzutreffende Verweis auf §161 Abs 3 erübrigte.

Zu den §§ 149 bis 152:

Die vorgeschlagenen Regelungen rezipieren im Wesentlichen die Bestimmungen der §§149 m ff StPO und sind nicht zu beanstanden, lassen jedoch die im Zuge der StPO-Novelle 2001 vorgeschlagene Ausweitung der Kontrollbefugnisse des Rechtsschutzbeauftragten (§ 149 o Abs1 StPO) unberücksichtigt. Da ihr Geltungsbereich auch auf die im vierten Abschnitt vorgesehenen Ermittlungsmaßnahmen ausgedehnt wurde, wäre im zweiten Satz des §149 Abs1 anstelle von "löschen" der Begriff "vernichten" zu verwenden. Der Verweis des §151 Abs2 dritter Satz sollte (entsprechend dem bisherigen Regelungsinhalt des §149 o Abs2 StPO) richtig "§161 Abs 1 Z 4, 5 und 7" lauten.

Zu den §§153 und 154:

Die vorgeschlagene Differenzierung zwischen Augenschein und Tatrekonstruktion sowie die abgestuften Mitwirkungsrechte der Beteiligten sind ausgewogen. Einer Mitwirkung der Beteiligten schon beim Augenschein stehen zu befürchtende Erschwernisse bei der Gewinnung und Sicherung der sachlichen Beweismittel entgegen. Der Verweis im Klammerausdruck des §154 Abs 2 sollte richtig §168 Abs3 lauten. Ein Beweisverwertungsverbot für den Fall der Umgehung der Mitwirkungsrechte (§ 154) sieht der Entwurf allerdings nicht vor.

Zu den §§ 155 bis 169:

§155 unterscheidet nunmehr zwischen Erkundigungen, die der Aufklärung einer Straftat und der Vorbereitung der Beweisaufnahme dienen, und Vernehmungen, die den Gegenstand der eigentlichen Beweisaufnahme bilden. Damit soll sichergestellt werden, dass auch die durch Erkundigungen gewonnenen Erkenntnisse als Beweismittel in die Hauptverhandlung Eingang finden können (Erl, 242 f). Durch das im § 156 Abs 1 vorgesehene, mit Nichtigkeitssanktion abgesicherte Umgehungsverbot sowie die Anordnung, dass Beschuldigte und Zeugen sobald wie möglich in einer Vernehmung zu befragen sind (§156 Abs3), wird jedoch bewirkt, dass die Ergebnisse von Erkundigungen ausschließlich dann verwertbar sind, wenn Vernehmungen nachfolgten. Wenngleich damit rechtsstaatlichen Erfordernissen Rechnung getragen wird, ist doch auf den für die Kriminalpolizei (und die Staatsanwaltschaft) verbundenen Mehraufwand hinzuweisen. Ebenso resultiert daraus, dass im Falle eines Einspruches die Anklageschrift zurückzuweisen wäre, wenn nicht alle relevanten Erkundigungen durch Vernehmungen abgesichert sind (§ 213 Z 3). Tendenziell wird dadurch die Dauer des Ermittlungsverfahrens verlängert.

Im Sinne der neuen Systematik des Ermittlungsverfahrens, nach der Vernehmungen vornehmlich durch die Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft durchzuführen sind, wären die eine falsche Beweisaussage sanktionierenden Strafbestimmungen der §§ 288, 289 StGB entsprechend zu adaptieren.

Die Regelung der Vernehmungsverbote (§ 159) geht davon aus, dass unter anderem Personen, die zur Zeit ihrer Vernehmung nicht zurechnungsfähig sind, als Zeugen ausscheiden sollen (Abs 1 Z 4). Nicht berücksichtigt wird, dass sich die Zeugnisunfähigkeit auch aus dem Alter von Personen (besonders

kleine Kinder und sehr alte Menschen) ergeben kann, deren Zurechnungsfähigkeit an sich nicht zu bezweifeln ist (Foregger/Fabrizy StPO8 § 151 Rz 14). Das Kriterium des Alters der zu vernehmenden Person sollte daher zusätzlich aufgenommen werden.

§159 Abs2 will vom Amtsgeheimnis Umstände ausnehmen, die der Beamte als Organ im Dienste der Strafjustiz wahrgenommen hat, sowie Vorgänge, die der Anzeigepflicht nach § 82 unterliegen (Erl, 247). Dieser Zweck sollte auch im Gesetzestext so zum Ausdruck kommen, weil die Zeugenstellung schon definitionsgemäß (§158 Abs 1) bedingt, dass den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen wahrgenommen wurden.

Die besondere Verschwiegenheitsverpflichtung sollte nur dann eintreten, wenn durch die Aussage und nicht durch deren Verweigerung eine Person gefährdet wäre.

Die Regelungen über die Aussagebefreiung (§ 160) und die Aussageverweigerung (§161) sowie die damit verbundenen Informationspflichten rezipieren im Wesentlichen die bisher in Geltung stehenden Bestimmungen der §§152 und 153 StPO sowie des § 31 MedienG. Neu ist, dass Angehörigen dann und solange kein Aussagebefreiungsrecht zukommen soll, als sie sich als Privatkläger am Verfahren beteiligen (§ 73). Dem ist zuzustimmen, da bei einem derart dokumentierten Verfolgungswillen der sonst für Angehörige typische Interessenskonflikt nicht vorliegt.

Das Aussageverweigerungsrecht bei Gefahr der Selbstbelastung (§161 Abs1 Z1) wurde im Sinn der rezenten Judikatur ausgestaltet. Auf das Kriterium der Verurteilung wurde aus guten Gründen verzichtet (Erl, 250).

Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage (vgl Foregger/Fabrizy StPO8 §152 Rz 18) wird das Aussageverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger (§161 Abs 1 Z 4 bis 7) disponibel ausgestaltet; dem ist zuzustimmen; wer Träger der insoweit geschützten Interessen und damit befugt ist, die Genannten von ihrer Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, muss allerdings im Einzelfall beurteilt werden.

Weshalb trotz vielfach gleicher Interessenlage anderen als den in Z 5 genannten Ärzten ein nicht einmal beschränktes (§ 82) Aussageverweigerungsrecht zustehen soll, ist nicht einzusehen. Auch in diesem Fall wäre ein bestehendes Vertrauensverhältnis zu respektieren.

§162 belegt (anders als § 153 StPO) die Aussage der im §161 Abs1 Z 2 und 3 genannten Personen mit Nichtigkeit, wenn eine rechtzeitige Information über das Aussageverweigerungsrecht unterblieb. Anders als nach geltendem Recht ist allerdings eine ausdrückliche Verzichtserklärung des berechtigten Zeugen (§152 Abs 5 StPO) nicht von Nöten. Beiden Neuerungen ist ebenso zuzustimmen wie der Verpflichtung, in Anspruch genommene Befreiungs- und Verweigerungsgründe erforderlichenfalls zu bescheinigen. In §162 Abs1 sollte der Text jedoch richtig "... oder ihr Recht auf Verweigerung der gesamten oder eines Teiles der Aussage ..." lauten.

Dagegen, dass bei der Vernehmung psychisch Kranker, geistig Behinderter oder noch nicht 14-jähriger nunmehr zwingend eine Vertrauensperson beizuziehen ist (§ 163 Abs 3), besteht keinerlei Einwand.

Ebenso erscheint es zur Wahrung der Verteidigungsrechte, aber auch zur Gewinnung eines persönlichen Eindrucks unerlässlich, im Falle anonymer Aussagen (§ 165) auf die Vermummung des Gesichts oder die Verzerrung der

Stimme des Zeugen zu verzichten. Besonders gelagerten Ausnahmefällen kann durch Verzicht auf die Vernehmung des Zeugen und Einvernahme einer Führungsperson (§§ 13 Abs 3, 158) entsprochen werden. Uneingeschränkt zuzustimmen ist auch der erstmaligen detaillierten Regelung der bei der Wahlkonfrontation einzuhaltenden Vorgehensweise (§ 166 Abs1).

§167 vereint in sich die bisher auf mehrere Bestimmungen der StPO (§§178 f, 198 f und 201 f StPO) verteilten Regelungen und gibt dem Beschuldigten generell (vgl § 179 Abs 1 StPO) die Möglichkeit, sich vor der Aussage mit einem Verteidiger zu beraten. Weiters wird die bisher auf das Jugendstrafrecht beschränkte Möglichkeit der Beiziehung einer Vertrauensperson zur Vernehmung (§37 JGG) allgemein eröffnet. Wenngleich nicht zu verkennen ist, dass die Möglichkeit einer der Vernehmung vorgelagerten Rechtsberatung sowie der Anwesenheit einer Vertrauensperson (die oftmals der Verteidiger sein wird) während der Vernehmung Erschwernisse bei der Sachverhaltsaufklärung mit sich bringen kann, ist der Regelung, die auf die Verteidigungsinteressen angemessen Rücksicht nimmt, zuzustimmen. Regulative gegen die Befürchtung einer allzu großen Beeinträchtigung der Wahrheitserforschung bilden das Beteiligungsverbot, die analog zu § 163 Abs 2 letzter Satz gebotene Ausschlussmöglichkeit sowie die Möglichkeit, von der Beiziehung einer Vertrauensperson gänzlich abzusehen, wenn konkret zu befürchten ist, dass ihre Anwesenheit die Ermittlungen beeinträchtigen könnte (§ 167 Abs 2).

Dass die kontradiktorische Vernehmung nunmehr auch im Falle des Beschuldigten möglich sein soll, ist sachgerecht, um möglichen Beweisverwertungsverböten (§252 Abs 1 StPO) vorzubeugen. Im Rahmen der ihnen gebotenen Beweisantragsrechte (§§57, 69 Abs2 Z4) sollte jedoch auch anderen Verfahrensbeteiligten ein Antragsrecht zustehen. Im Falle einer beschränkten Beteiligung der Verfahrensparteien ist die Vernehmung der Verwendung technischer Einrichtungen zu Wort- und Bildübertragung zwingend vorgesehen; mit Blick auf die technische Entwicklung ist dies nicht zu beanstanden. Nicht klar ist, ob auch mit der Durchführung der Befragung des Beschuldigten ein Sachverständiger beauftragt werden kann: Das Zitat des § 167 Abs1 in §168 Abs5 legt dies nahe, der vorletzte Satz dieser Gesetzesstelle spricht dagegen; eine eindeutige Regelung wäre geboten.

Dem einem Beweisverwertungsverbot nach § 169 zugrundeliegenden Gedanken, objektive Verletzungen und bewusste Umgehungen von wesentlichen Verteidigungsinteressen durch ein Verbot der Verwertung der dadurch erzielten Beweisergebnisse zu sanktionieren (Erl, 265), ist beizupflichten. Durch eine auf die fundamentalen Verfahrensgrundsätze (§§5 bis 8) abstellende legistische Formulierung sollte allerdings sichergestellt werden, dass nicht jedwede Unterlassung der in § 167 vorgeschriebenen Förmlichkeiten (zB bei Stellung von Suggestivfragen) die Nichtigkeit der betreffenden Vernehmung ("... durch Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden...") bewirkt. Andererseits wäre das bloße Verwertungsverbot durch ein Umgehungsverbot abzusichern, um die Vernehmung einer "Vernehmungsperson" hintanzuhalten.

§ 169 sieht anders als an anderer Stelle (vgl etwa § 162 Abs 3 oder §126 Abs 2 ua) die Vernichtung nichtiger Vernehmungsprotokolle nicht vor. Wünschenswert wäre jedoch eine Vereinheitlichung der Bestimmungen über die Verwertung von Beweisen, wobei die Verpflichtung zur Vernichtung unzulässiger oder fehlerhafter Beweisergebnisse auch durch ein entsprechendes Verwertungsverbot abzusichern wäre.

Zu den §§ 170 bis 172:

Gegen die zeitgemäße Neuregelung der Bestimmungen über die Fahndung besteht an sich kein Einwand. § 172 Abs 1 berücksichtigt allerdings nicht, dass die Personenfahndung auch durch eine entsprechende Anordnung des Gerichts (§ 170 Z 1) bewirkt werden kann. Bezüglich der Veröffentlichung der Abbildungen von Personen zu Fahndungszwecken sollte der im § 5 Abs 1 verankerte allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Eine Veröffentlichung wird regelmäßig nur dann erfolgen, wenn sie besondere Vorteile bei der Ausforschung erwarten lässt.

Die mit der Fahndung, Festnahme und dem Vollzug der Untersuchungshaft verbundene Mehrbelastung der Staatsanwaltschaft muss auch an dieser Stelle betont werden. Damit ist erneut die Forderung nach Bereitstellung der erforderlichen personellen und sachlichen Ressourcen zu betonen, um den reibungslosen Vollzug der Neuregelungen zu gewährleisten.

Zu den §§ 173 bis 175:

Die genannten Regelungen entsprechen durchwegs der geltenden Rechtslage (§§175 bis 177 StPO), beinhalten jedoch zwei grundlegende Neuerungen:

Gegen jene des § 173 Abs 1 Z 4, nach der (im Gegensatz zum bisherigen § 175 Abs 1 Z 4 StPO) für die Festnahme der Verdacht einer mit mehr als sechs Monate Freiheitsstrafe bedrohten Straftat vorausgesetzt ist, besteht kein Einwand. § 452 Z1 StPO schließt die Verhängung der Verwahrungshaft wegen Tatbegehungsgefahr für die vor das Bezirksgericht gehörigen Delikte aus, sodass die vorgeschlagene Regelung insoweit eine praxisgerechte Erweiterung darstellt. Zu begrüßen ist auch, dass durch den vorgesehenen Entfall des § 452 Z1 a StPO die Anhaltung des Beschuldigten bei in die Strafkompetenz des Bezirksgerichtes fallenden Straftaten auch aus anderen Gründen als zur Identitätsfeststellung (etwa um eine "Abkühlung" der Streitparteien zu erreichen) zulässig sein soll.

Weiters sieht der Entwurf den Entfall der bedingt obligatorischen Festnahme gemäß § 175 Abs2 StPO vor, der - ebenso wie der konsequenter Weise vorgeschlagene Wegfall der bedingt obligatorischen Untersuchungshaft des §180 Abs 7 StPO (§ 176) - nicht unproblematisch erscheint. Wenngleich grundrechtliche Erwägungen (Artikel 2 Abs1 Z2 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, allenfalls auch Artikel 5 EMRK) für den Verzicht auf eine gesetzliche Vermutung der Haftgründe sprechen, wird dadurch andererseits die Bekämpfung der Schwerekriminalität (die bedingt obligatorische Festnahme bzw Untersuchungshaft setzt die Verdachtslage in Richtung einer mit mindestens zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Straftat voraus) gerade in der Anfangsphase der Ermittlungen erschwert. Zu überlegen wäre daher, an der bedingt obligatorischen Festnahme festzuhalten und damit die Inkonsistenz zur Regelung der Untersuchungshaft hinzunehmen oder für diese Fälle eine Begründungserleichterung (etwa analog zur Rechtslage in anderen Staaten) zu schaffen.

Gemäß § 174 Abs 1 soll die Kriminalpolizei die Festnahme aufgrund einer von der gerichtlichen Bewilligung abhängigen Anordnung der Staatsanwaltschaft durchzuführen haben. § 106 Abs 2 sieht vor, dass die Anordnung der Staatsanwaltschaft in dringenden Fällen mündlich im Voraus übermittelt werden kann. Entsprechendes gilt jedoch für gerichtliche Bewilligungen nicht (vgl §§37, 90). Der bisherigen Praxis würde es entsprechen, eine an §106 Abs2 angelehnte Regelung auch für gerichtliche Bewilligungen (und nicht nur beschränkt auf die Festnahme) vorzusehen. Etwa im Journaldienst

ist eine mündliche Verständigung zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht in dringenden Fällen unerlässlich.

Uneingeschränkt positiv ist die in §175 Abs 2 vorgeschlagene Neuregelung zu bewerten, die eine Ausweitung der bisher in §177 Abs 3 StPO eingeschränkt vorgesehenen haftvermeidenden Möglichkeiten bewirkt.

Weshalb trotz der dem Entwurf zugrundeliegenden Leitungskompetenz der Staatsanwaltschaft (§ 105 Abs 1) die bisherige Regelung des § 177 Abs 2 StPO in § 175 Abs 3 rezipiert wird, ist nicht recht verständlich.

Zu den §§176 bis 187:

Zu den beiden wesentlichen Neuregelungen des § 176 - Entfall der bedingt obligatorischen Untersuchungshaft des § 180 Abs 7 StPO sowie der des §452 Z3 StPO, womit die Untersuchungshaft wegen Tatbegehungsfahr auch im bezirksgerichtlichen Verfahren möglich wird - wurde schon Stellung genommen.

Der sonst für staatsanwaltschaftliches Handeln reservierte Begriff der "Anordnung" (vgl auch die Überschrift zu § 177) sollte im Zusammenhang mit der gerichtlichen Entscheidung vermieden werden. Besser wäre es, wie bisher von der Verhängung der Untersuchungshaft zu sprechen.

Der unverändert rezipierte Text des § 180 Abs 4 StPO (§ 176 Abs 4) nimmt auf die rezente Rechtsprechung, die dem Vollzug der Strafhaft einen bloß temporären Wirksamkeitsverlust beimisst (Foregger/Fabrizy, StPO8, § 180 Rz12), nicht Rücksicht.

Kein Einwand besteht dagegen, gelindere Mittel in Hinkunft nicht mehr taxativ aufzuzählen (§ 176 Abs 5).

Die Intention des §177 Abs 4, durch die Anordnung, dass die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Verhängung der Untersuchungshaft eine einmonatige Haftfrist auslöst, Doppelgeleisigkeiten zwischen dem erstinstanzlichen und dem Beschwerdeverfahren zu vermeiden, ist in mehrfacher Hinsicht problematisch. Zum einen steht es dem Beschuldigten frei, jederzeit seine Enthaftung zu beantragen, woraus (sofern die Staatsanwaltschaft dieser Ansicht nicht beiträgt) die Verpflichtung des Gerichts resultiert, ohne Verzug eine Haftverhandlung anzuberaumen (§ 180 Abs3). Zum anderen ist die dem Rechtsmittelgericht zur Entscheidung zur Verfügung stehende Frist zu knapp bemessen. Vielfach wird die Beschwerde zunächst bloß "angemeldet" und innerhalb der siebentägigen Rechtsmittelfrist des §92 Abs 1 erst ausgeführt werden, um ihrer Zurückweisung (§ 92 Abs 3) zu entgehen. Vor seiner Entscheidung hat das Rechtsmittelgericht dem Gegner der Beschwerde (der Staatsanwaltschaft) und zu jeder Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Äußerung binnen sieben Tagen einzuräumen, wodurch neuerlich Verzögerungen bewirkt werden. Berücksichtigt man dann noch den Postlauf sowie die dem Beschwerdegericht eingeräumte Möglichkeit von Sachverhaltsaufklärungen (zu denen die Beteiligten wiederum zu hören sind: § 93 Abs 3), wird regelmäßig schon dadurch ein Zeitraum von etwa vier Wochen verstreichen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte durch Zurückziehung der Beschwerde knapp vor der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts die Möglichkeit hat, eine Haftverhandlung zu erzwingen, die jedenfalls innerhalb der Monatsfrist stattfinden müsste; die in § 178 Abs3 vorgesehene Fristverlängerung setzte die Unmöglichkeit ihrer Durchführung wegen eines unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisses voraus. Insgesamt sprechen daher gute Gründe dafür, die bisherige Regelung

(§ 179 Abs 6 StPO) beizubehalten.

§ 178 Abs 1 sieht im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage (§ 181 Abs 1) die amtswegige Durchführung einer Haftverhandlung bei bevorstehendem Ablauf der Haftfrist nicht mehr vor. Die Ingerenz dazu wird der Staatsanwaltschaft durch Stellung eines entsprechenden Fortsetzungsantrags übertragen. Dennoch wird das Gericht von der Evidenthaltung der Haftfristen nicht entbunden. Eine EDV-mäßige Erfassung der Fristen und ein Datenabgleich zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft wäre anzustreben.

Dass die 14-tägige Haftfrist künftig ab Anordnung der Untersuchungshaft (anders § 181 Abs 2 Z 1 StPO: ab Festnahme) laufen und nach Einbringen der Anklage (bisher Beginn der Hauptverhandlung: § 181 Abs 6 StPO) nicht mehr begrenzt sein soll, ist zu begrüßen. Im Falle eines Anklageeinspruchs hat das Beschwerdegericht ohnedies auch die Haftfrage zu überprüfen (§ 215 Abs 3).

Dem Entfall der Begründungspflicht (§ 181 Abs 4 letzter Satz StPO) für die Verlegung des Haftverhandlungstermins ist wegen der Kürze der damit verbundenen Haftverlängerung nicht entgegenzutreten.

Grundsätzlich sollte diskutiert werden, ob die 14-tägige Haftfrist nicht überhaupt verzichtbar ist. In durchschnittlich umfangreichen und komplexen Verfahren ist innerhalb der 14-tägigen Frist eine Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage des Gerichtes kaum zu erwarten. Einfache Haftfälle werden großteils bereits vor der ersten Befristung zur Anklage gebracht. Der Entfall der Anfangsbefristung wirkte sich auch für den Beschuldigten nicht nachteilig aus, weil dieser jederzeit einen Enthaftungsantrag, über den in einer Haftverhandlung entschieden werden muss, stellen kann und auch die Staatsanwaltschaft amtswegig verpflichtet ist, bei Wegfall der Haftvoraussetzungen die Aufhebung der Untersuchungshaft zu beantragen (§ 180 Abs 3).

Wenngleich eine Beweisaufnahme in der Haftverhandlung im Hinblick auf die Struktur des Ermittlungsverfahrens regelmäßig nicht erfolgen sollte und in der Praxis auch derzeit nicht die Regel ist, kann unter dem Aspekt der Officialmaxime (§ 2 Abs 2) auf die Möglichkeit einer Beweisaufnahme in diesem Rahmen (§ 182 Abs 3 StPO) nicht gänzlich verzichtet werden. In einigen Fällen wird nur dadurch eine Abklärung der Verdachtslage sowie des Vorliegens von Haftgründen bewerkstelligt werden können (vgl. auch § 111 Abs 2, der eine unmittelbare Beweisaufnahme anlässlich der Entscheidung über den Einspruch wegen Rechtsverletzung für zulässig erklärt). Die Regelung des § 179 bedarf daher einer entsprechenden Ergänzung.

Dass gemäß § 180 Abs 4 der Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidung des Gerichts über die Aufhebung oder Änderung gelinderer Mittel keine aufschiebende Wirkung mehr zukommen soll (bisher § 193 Abs 6 StPO), ist konsequent, weil gleiches für die Beschwerde gegen die Enthaftung gilt (§§ 177, 179 Abs 4).

§ 181 sieht vor, dass der wegen Zeitablaufs freigelassene Beschuldigte bei fortbestehender Fluchtgefahr neuerlich festgenommen und bis zum Beginn der Hauptverhandlung, längstens jedoch sechs Wochen, in Untersuchungshaft angehalten werden kann. Demgegenüber normiert § 194 Abs 4 StPO, dass die zum Zwecke der Durchführung der Hauptverhandlung verhängte Haft jeweils höchstens sechs Wochen andauern darf. Den unterschiedlichen Formulierungen kann entnommen werden, dass nunmehr der allgemeine Grundsatz (§ 181 Abs 2) gelten soll, dass die Höchstfristen der Untersuchungshaft mit Beginn der

Hauptverhandlung enden. Sollte dies angestrebt werden, wäre ein entsprechender Verweis im Text angebracht.

Die neugefassten Bestimmungen zur Kautions (§§ 183, 184) decken sich inhaltlich im Wesentlichen mit den bisherigen Bestimmungen der §§190 bis 192 StPO unter Berücksichtigung des Wegfalls der bedingt obligatorischen Untersuchungshaft. Neu ist, dass die Höhe der Sicherheitsleistung vom Gericht aufgrund eines Antrags der Staatsanwaltschaft bestimmt werden soll (§ 183 Abs 2). Damit entsteht ein Spannungsverhältnis zur herrschenden Rechtsprechung, nach der die Frage der Substituierbarkeit des Haftgrundes der Fluchtgefahr durch eine Sicherheitsleistung amtswegig zu prüfen ist (Foregger/Fabrizzy StPO8 § 190 Rz 1). Sollte das Gericht in der Haftverhandlung die Aufhebung der Untersuchungshaft unter Anwendung des gelinderen Mittels nach § 176 Abs 5 Z 7 gegen den Willen der Staatsanwaltschaft beschließen, die dagegen Beschwerde erhebt, hängt die Effektivierung dieser Entscheidung vom Antrag der Staatsanwaltschaft auf Bemessung der Kautionshöhe ab. Diese könnte den Rechtsstandpunkt vertreten, dass erst die Entscheidung des Beschwerdegerichtes abzuwarten sei. Auch die Frage der Substituierbarkeit bejahende Entscheidung des Beschwerdegerichtes bliebe bis zu jener des Erstgerichtes über die Höhe der Sicherheitsleistung (und deren Erlag) ohne konkrete Wirkung.

§183 Abs 5 müsste richtig auf Abs 4 verweisen.

Zu den §§ 185 bis 192:

Die vorgeschlagenen Regelungen zum Vollzug der Untersuchungshaft entsprechen - unter Entfall der §§ 186 Abs 6 und 189 StPO - den bisherigen Regelungen (§§ 183 bis 189 StPO). Die dem Untersuchungsrichter vorbehaltenen Entscheidungen werden grundsätzlich der Staatsanwaltschaft übertragen, wodurch (im Ermittlungsverfahren) erneut eine erhebliche Mehrbelastung für diese entsteht. Lediglich die bisher im § 188 Abs 2 StPO geregelten Aufgaben stehen danach weiterhin dem Gericht zu. Neu ist weiters, dass künftig Untersuchungshäftlingen ein zweimaliger Besuch pro Woche in der Dauer von zumindest einer halben Stunde nicht verwehrt werden darf; die Erweiterung der gesetzlichen Mindestzeiten, die wegen der beengten Personalsituation im Strafvollzug zumeist die Regel sind, ist zu begrüßen.

Zu den §§ 193 bis 198:

Zu begrüßen ist auch, dass die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nicht mehr einen besonderen Strafausschließungsgrund (§ 42 StGB) darstellen soll, sondern die Staatsanwaltschaft nunmehr im Rahmen gebundenen Ermessens zum Absehen von der Verfolgung legitimiert (§ 194). Das Abstellen auf einen geringen Störwert der Tat ermöglicht einen umfassenden Bewertungsakt hinsichtlich aller schuld- und unrechtsbezogener Faktoren und macht das bisherige Erfordernis geringer Schuld (§ 42 Z 1 StGB) verzichtbar. Systemgerecht im Sinne einer abgestuften staatlichen Reaktion auf kriminelles Verhalten ist es, dass nicht nur das Erfordernis einer Bestrafung, sondern auch die Notwendigkeit des Einsatzes diversiver Maßnahmen dem (bloßen) Absehen von der Verfolgung entgegenstehen kann.

Legistisch verfehlt ist die erste Variante des § 195 Z 2 insofern, als die Prüfung, ob das inländische Gericht eine strengere Strafe verhängen werde, für den Fall unpassend ist, dass der Beschuldigte schon im Ausland nach Diversion außer Verfolgung gesetzt wurde.

Das nach § 197 Abs 1 und 2 vorgeschlagene Rechtsschutzsystem versagt erklärtermaßen (Erl, 291) in jenen Fällen, in denen die Oberstaatsanwaltschaft der Staatsanwaltschaft die Verfahrensbeendigung aus eigenem auftrag oder das Bundesministerium für Justiz gegen die Ansicht der Unterbehörden eine Einstellung oder ein Absehen von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft veranlasst hat. Daraus ist neuerlich ein Argument dafür abzuleiten, die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens mit einer grundlegenden Neuregelung des staatsanwaltschaftlichen Weisungsrechtes zu verbinden (auf die Vorbemerkungen wird verwiesen). Überdies kann aus den §§30, 31 StAG keine Verpflichtung der staatsanwaltschaftlichen Behörden, erteilte Weisungen offenzulegen, abgeleitet werden. Um die gewünschte Transparenz zu erreichen, wäre eine derartige Regelung in die Bestimmung des § 197 aufzunehmen.

Zu den §§ 199 bis 210:

Die Bestimmungen wurden nach gesetzestechnischer Adaptierung an die neue Struktur des Ermittlungsverfahrens weitgehend dem geltenden Recht (§§90 a bis 90 m StPO) entnommen und bedürfen daher keiner Begutachtung.

Zu bemerken ist allerdings, dass nach § 206 Abs 2 Z 3, der irreführend weiterhin an die "Einleitung" des Strafverfahrens anknüpft (vgl Erl, 295), im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 90 h Abs 2 Z 3 StPO) die Fortsetzung des Strafverfahrens dann nicht mehr möglich sein soll, wenn gegen den Beschuldigten vor (vollständiger) Zahlung des Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung oder vor Erbringung der gemeinnützigen Leistungen samt allfälligen Tatfolgenausgleich wegen einer anderen strafbaren Handlung ein Strafverfahren eingeleitet wird. Warum nunmehr gegenüber dem Diversionsfall der Bestimmung einer Probezeit differenziert werden soll, ist nicht nachvollzieh- und einsehbar.

§ 206 Abs 5 schreibt die unbefriedigende Regelung des geltenden Rechts fort, nach der die auf Geldbußen bezahlten Beträge bei einer allfälligen Strafbemessung nur zu berücksichtigen sind. Analog § 38 StGB sollten im Rahmen der diversionellen Maßnahme nach § 199 Abs 1 Z1 bezahlte Geldbeträge auf die Strafe angerechnet werden, um ein "zweifaches Inkasso" hintanzuhalten.

Auf eine dem § 90 m StPO analoge Bestimmung über die Registrierung diversioneller Maßnahmen kann nur unter der Voraussetzung verzichtet werden, dass eine österreichweite Vernetzung der auf der sogenannten "neuen Plattform" geführten automationsgestützten Register (vgl Erl, 295) gewährleistet ist.

§ 210 Abs 3 sollte klarstellen, dass der Grundsatz, dass eine Hauptverhandlung solange nicht angeordnet werden darf, als über eine Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Verfahrenseinstellung nicht entschieden ist, nur für den Fall der Antragstellung (und Entscheidung) vor Beginn der Hauptverhandlung gilt. Ansonsten hätte dies unvermeidbare Verzögerungen und allenfalls die Notwendigkeit der Neudurchführung von Hauptverhandlungen zur Konsequenz. Die Nichtanwendung der Diversionsbestimmungen im Hauptverhandlungsstadium ist ohnehin durch den mit der Strafprozessnovelle 1999 (BGBl I Nr. 55) neu geschaffenen Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 a StPO abgesichert.

Zu den §§ 211 bis 216:

Dass nach der vorgeschlagenen Neuregelung in jedem Verfahren vor dem Landesgericht eine begründete Anklageschrift einzubringen ist, ist aus rechtsstaatlicher Sicht zu begrüßen, wenngleich der damit für die

Staatsanwaltschaft verbundene Mehraufwand nicht zu verkennen ist.

§ 211 Abs 1 setzt für die Einbringung der Anklage voraus, dass aufgrund ausreichend geklärten Sachverhalts eine Verurteilung naheliegt. Korrespondierend normiert § 213 Z 3 einen diesbezüglichen Einspruchsgrund. Damit geht der Entwurf von der bisherigen Rechtslage ab, nach der für die Stattgebung der Anklage genügte, dass genügend Gründe vorliegen, den Beschuldigten der Tat für verdächtig zu halten (§213 Abs 1 Z 2 StPO). Das Kriterium einer "naheliegenden Verurteilung" geht über die bisherigen Anforderungen an die Qualität des Tatverdacht hinaus und bedeutet, dass bei Behandlung dieses Einspruchsgrundes zwangsläufig der Beweiswert der Verfahrensergebnisse in einer Weise zu beurteilen ist, die dem Gebot des § 215 Abs 1 StPO (der Entscheidung des erkennenden Gerichtes über die Hauptsache nicht vorzugreifen) widersprechen würde (vgl auch § 216 Abs 5). Für die Begründetheit der Anklage sollte daher - wie bisher - der Anschuldingungsbeweis genügen.

Generell muss trotz bestehender verfassungsrechtlicher Bedenken aufgrund der in den Erläuterungen (Seite 296) vorgetragenen Argumente an der Institution des Anklageeinspruches festgehalten werden. Gegen die Befassung des OGH beim Zuständigkeitsstreit (anders bisher § 212 StPO) und den Verzicht auf eine dem § 211 a nachgebildete Bestimmung bestehen keine Einwände.

Unklar ist, weshalb die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift mit Beschluss festzustellen sein soll (§ 214 Abs 4), der den allgemeinen Regeln nach zu begründen ist (§ 90 Abs 1) und gegen den ein Rechtszug offensteht (§ 91 f). Sollte damit lediglich die eindeutige Dokumentation bezweckt werden, wäre zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen ein Rechtsmittelausschluss vorzusehen.

Eventuell unterlaufende Versehen wären - wie bisher - im Wege des § 292 StPO zu beheben (vgl Foregger/Fabrizy, StPO8, § 210 Rz 1).

Entbehrlich erscheint schließlich die Anordnung, regelmäßig eine Ausfertigung der Anklageschrift (§ 214 Abs1), aber auch des Strafantrages (§ 449 Abs 3), der Kriminalpolizei zuzustellen. Dem legitimen Informationsbedürfnis kann auch auf andere Weise, etwa durch entsprechende Auskunftserteilung über Nachfrage, entsprochen werden.

Zu den §§ 447 bis 449:

Die legistische Fassung des § 449 sollte klar zum Ausdruck bringen, dass die amtswegige Überprüfung des Strafantrages bloß in den im § 449 Abs 1 Z1 und 2 genannten Fällen zu einer beschlussmäßigen Erledigung führt. Nur in solchen Fällen sollte - der Staatsanwaltschaft - ein aufschiebendes Rechtsmittel zustehen. Andernfalls würde eine de facto Anfechtbarkeit des Strafantrages hergestellt und der Prozessverschleppung Tür und Tor geöffnet.

Zu den restlichen Bestimmungen:

Der Entfall der in §§ 483 bis 487 StPO normierten Sonderbestimmungen für das Verfahren vor dem Einzelrichter des Gerichtshofes I. Instanz ist Folge der auch bei diesem einzubringenden begründeten Anklageschrift.

Gegen die Übergangsbestimmung des § 516 besteht kein Einwand.

G r a z , am 6. September 2001

Der Vorsitzende:
Dr. Brade