

VEREINIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN RICHTER BUNDESSEKTION RICHTER UND STAATSANWÄLTE IN DER GÖD

Justizpalast, Museumstr.12, 1016 Wien
Tel. 01 / 52152 / 3644, Fax. 01 / 52152 / 3643
E-Mail: river@nextra.at, Internet: www.richtervereinigung.at

Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes

Begutachtungsverfahren

zu GZ 578.017/10-II.3/2001

VORBEMERKUNGEN

Der Entwurf will - deklariertmaßen - vor allem folgende Ziele erreichen:

Eine Verteilung der Strafverfolgungssachen im Vorverfahren - unter Abschaffung der Voruntersuchung - dergestalt, dass (hauptsächlich) die Sicherheitsbehörde faktisch ermittelt, die Staatsanwaltschaft diese Ermittlungen - kooperierend mit der Sicherheitsbehörde - leitet und schließlich das Gericht über den Einsatz eingriffsintensiverer Zwangsmittel entscheidet, als Rechtsschutzinstanz (über Anrufung) fungiert, aber auch eingeschränkt Ermittlungstätigkeit entfaltet.

Diese Aufgabenverteilung trägt den Keim der Kompetenzüberschneidung, der Grenzverwischung und der Aufweichung der Gewaltentrennung in sich. Nur ein Regelwerk, das einerseits klare, rechtsstaatlich verträgliche Grenzen zwischen diesen Aufgabenbereichen zieht, andererseits erkennt, dass auch das Vorverfahren maßgeblich unter der Ägide eines politisch unabhängigen Organs stehen muss, könnte dieser keimenden Tendenz gegensteuern.

Dem vorliegenden Entwurf gelingt dies allerdings nicht. Als exemplarische Belege dafür mögen gelten:

1) Einbindung des Gerichts in die Sachverhaltsaufklärung:

a) Begehrt die Staatsanwaltschaft bei Gericht die **Bewilligung eines Zwangsmittels**, ist dieser Antrag vom Gericht wohl auch im Licht des Verhältnismäßigkeitsgebots zu prüfen. Dies beinhaltet unausweichlich eine **Erörterung** der Beweissituation, insgesamt also der **Tatfrage**.

b) Bei den meisten **Bewilligungsanträgen** ist auch die Verdachtslage zu prüfen (etwa bei Anträgen auf Verhängung der Untersuchungshaft, auf Überwachung von Nachrichten und dgl.), also abermals der Kernbereich **der Tatfrage**.

c) Als **Rechtsmittelinstanz** wird das Gericht vielfach dem Beschwerdeführer erst dann eine fundierte meritorische Antwort geben können, wenn es den **Tatverdacht geprüft** hat (so etwa bei Beschwerden wegen Verfahrensverzögerung, überhaupt bei Beschwerden in allen jenen Fällen, in denen

schon in erster Instanz die Tatfrage zu prüfen war). Im Rahmen der nach § 110 auferlegten Prüfung wird sich dieses Phänomen ebenfalls häufig aktualisieren.

d) Nach dem Entwurf soll das **Rechtsmittelgericht** vor einer Entscheidung allenfalls beschwerderelevante Aufklärung verlangen, damit wohl auch **ergänzende Ermittlungen** anordnen können.

e) In Gestalt der **richterlichen Kompetenz**, über einen **Einstellungsantrag** (§ 112) zu entscheiden, wird die Einbindung des Gerichts in die **Sachverhaltsaufklärung** besonders deutlich.

2) Inkonsequente Ausgestaltung der Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft:

Die Wahrnehmung der **Leitungsbefugnis** setzt die Kenntnis eines ermittlungsbedürftigen Sachverhalts voraus. Also kommt es entscheidend auf die Gestaltung der **Berichtspflicht** der Kriminalpolizei gegenüber der Staatsanwaltschaft an. Die den **Anfallsbericht** auslösenden Ereignisse (§ 104 Abs 2 Z 1) sind so definiert, dass es wohl im Ermessen der Kriminalpolizei liegt, wann sie einen solchen Fall annimmt. Auch allfällige interministerielle Vereinbarungen (im Sinn einer akkordierten Vorgangsweise) können nicht wirklich Abhilfe schaffen. Denn dass der Staatsanwalt regelmäßig bald (nach Beginn der Ermittlungen) in stand gesetzt wird, seine Leitungsbefugnis wahrzunehmen, liegt nicht nur im Interesse der Staatsanwaltschaft selbst, sondern auch im Interesse der (sonstigen) Verfahrensbeteiligten. Also müsste eine klare gesetzliche Regelung, die (im Wesentlichen) **nicht auslegungszugänglich** ist, eingezogen werden.

3) **Eine ernstzunehmende rechtliche Leitung von Ermittlungen setzt (unter anderem) fundierte Kenntnisse über Kriminologie, hier vor allem über Kriminalistik voraus.** In diesem Bereich sind grundlegende Ausbildungsmängel vorhanden. Die Leitungsbefugnis droht so zu Formalakten zu verkommen. Nur ein spezielles Ausbildungsprogramm könnte hier langfristig Abhilfe schaffen. Das heißt, dass unter den aktuellen Voraussetzungen eine entsprechende Leitung durch die Staatsanwaltschaft kaum realisierbar sein wird. Wird sich dazu - was nach allen Anzeichen vorhersehbar ist - eine personelle und sachliche Unterdotierung der Staatsanwaltschaft dazuschlagen, so kann insgesamt von einem angestrebten Kooperationsmodell unter Leitung der Staatsanwaltschaft keine Rede sein. Die Kriminalpolizei wird demnach das Vorverfahren entscheidend dominieren. Dies wird eine schwerwiegende rechtsstaatliche Einbusse im Vorverfahren des Kriminalstrafrechts bewirken.

Diese unter den Abschnitten 1 bis 3 dargestellten Defizite an Klarheit, Konsequenz und Praktikabilität lassen nicht erkennen, weshalb das geplante Verfahrensmodell effizienter - in welcher Richtung auch immer - als das geltende System sein soll. Da aber wiegt es besonders schwer, dass in einem die Fundamente des Verfahrens betreffenden Bereich eine unverständliche Rücknahme rechtsstaatlicher Standards vorgesehen ist:

4) Verdrängung unabhängigen Organhandelns aus dem Vorverfahren.

Das **gesamte** justizielle Strafverfahren bedarf aus Gründen rechtsstaatlicher Verträglichkeit, aber auch demokratiepolitischer Akzeptanz des prägenden Signums **unabhängigen Organhandelns** zumindest bei jenen **Funktionsträgern**, die die einzelnen Verfahrensabschnitte **dominieren**. Der Entwurf weist diese vorherrschende Stellung im Vorverfahren der Staatsanwaltschaft zu. Der bisher im Rahmen der Voruntersuchung ermittelnde **unabhängige Richter** wird **eliminiert**. Herr des Ermittlungsverfahrens soll nun ein weisungsgebundenes Organ werden. Die für die **Staatsanwaltschaft** gültige Weisungshierarchie soll sich - so die bis zuletzt aktuellen maßgeblichen Absichtserklärungen - in nichts von anderen **Verwaltungsbehörden** unterscheiden. Nicht nur, dass also der Justizminister im Wege der Weisung (selbstverständlich der Sache nach auch im Falle der Genehmigung oder Nichtgenehmigung sogenannter Vorhabensberichte) auf das einzelne Strafverfahren entscheidend Einfluss nehmen kann, geht der Entwurf - nahezu im Sinne eines Quantensprungs - weiter: Der **Bundesminister für Justiz selbst wird als nach außen entscheidendes Organ im Strafverfahren installiert** (siehe etwa § 30).

Das Vorverfahren also faktisch von (an den Innenminister) weisungsgebundenen Sicherheitsbehörden und rechtlich von ebenfalls weisungsgebundenen Staatsanwälten gestalten zu lassen, muss **strikt abgelehnt werden**. Einerseits wird (nahezu) ausschließlich unter der Ägide der **zweiten Staatsgewalt ermittelt** werden, andererseits wird dem Beschuldigten nicht vorweg, sondern erst in den von ihm zu initiiierenden Anrufungsweg Rechtsschutz durch ein unabhängiges Organ gewährt. Er kann **nicht** von Anbeginn an auf ein **objektives Handeln** eines **unabhängigen Organs vertrauen** (in diesem Zusammenhang müssen auch jene Bestimmungen auf besonderes Befremden stoßen, die die Befangenheit der Ermittlungsorgane bei Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft regeln; die rechtsstaatliche Qualität dieser Bestimmungen bleibt unvertretbar weit hinter jenen zurück, die die Ausgeschlossenheit von Richtern betreffen).

Das ist eben der **Kardinalfehler des Entwurfs: Er verdrängt die dritte Staatsgewalt weitgehend aus den Ermittlungen, ohne eine auch nur annähernde gleichwertige Substitution zu schaffen**. Es geht hier nicht um das Fachwissen und die Sachkunde der Ermittlungsorgane, sondern schlicht um die politische Unbeeinflussbarkeit eines Ermittlungsorgans und um dessen Handlungsspielraum, den ihm die Allgemeinheit zusinnt ("er kann ja ohne Zustimmung seines Chefs, seines Ministers ohnedies nichts machen!").

Die Verdrängung der dritten Staatsgewalt aus dem Vorverfahren wäre für den Rechtsstaat nur dann hinnehmbar, wenn das "nachrückende" Organ nicht ein Verwaltungsorgan wie jedes andere auch ist. Nicht die gänzliche oder auch nur partielle Weisungsungebundenheit wird gefordert, sondern die **Unabhängigkeit der Staatsanwälte von der im Bundesminister für Justiz und damit auch in der Regierung verkörperten zweiten Staatsgewalt**. Kurzum: **Die Möglichkeit politischer Einflussnahme** auf dieses "nachrückende" (nichtrichterliche) Organ **muss eliminiert werden**. Die hier begutachtenden Gremien entwickelten dazu - wie schon in der Fachliteratur, aber auch medial veröffentlicht - **bereits Modelle**. Obwohl das Bundesministerium für Justiz bisher keine Bereitschaft zu einer grundlegenden Änderung des staatsanwaltschaftlichen

Weisungsrechtes zeigte, sind die hier begutachtenden Gremien weiterhin bereit, in Fachgesprächen ihre Alternativ-Vorschläge vorzustellen.

Der Mangel an rechtsstaatlich ausreichendem und staatspolitisch überzeugendem Ersatz für den ausscheidenden Richter wird als so tiefgreifend bewertet, dass der Entwurf gänzlich abgelehnt wird.

Dass einzelnen Bestimmungen oder Abschnitten keine Kritik entgegengebracht wird, ändert nichts am gesamten Befund. In diesem Sinn sind auch die folgenden Erörterungen der einzelnen Bestimmungen zu verstehen.

Die hier begutachtenden Gremien **erkennen** grundsätzlich die **tiefgreifende Reformbedürftigkeit** der geltenden Strafprozessordnung; in der festen Absicht, sich an einem Reformvorhaben umfassend zu beteiligen, lassen sie sich trotz der fundamentalen Kritik auf eine Erörterung der einzelnen Bestimmungen ein. Sie untersuchen diese gleichsam auf ihre innere Plausibilität und Kohärenz, gemessen an der inneren Struktur des Entwurfs.

Die begutachtenden Gremien geben zu bedenken, dass nicht die Sichtweise: "Alles oder Nichts" dominieren sollte. Es könnte durchaus sinnvoll sein, **einzelne Abschnitte** (etwa über die Festschreibung der Rechtsgrundlage für sicherheitsbehördliches Agieren, die ersichtliche Darstellung der Rechte des Beschuldigten, die Neugestaltung der Opferrechte) unabhängig von der Realisierbarkeit des Gesamtkonzepts **in die legislative Prozedur einzubringen**.

Angesichts der grundsätzlichen Ablehnung des Entwurfs mutet der folgende Hinweis nur als marginale Anmahnung an (wenngleich er ebenfalls die Aufgabenverteilung betrifft): In jenen Fällen, in denen die Beschuldigten dem Kreis der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei entstammen, sieht der Entwurf keine andere Aufgabenverteilung als sonst vor. Aber, in diesen Fällen wäre eine richterliche Ermittlung im traditionellen Sinn wohl unverzichtbar.

5) **Dass die Rechtsgrundlage für kriminalpolizeiliches Handeln** erstmals umfassend in der Strafprozessordnung festgelegt ist, wird positiv bewertet. Die gewiss schwierige, aber rechtsstaatlich so dringliche klare **Grenzziehung zu sicherheitsbehördlichem Handeln** nach dem **SPG** lässt sich wohl nur in Akkordanz zum SPG und zum (derzeit dem Begutachtungsverfahren unterworfenen) kommenden Kriminalpolizeigesetz vollziehen. Unverzichtbar ist diese Kompetenzklärung schon deshalb, da die Sicherheitsbehörde nach dem SPG ohne jede justizförmige Anbindung (auch) aus Anlass einer gerichtlichen Straftat und (zumindest) parallel zur Kriminalpolizei agieren kann. Die Begriffe der Gefahrenabwehr und -erforschung erzeugen maßgeblich dieses beschriebene Problem.

Den begutachtenden Gremien geht es hier um ein besonders geschärftes Problembewusstsein.

Im Entwurf selbst gehen in einigen Fällen (wie noch auszuführen sein wird) die **Möglichkeiten** zu einem **autonomen kriminalpolizeilichen Handeln zu weit**. Auffallend ist auch, dass gegenüber dem Diskussionsentwurf 1998 (DE) in einigen bestimmten Fällen (zB : §§ E 6, Z 4, 9, 11, 13, 15, 26, je DE; jetzt: §§ 103; 104, 114, 124, 128, 130, 137, 141, 167) die (autonomen) Interventionsrechte der Kriminalpolizei ausgebaut wurden. Dies spricht nicht eben für die Präferenz rechtsstaatlicher Strukturen.

Im Ergebnis kann diese explizite **Definition** der Bedingungen **kriminalpolizeilichen Handelns**, dessen Reichweite und Inhalte als **Festschreiben bestehender Zustände und Gepflogenheiten** angesehen werden, nicht aber als einschneidende konstitutive Beschränkung kriminalpolizeilichen Handelns.

6) Die **Rechte des Beschuldigten** aufzulisten, ist gewiss zweckmäßig, ja sogar notwendig. Umfang und Inhalt dieser Rechte sind mit einigen gewichtigen Ausnahmen sachgerecht; der im **Rechtsmittelverfahren** angebotene **Rechtsschutz** würde dem Entwurf nach allerdings eine deutliche **Einschränkung** gegenüber dem bisherigen Status erfahren: Durch die Einführung der **Begründungspflicht für Beschwerden** (wodurch vor allem unvertretene Beschuldigte getroffen werden) und durch das **Fehlen** jeder Möglichkeit des Rechtsmittelgerichts, von **Amts wegen**, also nicht geltend gemachte Fehler aufzugreifen (vgl. derzeit etwa: § 114 Abs 4 StPO). **Die Reduktion des Rechtsschutzes mindert den Wert des gesamten Rechtsschutz-Pakets schwer**. Zum Andern droht die schwammige Formulierung der "subjektiven Rechte" der Verfahrensbeteiligten Anlass für zahlreiche unsinnige, verfahrensverzögernde dem Rechtsschutz nicht förderliche Prozeduren zu werden.

7) Dass die **Opferrechte** nicht so umfassend, wie noch nach dem Diskussionsentwurf 1998, ausgestaltet sein sollen, spricht für Augenmaß. **Teilweise** erreichen diese Rechte allerdings noch eine Dimension (etwa in Gestalt der im Hauptverfahren, allerdings außerhalb einer Hauptverhandlung zu platzierenden Vergleichsverhandlungen), die **mit den Zwecken des Strafverfahrens nicht mehr vereinbar** sind.

8.) Die geplante Eliminierung der Privatanklagedelikte dürfte erst das Ergebnis einer Klarstellung sein, also diese voraussetzen. In welchen Verfahrensformen vor welchen Behörden (Verwaltungsbehörde, Zivil- oder Strafgericht) sind diese Tatbestände künftig einforderbar? Gegen eine generelle Abschichtung aus dem strafgerichtlichen Verfahren bestehen ernste Bedenken (siehe Näheres bei § 4).

9) Der Entwurf legt ein irrales Szenario zugrunde, wenn er Glauben machen will, seine Umsetzung bedarf keiner **weitreichenden und umfassenden Flankierung in sachlichen und personellen Ausstattungsbereichen**. Die **Tätigkeit der Staatsanwälte** wird quantitativ und qualitativ **ganz erheblich zunehmen**, die richterliche Tätigkeit wird nicht weniger werden. Eine **bloße Umschichtung** von bei Gericht frei werdender Planstellen (durch den Wegfall der Untersuchungsrichter) zu den Staatsanwälten **kommt also nicht in Frage**; ein derartiger Plan verkennt entweder die durch den Entwurf selbst erzeugten Bedürfnisse, oder er lässt sich fahrlässig in den Vorwurf ein, von Anfang an die Unvollziehbarkeit des Gesetzes in Kauf genommen zu haben.

Die Tätigkeit des **kontrollierenden und Rechtsschutz gewährenden Richters** ist rechtlich **anspruchsvoll**. Sie würde - da der Richter ja nur auf Antrag tätig werden soll, dann aber oftmals mit höchstem Eilanspruch - besonders herausfordernd und belastend sein.

Zu all dem schlägt sich das Problem **“Bezirksanwälte”**. Sie in der derzeitigen Ausformung **aufzugeben**, wird explizit - wie noch später zu begründen sein wird - **gefordert**. Schon dies bewirkt die **Notwendigkeit einer erheblichen Personalvermehrung bei den Staatsanwälten**. In dem Zusammenhang wird strikt dem Vorschlag nach einer **Anhebung der Strafbefugnis der Bezirksgerichte strikt entgegengetreten**. Im Kontext zum geplanten Strafrechtsänderungsgesetz 2001 wird übrigens die Unvertretbarkeit einer solchen Befugnisausweitung besonders deutlich. Im Übrigen würde gerade diese Ausweitung ein Argument mehr für die Abschaffung der Bezirksanwälte sein.

Der Vollständigkeit halber verschweigen die begutachtenden Gremien ihre Erwartung nicht, wonach - zufolge **zunehmender Ermittlungstätigkeit bei der Kriminalpolizei** - auch im **Innenressort** eine **Personalaufstockung** unumgänglich sein wird.

Grundsätzlich muss gelten, dass sich die **Reform der Gerichtsorganisation an den Verfahrensgesetzen zu orientieren** hat, nicht umgekehrt. Regionalpolitische Implikationen dürfen nicht Parameter für die Zweckmäßigkeit prozessualer Regelungen werden.

10) Implementierungen:

Nur das Vorverfahren zu reformieren, kann **späterhin** - wenn es gelten sollte, auch Haupt- und Rechtsmittelverfahren zu reformieren - zu **unabsehbaren Schwierigkeiten** führen. Ob sich alle im Entwurf formulierten Prozessgrundsätze auch in den anderen Verfahrensabschnitten verwirklichen lassen, ist fraglich. Das **Beweisnahmerecht in der Hauptverhandlung** wird nicht nur in seiner prozessualen Struktur, sondern auch in seiner Faktizität (Häufigkeit, Umfang, Begründungsqualität etc.) stark vom **Verlauf des Ermittlungsverfahrens abhängen**.

Den Problemen der **Implementierung** des Vorverfahrens in das gesamte Strafverfahren und der **Konvergenz** der einzelnen Abschnitte zueinander schenkt der Entwurf **zuwenig Augenmerk**.

Obwohl die **Standesvertretungen** in den letzten Jahren - also nach Vorliegen des Diskussionsentwurfs 1998 - in die Entwurfsarbeit nicht (mehr) eingebunden waren, erklären sie **weiterhin ihre Bereitschaft**, sich an der unabdingbaren weiteren Diskussion über das Reformwerk **kontinuierlich und konstruktiv zu beteiligen**. Allerdings muss dazu von Seiten der Verwaltung eine ernst gemeinte, angemessene Möglichkeit eröffnet werden.

Die Kürze der Begutachtungsfrist, die zudem zu einem großen Teil notorisch in die Haupturlaubszeit fiel, rief allenthalben Befremden hervor. Die begutachtenden Gremien nehmen dies zum Anlass, sich eine Modifizierung und Ergänzung dieser Begutachtung auch für die Zeit nach Ablauf der Begutachtungsfrist vorzubehalten.

zu § 1:

Die Einführung des Begriffs des **materiellen Beschuldigten** wird grundsätzlich begrüßt.

Die **Abgrenzung zu den Agenden der Sicherheitspolizei** wird durch den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut (siehe auch bei § 18) nicht erleichtert; die durch das SPG geschaffene Rechtslage war schon von Anbeginn an nicht vollkommen klar. Dies ist schon deshalb unbefriedigend, da die sicherheitsbehördlichen Interventionsmöglichkeiten nach dem SPG keiner justizförmigen Anbindung bedürfen, aber zum Teil erhebliche Rechtseingriffe eröffnen. Vor allem unter dem Titel der (erweiterten) Gefahrenabwehr- und Erforschung kann die Sicherheitspolizei auf der Basis des SPG ins gerichtliche Strafverfahren hineinagieren (ohne aber unter staatsanwaltschaftlicher oder gerichtlicher Kontrolle zu stehen).

In den Absätzen 1 und 2 wird undifferenziert einmal von Tat, ein ander Mal von strafbarer Handlung gesprochen; diese Begriffe können nicht gleichgesetzt werden. Es empfiehlt sich die Einführung des neuen Begriffs "**Straftat**".

Im materiellen Strafrecht wird in Anknüpfung an die neue Begriffsbestimmung des Verfahrensbeginns eine klarstellende Regelung über den Beginn der Verjährungsfrist zweckmäßig sein.

Zu Abs 2 sollte im Vorgriff auf die Reformierung des Hauptverfahrens klargestellt werden, was im Falle des erst in der Hauptverhandlung erfolgten Rücktritts des Staatsanwalts von der Verfolgung geschieht; derzeit gilt hier die Regelung des § 259 Z 2 StPO, wonach also eine eigene gerichtliche Entscheidung nötig ist. Sollte es bei dieser Regelung auch künftig bleiben, würde erst durch den (Formal-)Freispruch, nicht aber schon durch den Rücktritt von der Verfolgung durch den Staatsanwalt das Verfahren beendet werden.

Wiederaufnahme-, Erneuerungs- und Vollstreckungsverfahren (letzteres zumindest teilweise) mögen zwar Verfahrensabschnitte eigener Art sein; das diesbezügliche Regelwerk wird wohl nicht einem eigenen Gesetz vorzubehalten sein; dessen sollte im Abs 3 gedacht werden.

zu § 2:

Wird dem **Gericht** (wie bisher) im Hauptverfahren die **Offizialmaxime** (Abs 2) auferlegt, so bedeutet das im Wesentlichen ein Beibehalten der bisherigen Struktur der Hauptverhandlung. Dies ist sachlich gewiss gerechtfertigt. Allerdings muss klar sein, dass die neue Vorverfahrensstruktur dann umso weniger einen prozessökonomischen Gewinn bedeutet. Gerade wegen des Fehlens eines bereits im Vorverfahren ermittelnden Gerichts kann die Hauptverhandlung mit Beweisaufnahme überfrachtet werden. So könnte es beim **alten "Wiederkäu"-Effekt** bleiben; dann aber wäre ein erklärtes Ziel der Reform verfehlt worden.

zu § 3:

Diese Regelung steht in einem starken **Spannungsverhältnis** zu **§ 13 Abs 2** (einerseits: "...alle am Strafverfahren beteiligten Behörden haben für die **unvoreingenommene Aufklärung aller Tatsachen** zu sorgen, die für die Beurteilung der Tat und des Beschuldigten von Bedeutung sind, und belastende sowie entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu ermitteln...", andererseits: "...im

Ermittlungsverfahren sind **nur die Beweise aufzunehmen**, die für die Entscheidung über die Erhebung der Anklage **unerlässlich** sind...").

Aus diesen Formulierungen könnte § 13 Abs 2 als Einschränkung des Objektivitätsgrundsatzes verstanden werden. Für das Vorverfahren würde dies eine negative Einschränkung darstellen, weil sich durch die Erhebung einer nicht nach allen Seiten geprüften und fundierten Anklage die Staatsanwaltschaft von vornherein dem Vorwurf der Einseitigkeit aussetzen könnte und das Hauptverfahren damit belastet wäre.

Die im Abs 1 enthaltene Textierung "alle Gerichte und am Strafverfahren beteiligten Behörden" stellt die Staatsanwaltschaft in eine Reihe mit sämtlichen an einem Strafverfahren möglicherweise beteiligten Verwaltungsbehörden und wird daher der besonderen Stellung der **Staatsanwaltschaften als Organe der Rechtspflege** und der Justiz nicht gerecht.

Vorzuziehen ist folgende Textierung: "Alle Gerichte, **Staatsanwaltschaften** und sonstige am Strafverfahren beteiligten Behörden..."; im Abs 2 sollte es folgerichtig lauten: "Alle Richter, **Staatsanwälte** und alle Organe der sonst am Strafverfahren beteiligten Behörden...".

Im Zusammenhang mit der Überschrift zum zweiten Hauptstück, aber auch in anderen vergleichbar textierten Stellen eröffnet sich die gleiche Problematik; sie sollte generell auf Basis der hier vorgeschlagenen Textierung gelöst werden.

zu § 4:

Der **erste Satz** dieser Bestimmung sollte - nahezu einhelligem Stand von Lehre und Praxis folgend - in den **Verfassungsrang** gehoben werden. Dies entspräche einer langjährigen Forderung der Ständesvertretungen.

Voraussetzung für die vorgeschlagene Regelung ist die **Eliminierung der Privatanklagedelikte**. Damit eröffnet sich ein mehrschichtiges Problem, das einerseits überhaupt im Wertekatalog des Gesetzgebers, andererseits aber auch in der Aufgabenverteilung auf die Rechtsanwender wurzelt. Die forensische Praxis lehrt immer wieder, dass das Rechtsgut der Ehre für einen Großteil der Bevölkerung von besonderer Wichtigkeit ist; auch bei distanziert-objektiver Betrachtung lassen sich Ehrenangriffe nicht ohne weiteres bagatellisieren. Breitere Akzeptanz wird nur eine solche Lösung finden, die die Untersuchung und Beurteilung zumindest eines erheblichen Teils der Ehrverletzungsdelikte weiterhin den Strafgerichten zuweist. Dies würde - da ja eine Leitungskompetenz eines Privatanklägers gegenüber der Sicherheitsbehörde in der Tat nicht realisierbar ist - eine erhebliche Mehrbelastung für die Staatsanwaltschaften bedeuten. Denn dann würden ja jene (im Justizstrafrecht verbleibenden) Delikte, die bisher privat verfolgt wurden, offiziell zu verfolgen sein. Schon hier ist freilich - wie späterhin - klarzustellen, dass dem Wesen nach eine Verfolgung über Antrag eher der bisherigen privaten Verfolgung entspricht, denn über Ermächtigung. Spätestens zugleich mit der prozessualen Reform sollte also nach Art einer Katalogisierung klargestellt werden, welche bisher dem Privatanklagerecht unterfallenden Tatbestände künftig (weiterhin) beim Strafgericht ressortieren, und welche anderen Gerichten oder Behörden überwiesen werden.

zu § 5:

Das grundsätzliche Anliegen dieser Bestimmung ist zu bejahen. Dass in dem im ersten Satz erwähnten Verhältnismäßigkeitsgebot auch die "Dringlichkeit des bestehenden Verdachts" als Parameter genannt ist, könnte zu Missverständnissen dahin führen, dass überhaupt nur erst ab Erreichen der Dringlichkeitsstufe eines bestehenden Verdachts Befugnisse ausgeübt und Beweise aufgenommen werden dürfen (vgl. etwa die bisherige Regelung der Dringlichkeit des Verdachts als Voraussetzung für die Verhängung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft). Dies ist aber wohl nicht gemeint. So empfiehlt es sich, im letzten Satzteil des ersten Satzes des Abs 1 vom "Grad des bestehenden Verdachts" zu sprechen.

Erstaunlich ist, dass das Verhältnismäßigkeitsgebot generell bei "**Ausübung von Befugnissen**" gelten soll. Damit erstreckt es sich auf jegliche Verfügung und sonstige Entscheidung. Die Tragweite dessen kann ungeahnte Dimensionen erreichen. Eine doch eingeschränkte Definition der Bereiche, bei denen das Verhältnismäßigkeitsgebot gelten soll, ist zu empfehlen.

Schon im Zusammenhang mit dieser Bestimmung darf ein Hinweis nicht unterbleiben: Von Fall zu Fall wird dem **Gericht** (vor allem im Einspruchsverfahren, aber auch beim Antrag auf Bewilligung einer Zwangsmaßnahme) die **Verhältnismäßigkeitsprüfung** auferlegt werden; in der Regel **umfasst** diese Prüfung auch die **Zweckmäßigkeitsprüfung**. Damit wäre aber das Gericht im Ermittlungsverfahren mit Fragen befasst, die hart an die Tatfrage grenzen, wenn sie nicht gar schon Teil dieses Fragenkomplexes sind. Dies würde allerdings der angesteuerten Aufgabenteilung im Vorverfahren krass widersprechen.

zu § 6:

Das Recht auf **Anwesenheit des Beschuldigten** "während der gesamten Hauptverhandlung" wird (vorhersehbar) auch in der neuen Hauptverhandlung mit **Ausnahmen** (vgl. derzeit etwa § 250) durchsetzt sein. Das Problem kann allerdings - wie auch andernorts - so aufgelöst werden, dass es sich bei § 6 - schon der systematischen Einordnung folgend - um eine Grundsatzbestimmung handelt, die ihre verfahrensabschnittsbezogene Ausgestaltung, damit auch ihre Einschränkung in den einzelnen Kapiteln erfährt. Dies sollte allerdings bei Grundsatzbestimmungen dann so zum Ausdruck gebracht werden, dass diese eben gelten, soweit "im Einzelnen nichts anderes bestimmt ist".

zu § 7:

Im Abs 3 wird das Problem des **agent provocateur** udgl. angesprochen. Die bloße Erklärung, den Beschuldigten zu einer Straftat zu verleiten udgl., sei unzulässig, bleibt Stückwerk, solange nicht irgendeine (prozessuale und/oder materiell-rechtliche) Folge, die die Rechtssphäre des Beschuldigten betrifft, an einen Verstoß gegen dieses Verbot geknüpft ist.

zu § 8:

Kein Einwand.

zu § 9:

Grundsätzlich ist einer ausdrücklichen Statuierung des **Beschleunigungsgebots** beizupflichten. Die unscharfe Textierung "...innerhalb angemessener Frist..." wird vorhersehbar oftmals im Einspruchsverfahren releviert werden. Um die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrensabschnittes zu prüfen, muss das Gericht aber wohl auch hier (vgl. Ausführungen zum Verhältnismäßigkeitsgebot) in eine **Zweckmäßigkeitprüfung** eintreten; dies widerspricht der Leitungskompetenz der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren. Auch dadurch würde ein erklärtes Ziel des Gesetzentwurfes unterlaufen werden.

Wie schon früher (vgl. etwa § 3) sollte auch hier im letzten Satz des Absatzes 2 textiert werden: "Alle Gerichte, **Staatsanwaltschaften** und **sonstige** im Strafverfahren tätigen Behörden...".

zu § 10:

Der Begriff des Geschädigten sollte mit dem des **§ 68 ident** sein. Dort wird zu Recht auf die **Möglichkeit** der Schädigung hingewiesen.

Im **Abs 3** ist die Textierung "...von einem Rücktritt von der Verfolgung sind Geschädigte zu hören..." weder in Übereinstimmung mit der geltenden Bestimmung des **§ 90i StPO** noch entspricht sie der Formulierung des **§ 207 (neu)**.

Im Abs 3 sollte grundsätzlich auf den Zeitpunkt des **vorläufigen** Rücktrittes abgestellt werden, weil zu diesem Zeitpunkt auf die Interessen des Geschädigten meist noch sinnvoll und mit großer Aussicht auf Wiedergutmachung eingegangen werden kann. Der Zeitpunkt des endgültigen Rücktritts kann schon Jahre nach der Tat liegen. Das Abstellen auf die Interessen des Geschädigten ist ebenfalls sinnvoll, weil ein bereits entschädigtes Opfer einer Straftat wohl kein Interesse an einer solchen Äußerungsmöglichkeit mehr haben wird.

zu § 11:

Kein Einwand.

zu § 12:

Schon derzeit zeichnet sich ein Zwang zum **öffentlichen Verhandeln** für den Bereich der Entscheidungen nach dem **StEG** ab. Die internationale Judikatur könnte auch noch zu Ausweitungen - was öffentliches Verhandeln (allerdings) nicht in der Hauptsache betrifft - zwingen.

Im § 12 sollte vorausschauend darauf Bedacht genommen werden.

zu § 13:

Auch in diesem Kontext soll auf das besondere **Spannungsverhältnis** des Abs 2 zu § 3 Abs 1 hingewiesen werden. Es sollte zu Gunsten des **§ 3** aufgelöst werden.

zu § 14:

Kein Einwand.

zu § 15:

Die Bindungswirkung des 3. Satzes ist nach der vorgeschlagenen Formulierung zu weitgehend. Die Regelung des § 5 Abs 2 StPO (alt) und die dazu ergangene Rechtsprechung haben sich bewährt.

zu § 16:

Vorgeschlagen wird im zweiten Halbsatz folgende Textierung: "...darf der Beschuldigte **durch das Ergebnis** folgender gerichtlicher Entscheidungen...". Wird auf "den Inhalt" abgestellt, so bleibt schon unklar, ob nur der Spruch, oder auch die Gründe gemeint sind. Der Begriff "Ergebnis" gewährleistet eine gesamtheitliche, ausgewogene Sicht.

zu § 17:

Kein Einwand.

zu § 18:

Vorweg empfiehlt sich statt der bisherigen Überschrift zum zweiten Hauptstück "Behörden des Verfahrens und Gerichte" - in konsequenter Fortsetzung der bisherigen Forderung - eine Textierung, die die **Staatsanwaltschaft eigens anführt**.

Fraglich wird bleiben, ob der erste Satz des § 18 ausreicht, um eine klare **Grenzziehung zum SPG**, vor allem zu dem dort festgelegten Aufgabenbereich der Sicherheitsbehörden vorzunehmen. Durch die Wortfolge "..., insbesondere in der Aufklärung...", also durch eine bloß exemplarische Darstellung wird ein fixierter Abgrenzungsbereich zum SPG erschwert.

Soll die Aufwertung der Rechte der Geschädigten besonders hervorgehoben werden, ist zu überlegen, ob in den Katalog der Tätigkeiten der Kriminalpolizei nicht auch "Schadenserhebung und (Erwirkung der) Schadensgutmachung" aufzunehmen wäre.

zu § 20:

Soll die **Eigenständigkeit der Staatsanwaltschaften** (usw.) betont werden, so empfiehlt sich statt "Staatsanwaltschaften bei den Landesgerichten" etwa die Formulierung: "Staatsanwaltschaft am Sitz der Landesgerichte".

Insgesamt ist das Problem dieser Bestimmung im Kontext zur Thematik **"neue Weisungsspitze"** zu sehen (siehe dazu auch Ausführungen in der Präambel).

Die **Generalprokurator** ist jedenfalls nicht im uneingeschränkten Sinn eine staatsanwaltschaftliche Behörde, da sie zu einer Endantragstellung in einer bestimmte Sache nicht befugt ist. In der vorliegenden Form erscheint sie überdies - möglicherweise unbeabsichtigt - als Weisungsspitze der staatsanwaltschaftlichen Hierarchie.

Aus § 30 Abs 1 könnte gar entnommen werden, dass auch das **Bundesministerium für Justiz** eine staatsanwaltschaftliche Behörde ist; **dies ist grundsätzlich und radikal abzulehnen**. Dass

dieses Ministerium im § 20 nicht genannt ist, ist innerhalb der strukturellen Logik des Entwurfs möglicherweise inkonsequent.

zu § 21:

Bezirksanwälte sollten generell **abgeschafft** werden. Der unumgängliche Mangel an Ausbildung einerseits, die steigenden Anforderungen an Anklagevertretung auch am Bezirksgericht andererseits führen dazu, dass das bezirksgerichtliche Verfahren in der Hauptverhandlung immer noch - und ersichtlich zunehmend - stark vom Inquisitionsgrundsatz getragen ist. Dieses Auseinanderklaffen anklägerischer Sachkunde und Fachkompetenz und einzufordernder strikter Gewaltentrennung (vor allem im Sinne des Anklagegrundsatzes) würde umso dramatischer spürbar, wenn die Strafbefugnis des Bezirksgerichtes - wie geplant - ausgedehnt werden sollte.

Einmal mehr ist auch in diesem Zusammenhang der Hinweis darauf unumgänglich, dass die **Funktion des Staatsanwalts verfassungsmäßig abzusichern** ist.

In Abs 3 erscheint es nicht sinnvoll, eine Staatsanwaltschaft dann für **mehrere Rechtshilfeersuchen** zuständig zu machen, wenn sie auch nur für die Erledigung eines einzigen an sich zuständig wäre. Wenn Zeugeneinvernahmen etwa sowohl im Sprengel der StA Wien als auch im Sprengel der StA Feldkirch erforderlich sind, ist nicht nachvollziehbar, dass dafür nur eine einzige Staatsanwaltschaft zuständig sein sollte.

zu den §§ 22 und 23:

Grundsätzlich wird hier auf die Ausführungen in der Präambel verwiesen; denn eine spezielle Stellungnahme zu diesen Einzelbestimmungen hat sich ja am Standpunkt zur **staatsanwaltschaftlichen Weisungshierarchie** überhaupt zu orientieren.

Im Abs 1 ist von der Zuständigkeit der Generalprokuratur lediglich die "Anklagebefugnis" ausgenommen. Mit Blick auf den im § 21 Abs 1 formulierten Zuständigkeitsbereich müsste aber jede Art der Endantragstellung ausgenommen werden, soll nicht die Generalprokuratur tatsächlich staatsanwaltschaftliche Rechte und Pflichten auch im Vorverfahren und im Hauptverfahren erlangen bzw. übernehmen.

zu § 24:

Bedenken bestehen gegen Abs 2 Z 2 (Unterlassung der Initiierung eines Gesetzesüberprüfungsverfahrens). Vertretbar wäre die Zulässigkeit einer Wahrungsbeschwerde in jenem Fall, da ein Gericht ohne jegliche Begründung (oder nur mit Scheinbegründung) eine explizit ausgesprochene Anregung (einer Partei), das Gesetzesüberprüfungsverfahren zu initiieren, übergeht.

zu § 25:

Nicht nur der Beschuldigte sollte berechtigt sein, die Äußerung der staatsanwaltschaftlichen Behörden zur **Gegenäußerung** zu erhalten, sondern allgemein der **Rechtsmittelwerber** bzw.

Rechtsmittelgegner (die eben durchaus nicht immer ident mit dem Beschuldigten sein müssen). Der Begriff "angemessene Frist" könnte durch eine klar Determinierung ersetzt werden.

zu § 26:

Die Möglichkeit für Missverständnisse könnte sich dadurch eröffnen, dass eine befriedigende Konvergenz zur (derzeitigen) Regelung des § 67 Abs 2 StGB nicht ohne weiteres erkennbar ist. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre zweckmäßig.

zu § 27:

Im Abs 1 sollte nicht vom "Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes" gesprochen werden, sondern von strafbaren Handlungen, die der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegen.

Als Anknüpfungspunkt für das Zuvorkommen die erste Kenntnisnahme zu statuieren, kann die Lösung erschweren. Aus welchen Umständen heraus soll eine Staatsanwaltschaft in besonderen Fällen wissen, dass sie die erste ist, die Kenntnis von einer strafbaren Handlung erlangt?

Die im Abs 2 normierte **Verständigungspflicht** der Staatsanwaltschaft im Falle einer Abtretung darf nicht überzogen werden. Es sind zahlreiche Konstellationen denkbar, die durchaus nicht eine so umfassende Verständigungspflicht - vor allem bezogen auf den Kreis der Adressaten - verlangen.

zu § 28:

Im Abs 1 und 2 sind teilweise **dieselben prozessualen Sachverhalte** geregelt. Dies lässt sich vereinfachen.

zu § 29:

Ein grundlegender Einwand besteht nicht. Allenfalls sollte klargestellt werden, dass nach Abs 1 wohl nur der Beschuldigte antragsberechtigt ist, und nicht alle anderen Verfahrensbeteiligten auch.

zu § 30:

Erstmals ist das **Bundesministerium für Justiz** als entscheidungsbefugtes Organ **nach außen hin** in der StPO genannt (also nicht bloß als Spitze in der Weisungshierarchie). **Dies ist strikt abzulehnen** (siehe dazu auch die Bemerkungen zu § 20, wonach in Konsequenz des § 30 das Bundesministerium für Justiz auch im § 20 Abs 1 als staatsanwaltschaftliche Behörde anzuführen wäre; siehe dazu im Übrigen näheres in der Präambel). Im Fall eines Zuständigkeitsstreits sollte der Generalprokurator entscheidungsbefugt sein. Dies entspräche ja auch der Neustrukturierung des hier vorgeschlagenen innerbehördlichen Instanzenzugs.

zu § 31:

Im Abs 1 Z 3 ist bei den Zuständigkeiten der **Oberlandesgerichte** auch an die Regelung von **Kompetenzkonflikten** und an **Delegierungen** zu denken (darüber hinaus entscheidet nach

Nebengesetzen das Oberlandesgericht auch außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens gleichsam in erster Instanz - so derzeit noch - nach dem StEG bei behaupteter Gesetzeswidrigkeit einer Haft)..

Der im Abs 2 verwendete Begriff "Gerichtbarkeit" ist zwar aus dem geltenden Recht (§ 8 StPO) übernommen; er dürfte jedoch dem materiellen Recht entlehnt sein. In diesem Licht ist nur schwer verständlich, dass sich die Gerichtbarkeit eines Strafgerichtes nur auf dessen Sprengel und auf alle darin befindlichen Personen bezieht.

zu § 32:

Der **Anhebung** der **Strafbefugnis des Bezirksgerichtes** auf mehr als ein Jahr wird **strikt entgegengetreten**. Das Problem ist im Zusammenhang nicht nur mit der Anklagevertretung bei den Bezirksgerichten - derzeit in Gestalt der Bezirksanwälte - zu beleuchten, sondern auch damit, dass aus Anlass einer solchen Anhebung die Prozessstruktur beim Bezirksgericht in wesentlichen Teilen neu geregelt werden müsste (so etwa mit der Einführung des Haftgrundes der Tatbegehungsgefahr udgl). Schon derzeit bedingt die Minderqualifikation der Bezirksanwälte ein **Weiterleben** wesentlicher Elemente des **Inquisitionsprozesses** beim Bezirksgericht.

Unabhängig von der Frage der Strafbefugnis, die den Bezirksgerichten zukommen soll, ist - spätestens aus Anlass der Verfahrensnovellierung - das Institut der **Bezirksanwälte generell abzuschaffen**. Einem modernen, rechtsstaatlichen Prozessverständnis wird allein die umfassende Anklagevertretung durch Staatsanwälte gerecht.

Rein sprachlich dürfte in § 32 Abs 1 die Aufzählung der Delikte, die die sachliche Zuständigkeit begründen, zu kurz greifen; was ist mit Delikten, die ausschließlich mit einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind? Lediglich im Zusammenhang mit § 33 Abs 4 wird klar, dass auch derartige Delikte beim Bezirksgericht ressortieren sollen.

zu § 33:

Grundsätzlich wird kein Einwand erhoben; das Reformvorhaben sollte Anlass sein, den **Katalog** jener - nicht der Schwerestrafbarkeit zuzählenden - **Delikte**, die (ansonsten) dem Geschworenengericht zufallen, **zu überdenken** (hier wird vor allem auf die minderschweren politischen Delikte hingewiesen).

zu § 34:

Abs 3 ist zu eng gefasst; zu sehr wird die **Personenidentität** der **Senatsmitglieder** in den Vordergrund geschoben. Was soll im Fall des Todes eines früheren Richters, seiner Ernennung zu einem anderen Gericht oder überhaupt eben in jenen Fällen geschehen, in denen der frühere Richter aus dem betreffenden Senat nicht mehr bei diesem Gericht judiziert? Die bisherige Regelung des **§ 13 Abs 3 StPO** hat sich bewährt. Sie sollte sinngemäß übernommen werden.

zu § 35:

Im Abs 2 ist klarzustellen, dass - wie schon bisher und durch lange Zeit hindurch bewährt - gewisse Beschlüsse auch der **Vorsitzende allein** fassen kann (so etwa über Verfahrenshilfeanträge).

zu § 36:

Hier gelten ähnliche Erwägungen wie vorhin bei § 35.

zu § 37:

kein Einwand.

zu § 38:

Dass die **Gerichtszuständigkeit** an die **StA-Zuständigkeit angeknüpft** ist, diese aber in bestimmten Fällen (vgl. § 30) durch das **Bundesministerium für Justiz** festgelegt werden kann, zeigt einmal mehr, **dass der Entwurf die Bedeutung der dritten Staatsgewalt im Vorverfahren auf ein nicht mehr tolerierbares Maß reduzieren will.**

zu §§ 39 bis 44:

kein grundsätzlicher Einwand.

zu § 45:

Gegen die **Generalklausel** des Abs 1 Z 4 bestehen schwere Bedenken. Die unscharfe Definierung dieser "anderen Gründe" ist letztlich entscheidendes Parameter dafür, ob der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO gegeben ist. Bei einer derart schwerwiegenden Sanktion bedarf die Grundbestimmung einer näheren Präzisierung. Letztlich ist es nicht einsichtig, warum das bisherige - durchaus nicht diskreditierte - System der Trennung in Ausschließungsgründe und Befangenheitsumstände aufgegeben werden soll.

Die neue Regelung entbehrt auch der inneren Logik. So ist bisher nach § 68 Abs 1 Z 2 StPO jener **Richter** ausgeschlossen, der als **Anzeiger** in derselben Sache auftrat. Dieser ist - will man ihn nicht in der Generalklausel unterbringen - nicht in den übrigen Bestimmungen des Abs 1 Z 1 bis 3 genannt; gerade auch bei ihm würde man einen zwingenden Ausschlussgrund vermuten.

Im Abs 2 ist der Regelung zuzustimmen, dass es auf die Mitwirkung in einem früheren Urteil ankam (und nicht wie bisher auch im Ermittlungsverfahren tätig gewesen zu sein). Unverständlich bleibt allerdings, weshalb im Abs 4 - bezogen auf Wiederaufnahme- und Erneuerungsverfahren - allein maßgeblich ist, ob der Richter im Verfahren "bereits als Richter tätig gewesen ist" (und nicht eben nur an einem Urteil oder an einer sonst maßgeblichen Entscheidung mitgewirkt hat).

Im Abs 2 allerdings müsste, soweit an die Tätigkeit im Ermittlungsverfahren angeknüpft wird, klargestellt werden, dass sich das Ermittlungsverfahren "auf dieselbe Sache" bezogen hat. Eine Angleichung an die bisherige Formulierung des § 68 Abs 2 StPO wäre nötig.

Der bisherige Ausschließungsgrund der Mitwirkung an der Entscheidung über einen Anklageeinspruch entfiel gänzlich. Dies mag ein Übersehen sein. Sachlich ist dieser Entfall jedenfalls nicht gerechtfertigt.

zu § 46:

Die vorgesehene Nichtigkeitsdrohung ist nur dann akzeptabel, wenn zugleich die Generalklausel des § 45 Abs 1 Z 4 entfällt. Die Begründungspflicht für den Ablehnungsantrag sollte ausdrücklich im § 46 Abs 3 ausgesprochen werden.

Der Entfall der zeitlichen Befristung eines Ablehnungsantrages wird vorhersehbar keine Verfahrensbeschleunigung bringen.

Es darf klargestellt werden, dass - mit Blick auf § 46 Abs 2 letzter Halbsatz - beim Obersten Gerichtshof **zwei** Vizepräsidenten installiert sind.

zu § 47:

Als Zurückweisungsgrund im Abs 2 eine "**nicht ausreichende**" **Begründung** zu nennen, macht eine Unterscheidung zwischen Zurückweisungs- und Abweisungsgrund nahezu unmöglich. Eine "nicht ausreichende" Begründung ist eben auch eine solche, deren Argumente letztlich für das Begehren des Antragstellers nicht ausreichte. Dies kann aber ebenso eine meritorisch verfehlte Argumentation sein.

Nach Abs 2 sollte nicht "der Richter" namentlich zu bezeichnen sein, dem die Sache übertragen wird, sondern "der nach der Geschäftsverteilung (nächst-)zuständige Richter".

zu § 48:

Analog zu den Erwägungen zu § 45 sollte auch hier die Generalklausel entfallen.

zu § 49:

Hier zeigt sich besonders die **Inkonsequenz des Entwurfs** in der Richtung, dass die das Ermittlungsverfahren faktisch prägende Tätigkeit der **Kriminalpolizei** nur schwer rechtsstaatlichen Standard gerecht wird. Auch ihre Tätigkeit muss (vgl. etwa § 3) am Maßstab der Objektivität gemessen werden. Gerade weil richterliches, unabhängiges Agieren aus dem neuen Vorverfahren entscheidend zurückgedrängt wird, müssen die verbleibenden Organe (**Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft**) umso **enger** an das **Objektivitätsgebot** gebunden werden.

Die vorgeschlagene Regelung begnügt sich jedoch mit einer gegenüber etwa § 45 (für Richter geltend) erheblich verminderten Absicherung gegen eine bestehende Befangenheit. Die Beurteilung des Vorliegens von Befangenheitsgründen ist ausschließlich dem Organ nach eigener Einschätzung überlassen, es besteht kein Antragsrecht für Beteiligte; schon gar nicht ist eine Sanktion an die Nichtbeachtung dieser Vorschrift geknüpft. Mag auch evident sein, dass es sich hier nicht um Entscheidungsorgane handelt, so stehen doch die geringen Kautelen im Widerspruch zur rechtsstaatlich gebotenen Neustrukturierung - eben mit Blick auf die gewichtige Position dieser Behörden im künftigen Ermittlungsverfahren.

Diese Bestimmung kann nachgerade als eine der Bestimmung gesehen werden, die den erklärten **Zielen krass widersprechen**.

zu § 50:

Die im Abs 1 Z 1 getroffene Formulierung zwingt zur Auslegung, dass auch im Fall bloßer **Identitätsfeststellung** eine Person bereits als **Beschuldigte** zu betrachten ist, womit ihr aber auch uneingeschränkt alle Beschuldigtenrechte zugute kommen. Dies scheint weit **überzogen** und auch rechtsstaatlich nicht geboten.

Im Abs 1 Z 4 hat der **“Nur-Verteidiger”** keinen Platz mehr. Die Eliminierung dieses Instituts ist nicht gerechtfertigt.

zu § 51:

Grundsätzlich wird gegen die Statuierung des Rechts des Beschuldigten, zu seiner Vernehmung eine **Vertrauensperson** beizuziehen (siehe auch § 167 Abs 2), **kein Einwand** erhoben. Vor allem eingedenk der Ermittlungen gegen die organisierte Kriminalität dürfte jedoch nicht jede Person als Vertrauensperson zugelassen werden; für die Ermittlungsbehörden wäre es schlicht unüberprüfbar, ob nicht etwa diese Vertrauensperson entscheidende Informationen aus der Vernehmung eben in den Kreis der organisierten Kriminellen oder überhaupt in Personenkreise weiterträgt, die auf das Verfahren in unerwünschter Weise behindernd einwirken könnten. Zu fordern ist also, dass diese **Vertrauensperson nur der Verteidiger** des Beschuldigten sein kann.

Wie noch später (bei § 110) wird schon hier mit Blick auf die Z 7 angemerkt, dass die im Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelweg einforderbaren **subjektiven Rechte** definitionsmäßig **einzuschränken** sind, sollen nicht der Rechtsschutz und die Rechtskontrolle zu unsinnig strapazierten Einrichtungen verkommen.

Zu Z 9 ist abermals bereits hier klarzustellen, dass mit Blick auf § 112 Abs 1 lediglich die Z 1 Zustimmung findet. Die Einstellungskompetenz nach § **112 Abs 1 Z 2** wird strikt **abgelehnt**.

Zu Z 10 wird eingewandt, dass die Teilnahme des Beschuldigten an einer Befundaufnahme (§ 131 Abs 2) im Einzelfall von Zeugen gerechtfertigterweise als unzumutbar empfunden werden kann (etwa bei deren medizinischer Untersuchung udgl).

zu § 53:

Akteneinsicht nach Abs 1 sollte einem durch einen Verteidiger vertretenen Beschuldigten nicht persönlich zustehen, sondern eben nur dem **Verteidiger**.

Der zweite Satz in Abs 2 kann gänzlich entfallen. Die EB beziehen hier zwar einen gerechtfertigten Standpunkt (vgl. S 86), dieser schlägt sich jedoch im Gesetzestext nicht nieder.

Der **Abs 3** stellt einen **Regelungsüberfluss** dar, so evident ist sein Inhalt.

zu § 54:

In Abs 3 ist (ergänzend) klarzustellen, dass im Falle der Vertretung des Beschuldigten durch einen **Verteidiger** nur Letzterem die entsprechenden Aktenstücke **zuzustellen** sind.

Abs 4 wird begrüßt, da dadurch eine Rechtsgrundlage geschaffen wird, auch Mitbeschuldigten "Zeugenschutz" zu gewähren. Allerdings wird die Effektuierung dieser Prozedur einen **ganz erheblichen Arbeitsaufwand** bewirken; zudem eröffnen sich Haftungsfragen (im Fall unzureichender Unkenntlichmachung von Daten).

zu § 55:

Auch hier wird sich für die **Staatsanwaltschaft** ein nicht unbeträchtlicher **Mehraufwand** - durch Überwachung der Akteneinsicht - ergeben. Dass die gesamte Amtszeit uneingeschränkt - so der Entwurf - für die Parteien zur Akteneinsicht zur Verfügung steht, wird für die Staatsanwälte und das Kanzleipersonal unzumutbare Arbeitsabläufe schaffen. Hier bedarf es einer erheblichen **zeitlichen Einschränkung**.

zu § 56:

Die begutachtenden Gremien sehen zwar die Notwendigkeit, den in dieser Bestimmung umschriebenen Geheimnisbruch zu sanktionieren, fordern allerdings eine breite und ausgewogene Diskussion über die vorzusehende Sanktion ein. Sollte die Sanktion im offiziosen Strafverfahren verbleiben, dürfte die Androhung einer Haftstrafe überzogen sein.

Auch soll der Hinweis nicht unterbleiben, dass seinerzeit bei der Novellierung des § 301 StGB (mit Blick auf § 7c MedienG) keine entscheidende Kritik aufkam, nunmehr jedoch die nahezu gleichgelagerte Lösung breit und äußerst kontroversiell kritisiert wurde.

zu § 57:

Gegen die Absätze 1 und 2 bestehen keine Einwände.

Der Abs 3 sollte ersatzlos gestrichen werden. Die vorgeschlagene Prozedur des Vorbehalts einer Beweisaufnahme würde das Verfahren zusätzlich in Verdacht ziehen, einseitig geführt worden zu sein. Hier gilt es abermals auf § 3 zu erinnern; dessen Spannungsverhältnis zu § 13 Abs 2 wurde an den entsprechenden Stellen bereits aufgezeigt. Durch §57 Abs 3 würde dieses Spannungsverhältnis nur verstärkt werden. Der Abs 2 bietet ein hinreichendes Korrektiv gegen ausufernde Beweisanträge.

Schon hier - wie auch späterhin bei § 110 - soll der Blick im Besonderen darauf gerichtet werden, dass das **Gericht** im Einspruchs- oder Rechtsmittelweg über die **Aufnahme von Beweisen** zu entscheiden hat. Damit ist das Gericht nahezu in den Kernbereich der Sachverhaltsaufklärung involviert. Dies würde mit den vorgegebenen hauptsächlichen Intentionen des Reformvorhabens nicht vereinbar sein. Die klare Unterscheidbarkeit zum geltenden System des ermittelnden Untersuchungsrichters wäre nicht mehr gegeben. In dem Zusammenhang muss abermals **die Frage aufgeworfen werden, welche prozessualen, kriminalistischen und rechtsstaatlichen Vorteile** das nun vorgeschlagene System gegenüber dem alten überhaupt aufweist. **Je mehr sich die Systeme alt und neu**

vermischen, desto unausweichlicher eröffnet sich die Frage nach dem Nutzen des Reformvorhabens.

zu § 58:

Dass der Beschuldigte (und sein Verteidiger) **private Nachforschungen** anstellen können, ist seit eh und je (bekannte und geduldete) Wirklichkeit. Diese Vorgänge bedürfen keiner prozessualen Regelung; auffällig ist ja auch, dass der Entwurf Sanktionen bei Verstößen nicht vorsieht.

Der Abs 4 (**Privatgutachten**) ist **akzeptabel**, soweit er die aktuelle höchstgerichtliche Judikatur festschreibt.

zu § 59:

Übersetzungshilfe in Ansehung des Verteidigerkontakts sollte nur im Falle der Beigebung eines **Verfahrenshilfeverteidigers** (aber nicht in sonstigen Beigebungsfällen) geleistet werden.

zu § 60:

Der **letzte Satz im Abs 2** ist zumindest sprachlich **verunglückt**; er ließe sich sogar als die Normierung eines Falles des Verteidigerzwangs interpretieren. Möglicherweise soll es statt "eines Verteidigers" richtigerweise "seines Verteidigers" heißen.

zu § 61:

kein Einwand.

zu § 62:

Zu Abs 2 wird vorgeschlagen, dass die Kriminalpolizei die Überwachung des Kontakts mit dem Verteidiger vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt nur dann anordnen darf, wenn dies auf **staatsanwaltschaftliche Zustimmung** (oder Anordnung) zurück geht.

Zu Abs 3 empfiehlt es sich, die bewährten Fristen des **§ 45 Abs 3 Z 2 StPO zu übernehmen**.

zu § 63:

In die Z 2 des Abs 1 sollte der Fall aufgenommen werden, dass der **Verteidiger** dringend verdächtig ist, sich an einem **Kassiberschmuggel** (für seinen Mandanten) beteiligt zu haben;

in der Z 3 des Abs 1 sollte als weiteres Anlassdelikt **§ 300 StGB** (Befreiung von Gefangenen) aufgenommen werden.

Auch sollte inhaltlich an der Regelung des **§ 40 Abs 1 der geltenden StPO** festgehalten werden (wonach jener von der Verteidigung in der Hauptverhandlung ausgeschlossen ist, der als Zeuge zur Hauptverhandlung vorgeladen wurde). Dass sich diese Regelung nicht bewährt hätte, kann nicht behauptet werden. Das Gericht hat nach dem bisherigen Status eine Güterabwägung vorzunehmen, ob

die Ladung eines Verteidigers als Zeuge unbedingt erforderlich ist und ob dabei auch die Einschränkung des Rechtes der freien Verteidigerwahl in Kauf genommen werden kann. Dass diese Güterabwägung tendenziell verfehlt getroffen wurde, ist nicht belegbar.

zu § 64:

Klargestellt muss werden, dass im **Rechtsmittelverfahren**, das an das Einzelrichterverfahren (vor dem Gerichtshof) anschließt, jedenfalls dann **Verteidigerzwang** besteht, wenn er auch in erster Instanz galt.

Der Z 1 des Abs 1 wird das Verständnis zugrunde gelegt, dass Verteidigerzwang nur dann im gesamten Verfahren besteht, wenn und solange sich der Beschuldigte **in diesem Verfahren** in Haft (das kann diesfalls eben nur Vorhaft sein) befindet.

Gegen den **Entfall** des Instituts des **Pflichtverteidigers** besteht dann **kein Einwand**, wenn die **erste Haftfrist**, wie später an entsprechender Stelle vorgeschlagen wird, auf **einen Monat** verlängert wird. Durch den Wegfall des Pflichtverteidigers zeichnet sich jedenfalls ein erheblicher Einsparungseffekt ab.

zu §§ 65 und 66:

kein Einwand.

zu § 67:

kein Einwand.

zu § 68:

Dass den Geschädigten (im bisherigen Sinn) nicht der Umfang an Rechten zukommt, der noch im DE vorgesehen war, wird grundsätzlich begrüßt.

Die Bestimmung der Z 1 lit a lässt eher die Interpretation zu, dass hier auch jene Person gemeint ist, die durch eine **fahrlässige Handlung des Täters** Qualen erlitten hat. Dies mag sachgerecht sein, kann aber einen ganz beträchtlichen Kreis von Opfern erfassen (nach Verkehrs- oder Arbeitsunfällen kommt es häufig zu qualvollen Zuständen des Opfers).

zu § 69:

Ein grundsätzlicher Einwand gegen diese Bestimmung besteht nicht. Lediglich zu Abs 2 Z 7 sind Bedenken angebracht: Dass es in der unabdingbaren Disposition des Privatklägers steht, an diesen taxativ aufgezählten Beweisaufnahmen teilzunehmen, ist nicht sachgerecht. Es sollte - im Einzelfall durchaus auch im Interesse des Privatklägers - am Richter liegen, über diese Teilnahmeberechtigung zu entscheiden. Denkbar ist eine Formulierung dahin, dass die Teilnahme grundsätzlich zulässig ist, sofern nicht etwa Zwecke der Untersuchung dadurch gefährdet werden könnten, oder auch wohlverstandene Rechte des (zunächst noch von Vergeltungsgedanken durchdrungenen) Privatanklägers

(oder ähnliches). Bei einer derartigen Regelung müssten auch die korrelierenden Bestimmungen (vgl. etwa § 168 Abs 2) geändert werden.

Klar muss sein, dass durch die angebotene Übersetzungshilfe und Verfahrenshilfe erhebliche Mehrkosten, aber auch Verfahrensverzögerungen - vor allem bezogen auf Verfahrenshilfefälle - eintreten werden.

zu § 70:

Kein Einwand.

Zu Abs 3 wird auf die Ausführungen zu §56 verwiesen; zumindest sollte im § 301 StGB die Androhung einer Freiheitsstrafe entfallen.

zu § 71:

Schwere Bedenken bestehen gegen die Formulierung eines derart breiten Spektrums von Ansprüchen (Leistung, Feststellung, Rechtsgestaltung). Dies geht über die bisherige Regelung des § 371 StPO (alt) weit hinaus. Gerade Feststellungs- und Rechtsgestaltungsbegehren erfordern regelmäßig einen besonderen, diffizilen Aufwand, der mit den eigentlichen Zwecken des Strafverfahrens nicht mehr vereinbar ist.

Der im **Abs 2** enthaltene Vorschlag ist grundlegend **abzulehnen**, soweit er spezielle Vergleichsverhandlungen nach richterlicher Anordnung anspricht. Alle richterlichen Bemühungen im Hauptverfahren um eine Bereinigung der Schadenersatzansprüche können ohne weiteres in der Hauptverhandlung selbst realisiert werden.

Zur vorgeschlagenen Regelung des Abs 3 besteht kein Bedürfnis.

zu § 72:

Im Abs 1 bleibt klarzustellen, ob und ab welchem Ereignis bzw. in welchem Verfahrensstadium die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft den Geschädigten entsprechend zu informieren haben. Doppelgleisigkeiten müssen vermieden werden. Die Verständigungspflicht muss relativiert werden, darf es doch nicht dazu kommen, dass die Geschädigten früher als der Beschuldigte über das Verfahren erfährt. Als Einschränkung käme etwa die Textierung "...solange der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre, kann die Verständigung unterbleiben..." in Betracht.

Zu Abs 2 Z 2 ist an die Möglichkeit zu denken, dass die zuständige Ermittlungsbehörde nicht entsprechend geschlechtsspezifisch besetzt ist.

Zur Z 3 des Abs 2 sollte anstelle des subjektiven Maßstabs "...deren Schilderung sie für unzumutbar halten..." ein objektiv nachvollziehbarer Maßstab eingezogen werden (wenngleich nicht verkannt wird, dass auch die derzeitige Regelung des § 153 StPO dahin lautet).

zu den §§ 73, 74 und 75:

Kein Einwand.

zu § 76:

Soferne "**andere Personen**" als Rechtsanwälte als Vertreter auftreten können, werden die damit verbundenen **Verzögerungseffekte** übersehen. Letztlich liegt es auch im Interesse des Geschädigten, sachgemäß vertreten zu werden. Um dem allenfalls damit auftretenden Kostenproblem (zu Lasten des Geschädigten) zu begegnen, ist ja ohnedies einerseits Verfahrenshilfe vorgesehen, andererseits sollten die befugten Vertreter zumindest von anerkannten Interessensvertretungen (etwa Konsumentenschutzeinrichtungen udgl.) oder Opferschutzeinrichtungen stammen.

zu § 77:

Soweit im Abs 1 das **Bundesministerium für Justiz** genannt ist, wird es (auch) auf diesem Weg als **extern agierende Behörde** ins Strafverfahren eingeführt. Dies ist - wie schon in anderem Zusammenhang - **strikt abzulehnen**.

Im Abs 2 wird die Möglichkeit eröffnet, die dort genannten Daten auch zum Zweck "**künftiger**" **Strafverfahren** zu verwenden. Dies ist unscharf und grundsätzlich **zu weit gegriffen**. Damit wäre auch ein Dateneingriff außerhalb eines anhängigen Strafverfahrens durch Verwaltungsbehörden möglich. Gewiss wird nicht verkannt, dass auch für künftige Fahndungsfälle Daten zur Verfügung stehen müssen. Aber auch diese Fälle erfordern eine einschränkende Definition.

zu den §§ 78 und 79:

Kein Einwand.

zu § 80:

Zu Abs 5 bedarf es einer Klarstellung, **in welchem Verfahrensstadium** welches Organ (Gericht, StA oder Kripo) die Verständigung vornimmt. Auch der Zeitpunkt der Verständigung von der Einleitung des Verfahrens sollte - wie beim Beschuldigten ohnedies geplant, aber auch zu fordern beim Geschädigten - disponibel sein. Unbefriedigend wäre auch der Zustand, dass die vorgesetzte Dienstbehörde früher von der Verfahrenseinleitung erfährt als der beschuldigte Beamte.

zu § 81:

Im Abs 2 sollte ebenfalls geklärt sein, welches Organ **in welchem Verfahrensstadium** zur Bewilligung zuständig ist. Kompetenzüberschneidungen sind schon deshalb zu vermeiden, da sonst Fälle widerstreitender Entscheidungen entstehen können.

Zu Abs 3 ist vor allem an die Ausführungen zu § 56 zu erinnern.

zu den §§ 82 bis 86:

Kein Einwand.

zu § 87:

Zu Abs 1 wird auf die bisher negativen, eher **verfahrensverzögernden** Effekte im Zusammenhang mit der Realisierung des **Budgetbegleitgesetzes 2000** hingewiesen (sogenannte "grüne" Zustellung kann im Einzelfall zu erheblichen Verzögerungen führen).

zu § 88:

Kein Einwand.

zu § 89:

Kein Einwand.

zu § 90:

Die im Abs 2 vorgesehene **Ausfertigungsfrist** von 7 Tagen ist nach praktischer Erfahrung zu kurz. **14 Tage** sind hier angemessen; auch diese Frist führt zu keinen unzumutbaren Verfahrensverzögerungen. Klarzustellen ist, dass es sich hier um eine **Mahnfrist** handelt.

Die Regelung des Abs 3 greift zu weit. Dass alle dort genannten Beschlüsse auszufertigen sind, ist prozessunökonomisch, rechtspolitisch nicht nötig und insgesamt nicht einsehbar. Werden Beweisanträge in der Hauptverhandlung mit Beschluss abgewiesen, so kann nach dem letzten Halbsatz "die Ausfertigung gemeinsam mit jener des Urteils erfolgen". Dies bedeutet (grammatikalisch interpretiert), dass Ausfertigung jedenfalls vorgenommen werden muss, und zwar außerhalb des Urteils, jedoch gleichzeitig mit der Urteilsausfertigung. Sollte geplant sein, dass die die Beweisanträge ablehnenden Erwägungen in die Urteilsausfertigung aufzunehmen seien, müsste dies sprachlich anders zum Ausdruck kommen.

zu § 91:

Der Abs 1 sollte eine Art Faustregel wiedergeben: **Beschwerden** sollten grundsätzlich **zulässig** sein, **außer bei ausdrücklichem Ausschluss durch das Gesetz** (so etwa wie bisher die Regelung in § 481 StPO oder nach dem JGG). Die vorgeschlagene Bestimmung sieht überhaupt keinen Ausschluss, bezogen auf die Art einzelner Entscheidungen - vor. Diese Ausschlussmöglichkeit sollte sich das Gesetz jedoch nicht selbst versagen. Aus dieser Erkenntnis heraus wird ja auch in § 90 Abs 3 der Ausschluss eines selbstständigen, die weitere Verhandlung hemmenden Rechtsmittels angesprochen.

zu § 92:

Entsprechend der Ausfertigungsfrist, aber auch eingedenk der Bewährung des traditionellen Fristensystems sollte die **Beschwerdefrist 14 Tage** betragen.

Zu Abs 3 bleibt unklar, was unter "Vorgang" zu verstehen ist.

Der letzte Satz des Abs 3, der dem Beschwerdeführer eine Begründungs- und Antragsformulierungspflicht auferlegt, bedeutet einen erheblichen **Rückschritt im Rechtsschutz** gegenüber dem bisherigen Zustand. Dafür besteht überhaupt keine Notwendigkeit; zudem ist eines der

erklärten Ziele des Entwurfs die Ausweitung und Verbesserung des Rechtsschutzes. Dieser erwähnte Satz sollte entfallen.

zu § 93:

Im Abs 2 wird eben die Verschlechterung im Rechtsschutzstatus deutlich, wonach Förmlichkeitsmängel der Beschwerde zu ihrer Zurückweisung führen. Auf die Ausführungen zu §92 Abs 3 wird hingewiesen.

Im Abs 3 ist vorgesehen, dass das **Rechtsmittelgericht** (auch) von der Staatsanwaltschaft **weitere Aufklärungen** zur Rechtsmittelsache verlangen kann. Dies lässt auch die Interpretation zu, dass nicht nur Aufklärungen über behauptete Formverletzungen, sondern auch über Untersuchungsstand, Sachkenntnisse, überhaupt den Inhalt von (weiteren) Ermittlungen gemeint sein kann. Damit würde das **Rechtsmittelgericht** unmittelbar in die **Tatfrage** eintreten. Dies würde - wie auch bei mehreren anderen Stellen angemerkt - ein wesentliches Anliegen des Gesetzesentwurfes unterlaufen. Das (Rechtsmittel-)Gericht wäre nämlich in die Sachverhaltsaufklärung eingebunden.

zu § 94:

Bei Abs 2 ist auf die **MRK-Konformität** zu achten; dies gilt nicht nur für den materiellen Inhalt (vor allem die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe), sondern auch für die Prozedur; sollte vor der Neubemessung nicht eine Anhörung des Betroffenen zwingend vorgeschrieben werden?

zu § 95:

Ein grundlegender Einwand besteht nicht.

Im Abs 2 ist allerdings die Tätigkeit des **Gerichtes** im Rahmen der kontradiktorischen Vernehmung oder der Tatrekonstruktion - also im Rahmen **eigenständiger Ermittlung** - nicht aufgezählt. Denn dass das Gericht diese Beweisaufnahmen nur über Antrag durchführt, benimmt der Prozedur nicht den Charakter einer Ermittlungstätigkeit.

zu § 96:

Wie schon in anderem Zusammenhang (siehe zu §4) wird abermals angemahnt, die bisherige Form der **Antragsdelikte nicht aufzugeben**; sie stellen im Falle der Eliminierung des Instituts der Privatanklage gleichsam deren logische Nachfolge dar, soweit die in Rede stehenden Tatbestände weiterhin im Justizstrafrecht verbleiben. Da §96 jedoch nur von Ermächtigungsdelikten spricht, ist zu erschließen, dass an eine gänzliche Eliminierung des Instituts des Antragsdelikts gedacht ist.

zu §§ 97 und 98:

Kein Einwand.

zu § 99:

Die angeordnete Unterfertigung des Amtsvermerks "... allenfalls von anderen Personen" ist unklar. Grundsätzlich muss es genügen, dass ein derartiger Vermerk vom **aufnehmenden Organ alleine** unterfertigt wird.

zu § 100:

Die Regelung des letzten Satzes des Abs 3 geht zu weit; vorgeschlagen wird, dass Tonaufnahmen vor ihrer Übertragung in Vollschrift nur dann wiederzugeben sind, wenn die Beteiligten dies **ausdrücklich verlangen**.

zu § 101:

Kein Einwand.

zu §§ 102, 103:

kein Einwand.

zu § 104:

Im Abs 2 Z 1 wird eine **stringente Definition der Anlassfälle** vermisst. Nach dem Entwurf hat es die Kriminalpolizei in der Hand, den Anlass im Einzelfall zu bestimmen. Dies ist mit Blick auf die eingeforderte Leitungsbefugnis des Staatsanwalts in hohem Maß unbefriedigend.

Der erste Fall des Abs 2 Z 3 stellt sich eigentlich auch als Anlass für einen Anfallsbericht dar. Der im Abs 2 Z 3 letzter Fall umschriebene Zwischenbericht ist eher entbehrlich.

Zu klären ist, welcher **Charakter** einem solchen **Bericht** zukommt. Sollte er zum Aktenbestandteil werden, unterliegt er wohl der Akteneinsicht; dann wären aber erhebliche Beschränkungsmöglichkeiten einzuziehen (zum Schutz von Anzeigern, Zeugen udgl), aber auch aus kriminaltaktischen Gründen (so etwa könnte ja das geplante Vorgehen nach außen dringen).

zu § 105:

Der **Wegfall des Privatanklageverfahrens** ist im Hinblick auf die neue Aufgabenverteilung **einsichtig**.

Erhebliche **Bedenken** bestehen gegen die im Abs 2 enthaltene Regelung, wonach im Falle nötiger staatsanwaltschaftlicher Anträge der Ankläger dem Gericht die Akten zu übermitteln hat, die es für seine Entscheidung benötigt. Dies bedeutet eine **Selektion** der vorzulegenden Akten - eine rechtsstaatlich nicht vertretbare Möglichkeit; auch wenn selbstredend zugrunde gelegt wird, dass die Staatsanwälte diese Bestimmung pflichtgemäß handhaben, spricht doch die kriminalpolitische Optik gegen eine solche Beschränkungsmöglichkeit. Das entscheidende **Gericht** muss es auch **in der Hand haben**, zu befinden, welche Aktenteile es benötigt und welche nicht. Der letzte Halbsatz im Abs 2 müsste entfallen.

zu § 106:

Die **umfassende** Begründungspflicht des Staatsanwalts bei Beweis- und Zwangsausübungersuchen an die Kriminalpolizei würde eine erhebliche Mehrbelastung bedeuten; diese Regelung würde nachgerade der Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft widersprechen.

Überflüssig ist im Abs 3 Z 3 die Wortfolge "unverhältnismäßig"; § 5 gilt ja ohnedies generell.

zu §§ 107, 108, 109:

kein Einwand.

zu § 110:

Die im Abs 1 erwähnten "**subjektiven Rechte**" bedürfen einer näheren **legistischen Definition**. Ansonsten droht eine Antrags- und Beschwerdeflut in unsinnigem Ausmaß, die die Rechte der (sonstigen) verfahrensbeteiligten Personen nicht wirklich schützt, das Verfahren aber im Einzelfall erheblich verzögert. Die schutzwürdigen Rechte müssen in einer konkreten Beziehung zum jeweiligen Verfahren, insbesondere zu dessen Stadium stehen und nicht auf sich selbst beschränkt sein.

Im Abs 3 sollte der letzte Satzteil, wonach der Einspruchswerber darüber zu verständigen sei, dass er selbst im Falle einer staatsanwaltschaftlichen Entsprechung seines Rechtsbehelfes dennoch das Recht habe, eine gerichtliche Entscheidung zu verlangen, entfallen. Konsequenz dazu müsste in **§ 111 Abs 3** die Regelung **unterbleiben**, dass das Gericht die Rechtsverletzung auch dann festzustellen hat, wenn dem **Einspruch entsprochen** wurde oder er sonst **gegenstandslos** geworden ist. Denn die vorgesehene Regelung kann unabsehbare Probleme für das Haupt- und Rechtsmittelverfahren eröffnen und dort zu nicht gewollten Konsequenzen zwingen. Überhaupt ist nicht ohne weiteres ersichtlich, welche Wirkung eine derartige Entscheidung - unabhängig vom Schicksal des Hauptverfahrens und auch davon, ob es zu einem solchen überhaupt kommt - entfalten sollten.

zu § 111:

Auf die eben erfolgten Erwägungen wird in Bezug auf Abs 3 verwiesen.

zu § 112:

Der **Z 2 des Abs 2** wird entschieden **entgegengetreten**. Dieser Einstellungsgrund, der dem Staatsanwalt (vgl. § 193) nicht zur Verfügung steht (was mit der Rechtskontrolle des Gerichts auch gegenüber dem leitungsbefugten Staatsanwalt erklärbar ist), widerspricht krass dem Grundsatz, das Gericht aus Klärungen zur Tatfrage weitestgehend herauszuhalten. Die vorgegebenen Präliminarien sind überdies derart schwammig definiert, dass sie eine für den Entwurf so wichtige Bestimmung nicht tragen können.

zu § 113:

Während die zwangsweise Begründung hoheitlicher Verfügungsgewalt (dies entspricht der bisherigen Beschlagnahme) bei körperlichen Gegenständen sofort effektuiert werden kann, bedarf ein

Drittverbot, wenn es auch in Rechtspositionen nicht in das Strafverfahren involvierter Personen eingreift, einer behördlichen Zustellung. Erst mit Zustellung an den Adressaten des Drittverbots kann dieses ihm gegenüber wirksam werden. Es ist daher unumgänglich, eine ausdrückliche **Regelung aufzunehmen**, wonach das **Drittverbot** erst mit **Zustellung** der staatsanwaltschaftlichen Anordnungsentscheidung wirksam wird.

Aus rechtsdogmatischer Sicht erscheint es grundsätzlich **bedenklich**, so verschiedene Rechtsinstitute wie **die körperliche Beschlagnahme** von Gegenständen und die bisher nur im Wege einer einstweiligen Verfügungen möglichen **Verfügungsverbote** unter einem Rechtsbegriff zusammenzufassen und den **gleichen Regelungen** zu unterwerfen.

zu § 114:

Die Bestimmung der Z 3 des Abs 1 gerät durch das Klammerzitat des § 366 Abs 2 StPO ins **Missverständliche**; richtigerweise sollte dieses bereinigte Zitat § 369 Abs 1 StPO (alt) lauten.

Vorgesehen ist weiters, dass die Kriminalpolizei körperliche Gegenstände bei Gefahr in Verzug immer sicherstellen kann (wenn ein Zuwarten bis zur Erteilung der staatsanwaltschaftlichen Anordnung dazu führen könnte, dass der Zweck der Sicherstellung oder daran anschließender Ermittlungen vereitelt werden würde). Eine derartige **Sicherstellungskompetenz** der Kriminalpolizei bei Gefahr in Verzug in Bezug auf sämtliche körperliche Gegenstände ohne jede Einschränkung ist **rechtsstaatlich bedenklich**.

zu den §§ 115 und 116:

kein Einwand.

zu § 117:

Problematisch erscheint, dass die **Kriminalpolizei** über die **Aufhebung** einer nach § 114 Abs 3 von ihr aus eigener Macht angeordneten Sicherstellung ohne Befassung der Staatsanwaltschaft entscheiden kann. Der Staatsanwaltschaft ist damit jeder Einfluss darauf genommen, ob eine Aufrechterhaltung der Sicherstellung zum Zweck der Beweisführung weiterhin für notwendig angesehen wird.

Dem **zweiten Satz des Abs 2** muss **Undeterminiertheit** vorgeworfen werden; immerhin werden hier die Voraussetzungen für das Unterbleiben eines einschlägigen Berichts festgeschrieben.

zu § 118:

Kritisiert wird, dass der Kriminalpolizei (in Bezug auf autonom sichergestellte Gegenstände) und der Staatsanwaltschaft die Kompetenz zukommen soll, zu entscheiden, an wen sichergestellte Gegenstände ausgefolgt werden. Dies kommt einer **Entscheidungsbefugnis** über **zivilrechtliche Ansprüche** gleich, die den **Gerichten** vorbehalten bleiben sollen. Zu Art 6 Abs 1 MRK eröffnet sich ein Spannungsverhältnis.

zu § 119:

Zu Abs 4 ist darauf hinzuweisen, dass durch die neueste höchstgerichtliche Rechtsprechung eine **Haftung** des Gegners, diesfalls des **Staatsanwalts**, nach der EO bestehen kann.

zu § 120:

kein Einwand.

Grundsätzlich wird zu den bisher besprochenen Bestimmungen des ersten Abschnitts des 8.Hauptstücks klargelegt, dass damit ein ganz beträchtlicher **Mehraufwand** für die **Kriminalpolizei**, aber auch die **Staatsanwaltschaft** verbunden sein wird; dies würde eine entsprechende **sachliche und personelle Mehrdotierung** notwendig machen.

zu § 121:

kein Einwand.

zu § 122:

Der letzte Satzteil im Abs 2 ("... soweit dies zur Identitätsfeststellung erforderlich ist") ist im Hinblick auf den Einleitungssatz dieses Absatzes überflüssig.

zu §§ 121, 122, 123 und 124:

kein Einwand.

zu § 125:

Aus Anlass dieser Bestimmung wird auf folgendes Problem hingewiesen: Wurde eine Hausdurchsuchung zunächst ohne richterliche Bewilligung durchgeführt, weil irrtümlicherweise Gefahr in Verzug angenommen wurde, wobei - materiell-rechtlich - alle Voraussetzungen für eine Hausdurchsuchung vorlagen, so würden alle erlangten Beweismittel einem Verwertungsverbot unterliegen. Dies kann im Ergebnis als auch rechtsstaatlich nicht erforderlich angesehen werden.

zu § 127:

kein Einwand.

zu § 128:

Nach Abs 3 soll die Kriminalpolizei von sich aus Mundhöhlenabstriche abnehmen dürfen, obwohl diese nach der gesetzlichen Definition dem Begriff der körperlichen Untersuchung nach § 121 Z 4 zu unterstellen sind. Die **Erläuterungen** gehen dabei davon aus, dass von dieser Ausnahme nur Mundhöhlenabstriche mit Zustimmung des Betroffenen erfasst sein sollen. Dies sollte auch im **Gesetzestext zum Ausdruck** kommen. Die Einführung ähnlicher Grenzen wie in § 149a Abs 1 Z 1 StPO (alt) ist überlegenswert.

zu § 129:

kein Einwand.

§ 130:

Dass der **Staatsanwalt einen Sachverständigen zu bestellen hat**, wird strikt **abgelehnt**. Die (besonders in diesem Fall nachvollziehbare) Optik für die Allgemeinheit, aber auch für die anderen Verfahrensbeteiligten erzeugte Optik belastet das Verfahren von Anbeginn an schwer. Es wird nicht begreiflich zu machen sein, dass ein Sachverständiger, der vom (anklagenden) Staatsanwalt bestellt und gleichsam von diesem auch honoriert wurde, dennoch objektiv beurteilt. Gänzlich **unverständlich ist**, weshalb die **Staatsanwaltschaft** den Sachverständigen möglichst **im Einvernehmen** mit der **Kriminalpolizei** bestellen soll. Dies ist für den Anschein der Objektivität und Korrektheit unerträglich.

Auswahl und Bestellung der Sachverständigen sollte in **gerichtlicher Kompetenz** bleiben; freilich wird in diesem Zusammenhang das gesamte entworfen System wieder auf die Kernproblematik gestoßen, wonach das Gericht eben doch zu wesentlichen Teilen in die Sachverhaltsaufklärung eingebunden bleibt. Auch darin wird deutlich, dass die effektiven Neuerungen des Entwurfs gegenüber dem bestehenden Zustand immer marginaler werden.

zu §§ 131 und 132:

kein Einwand.

zu §§ 133, 134:

kein Einwand.

zu § 135:

kein Einwand.

zu § 136:

Ein grundsätzlicher **Einwand** wird **nicht** erhoben. Allerdings bleibt zu erwägen, ob nicht etwa im **materiell-rechtlichen Bereich flankierende Bestimmungen** in Beziehung auf den durch ein Scheingeschäft überführten Täter getroffen werden (etwa im Bereich der Strafzumessungsgründe).

zu § 137:

Auch gegen diese Bestimmung wird kein grundsätzlicher Einwand erhoben. Der Entwurf verzichtet bewusst auf Regelungen über die Verwertung einschlägiger aufgenommener Beweise. Es trifft sicher zu, dass die Konsequenz strafprozessualer Ermächtigungsnormen zur Durchführung verdeckter Ermittlungen darin bestehen muss, dass die erzielten Ergebnisse grundsätzlich in der Hauptverhandlung verwendet werden können. Zum Andern ist freilich zu fordern, dass Beweise, die unter Verletzung dieser Ermächtigungsnorm zustande gekommen sind, einem Verwertungsverbot unterliegen. Entsprechende

Verbote enthalten im Übrigen auch die bereits geltenden Bestimmungen bei der optischen Überwachung und bei der Telefonüberwachung (im alten Sinn).

Zum 5.Abschnitt des 8.Hauptstücks fällt auf, dass diese Bestimmungen zu einem großen Teil Gegenstand des Entwurfs der Strafprozessnovelle 2001 sind; dort sind sie inhaltlich jedoch teilweise abweichend. Dieses Nebeneinander (teils sogar Gegeneinander) von Regelungen - noch dazu entworfen innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums - ist nicht einsichtig.

zu §§ 138, 139:

kein Einwand.

zu § 140:

Im Wesentlichen wird dieser Bestimmung nicht entgegengetreten. Zu Abs 1 Z 3 wurde - abweichend von der bisherigen Rechtslage - die Voraussetzung der schweren Gefahr für die öffentliche Sicherheit fallengelassen. Im Sinne der Vermeidung einer Ausweitung des Anwendungsbereichs dieses besonders schweren Eingriffs in verfassungsgeschützte Grundrechte sollte dieses Kriterium nicht aufgegeben werden.

zu § 141:

Nach dem Entwurf wird die bisher in § 149d Abs 2 StPO (alt) geregelte optische Überwachung **nicht** mehr von einer **gerichtlichen Bewilligung** abhängig gemacht. Dem kann **nicht zugestimmt** werden.

zu §§ 142, 143, 144:

kein Einwand.

zu § 145:

kein Einwand.

zu § 146:

Die Aufnahme einer dem **§ 149j Abs 3 StPO** (alt) entsprechenden Bestimmung, wonach alle in den Datenabgleich einbezogenen und alle gewonnenen Daten zu vernichten sind, wenn einer Beschwerde gegen die Anordnungsentscheidung Folge gegeben wird oder diese aus sonstigen Gründen zu widerrufen ist, wird **gefordert**.

zu § 147:

kein Einwand.

zu § 148:

Zu Abs 2 wird eingewandt, dass sich die bisherige Rechtslage bewährt hat (die nun **umfassende Ausnahme** dürfte zu **weit** gezogen sein).

zu § 149:

kein Einwand; zu erwägen wäre, ob - im Einklang mit dem DSG - für die Löschung doch eine nicht zu kurze Frist eingebracht wird (mit Blick auf allfällige Wiederaufnahmeanträge).

zu §§ 150, 151:

kein Einwand.

zu § 152:

Nach § 149p StPO (alt) haftet der Bund für sämtliche Schäden aus der Durchführung einer optischen und akustischen Überwachung. Der Entwurf schränkt dies ein. Die **geltende Regelung** sollte jedoch **übernommen** werden.

zu §§ 153, 154, 155, 156, 157, 158:

kein Einwand.

zu § 159:

Abs 2 bleibt der **zweite Satz** weitgehend **unverständlich**. In der derzeitigen Fassung lässt er den Schluss zu, dass die Verpflichtung eines Beamten zur Verschwiegenheit ursächlich für das Entstehen einer ernststen Gefahr für Leben usw. einer Person sein muss. Dies kann jedoch ernstlich nicht gemeint sein. Eine abschließende Stellungnahme zu dieser Bestimmung kann erst nach deren sprachlicher Bereinigung erfolgen.

zu § 160:

kein Einwand.

zu § 161:

Zu **Abs 1 Z 3** fällt auf, dass der höchstpersönliche Lebensbereich jeder Person angesprochen ist und nicht nur jener, die - wie bisher geregelt - in ihrer Geschlechtssphäre verletzt wurde. Dies mag vertretbar sein. Die Erläuternden Bemerkungen (S 251) sprechen jedoch diese Ausweitung nicht explizit an, sondern lassen vermuten, dass die bisherige Regelung übernommen werden sollte. Insoweit **bedarf** es dringend einer **Klarstellung**.

zu §§ 162, 163, 164:

kein Einwand.

zu § 165:

Die begutachtenden Gremien sprechen sich für die Streichung der beiden letzten Sätze aus. Der Balanceakt, einen Zeugen unkenntlich zu machen, jedoch sein Mienenspiel nicht zu verhüllen, wird in der Praxis ganz einfach nicht zu realisieren sein. Flankierende Maßnahmen zum Zweck des Zeugenschutzes (wie Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung, Anonymisierung des Zeugen und ähnliches) müssten ausreichen.

zu § 166:

kein Einwand.

zu § 167:

Der Möglichkeit der **Beziehung einer Vertrauensperson** wird **nicht entgegengetreten**. Wie jedoch schon zu § 51 angemahnt, müsste es sich bei dieser Vertrauensperson ausschließlich um den Verteidiger handeln dürfen.

Im **Abs 4** sollte der **letzte Satz gestrichen** werden; er regelt eine Selbstverständlichkeit. Durch die Festschreibung wird ein subjektives Recht statuiert, das im Einspruchs-, letztlich im Beschwerdeweg verfolgt werden kann. Dies würde zahlreiche Einsprüche und Beschwerden nach sich ziehen, wobei ja regelmäßig der Fall der Gegenstandslosigkeit der Beschwerdebehauptung vorliegen würde (da die Vernehmung eben schon geschehen ist). Die Konsequenzen daraus sind nicht absehbar.

zu § 169:

Zur Z 2 wird der Alternative "oder andere Einwirkungen auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung" **entgegengetreten**. Dies ist so unscharf formuliert, dass darauf ein Nichtigkeitstatbestand (§ 281 Abs 1 Z 3) nicht aufgebaut werden kann. Eine Formulierung, die darauf Bedacht nimmt, dass diese Einwirkungen dem Zwang und der Täuschung zumindest nahekommen müssen, ist erforderlich. Richtigerweise dürfte im Übrigen Z 2 des § 281 Abs 1 StPO (Fehler im Vorverfahren!) gemeint sein.

zu §§ 170, 171 und 172:

Ein grundsätzlicher Einwand wird nicht erhoben. Zugestimmt wird dem Vorhaben, die immer aktueller werdende Fernsehfangung einer gesetzlichen Regelung zu unterziehen.

zu § 173:

Die **bedingt obligatorische Festnahme** nach § 175 Abs 2 StPO (alt) sollte **nicht entfallen** (bei Erörterung des § 176 des Entwurfs wird dieses Problem im Zusammenhang mit der U-Haft abermals aktualisiert werden). Dem einschreitenden Organ kann im Anfangsstadium von Ermittlungen - und regelmäßig fällt die Festnahme in dieses Stadium - eine genaue Prüfung der Haftgründe nicht zugemutet

werden; ein Verzicht auf zumindest eine vorläufige Festnahme im Bereich der Schwer- und schwerstkriminallität ist kriminalpolitisch nicht vertretbar.

zu § 176:

Abgelehnt wird auch der in Aussicht genommene Entfall der bedingt obligatorischen Festnahme bzw Untersuchungshaft.

Die Aufrechterhaltung der **bedingt-obligatorischen Festnahme** ist schon deshalb notwendig, weil den einschreitenden Sicherheitsbehörden in diesem Zeitpunkt meistens derart wenig Erhebungsmaterial zur Verfügung steht, dass sie von der **positiven** Feststellung der Haftgründe vorerst bei schweren Verbrechen enthoben sein sollen (vgl RV zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971, BlgNR XII.GP 25).

Ebenso besteht weiterhin Bedarf, bei schwerstkriminellen Delikten die Möglichkeit der Untersuchungshaft auch dann zu eröffnen, wenn das Vorliegen von speziellen Haftgründen zwar nicht durch bestimmte Tatsachen belegt, aber sehr wohl gemutmaßt werden kann (vgl JA zum Strafrechtsänderungsgesetz 1971 512 BlgNR XII. GP 9, 10).

Eine innerstaatliche Regelung, die für bestimmte Fälle obligatorisch Untersuchungshaft vorsieht, oder für das Bestehen von Haftgründen eine gesetzliche Vermutung aufstellt, ist auch mit der Vorschrift des Art 5 Abs 1 lit c MRK durchaus vereinbar (Frowein/Peukert Komm² Art 5 Rz 73). Dazu kommt, dass Art 2 Abs 1 Z 2 lit a PersFrG die Haft zum Zwecke der Feststellung des Sachverhalts bei Tatverdacht **ohne zusätzlichen Haftgrund** erlaubt, sofern der Tatverdacht in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Tat steht (vgl Reindl, Untersuchungshaft und MRK, 164 ff, die diesen Eingriffstatbestand als Rechtfertigung für kurzfristige bedingt obligatorische Haften ansieht). Allenfalls wäre den aktuellen Vorschriften (§§ 175 Abs 2, 180 Abs 2 StPO) eine Regelung vorzuziehen, die - in Orientierung an § 112 Abs 3 **d** StPO - keine widerlegbare Vermutung statuiert, sondern für die Festnahme bzw Verhängung der Untersuchungshaft wegen gewisser Kapitalverbrechen in Anbetracht deren Schwere eine **geringere** Gefahr der Flucht, der Verdunkelung oder der Tatbegehung als bei weniger schwerwiegenden Delikten genügen lässt.

zu § 177:

Dass schon die **Beschwerdeerhebung** eine **neue Haftfrist** auslösen soll, stößt auf erhebliche **Bedenken**. Eine derartige Verknüpfung könnte vom Beschuldigten auch als Sanktionierung seiner Rechtsmittelanmeldung verstanden werden.

zu § 178:

Im Abs 2 Z 1 sollte die **(erste) Haftfrist einen Monat** betragen; bundesweite und ständige Erfahrung lehrt, dass mit der derzeitigen 14-tägigen Haftfrist für den Rechtsschutz nichts gewonnen ist. In durchschnittlich umfangreichen und komplexen Verfahren kann bis zur ersten Haftverhandlung derzeit kaum eine Verbreiterung der Beurteilungsgrundlagen - betreffend die Haft - erzielt werden. Da dem die Haftverhandlung leitenden, künftig nicht mehr mit den Erhebungen betrauten Richter eine längere

Vorbereitungszeit zum Aktenstudium zuzubilligen ist, müsste der Fortsetzungsantrag unter Anschluss der aktuellen Erhebungsergebnisse bereits eine Woche nach Verhängung der Untersuchungshaft gestellt werden.

Vorgeschlagen wird also eine erste einmonatige Haftfrist und sodann jeweils eine zweimonatige. Zugestimmt wird der Regelung, dass die Haftbefristung mit der Einbringung der Anklage enden soll.

Abermals wird hier - um so mehr im Licht der eingeforderten einmonatigen Haftfrist - der Entfall des Pflichtverteidigers zugestimmt.

zu §§ 179, 180, 181, 182:

kein Einwand.

zu § 183:

Das Zitat im Abs 5 mit Beziehung auf Abs 3 müsste richtigerweise "Abs 4" lauten.

zu §§ 184 bis 192:

Ein grundsätzlicher Einwand wird nicht erhoben.

Auch aus **diesen Vorschriften** wird deutlich, welche erhebliche Mehrbelastung auf die Staatsanwaltschaften - in Form der Überwachung des Verkehrs des inhaftierten Beschuldigten mit der Außenwelt - zukommt. Die Notwendigkeit entsprechender **personeller und sachlicher Mehrausstattung** kann ernsthaft nicht in Zweifel gezogen werden.

zu § 192:

kein Einwand.

zu § 193:

kein Einwand.

zu § 194:

Auch dem **Gericht** müsste die Möglichkeit des **Absehens von der Verfolgung** wegen **Geringfügigkeit** (eine Art Nachfolgebestimmung des § 42 StGB) an die Hand gegeben werden. Möglicherweise ist § 194 StGB den im § 112 Abs 1 Z 1 umschriebenen "rechtlichen Gründen, die weiterer Verfolgung entgegenstehen" zuzuordnen. Eine dahingehende legislative Klarstellung ist nötig.

zu § 195:

Um den Beschuldigten nach einem vom Staatsanwalt erklärten Verfolgungsvorbehalt nicht zu lange im Ungewissen zu lassen, sollte eine **Präklusionsfrist** für die Erklärung des **Staatsanwalts**, ob er weiter verfolgt, eingezogen werden. Freilich sollte diese **Frist nicht zu kurz** gehalten werden.

zu § 196:

Im zweiten Satz soll unter einer "zusammenfassenden" Begründung eine "schlagwortartige" Begründung verstanden werden.

zu § 197:

Dieser **Rechtsbehelf** für den Geschädigten gegen eine Einstellung des Verfahrens ist **unzureichend**. Das System kann in all jenen Fällen kein Vertrauen erwecken, in denen die Oberstaatsanwaltschaft selbst oder aufgrund einer Weisung des BMfJ die Verfahrenseinstellung bewirkte (mag es auch nur in Form der Genehmigung eines Vorhabensberichtes geschehen sein). Zumindest in diesen Fällen wird dem Geschädigten die Illusion eines Rechtsschutzes vermittelt. Die bloße Offenlegung des Weisungsvorganges kann keine echte Abhilfe schaffen. Auch kann die in der Erläuterungen angesprochene politische Kontrolle immer nur begleitend sein und im Nachhinein erfolgen; niemals kann sie Bestandteil des Rechtsschutzsystems eines modernen, rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteten Strafprozesses sein. Als Alternative ist daran zu denken, Modelle entweder in Anlehnung an ausländische Vorbilder (vgl. etwa deutsches Klagserzwingungsverfahren) oder unter Verwendung von Rudimenten des derzeitigen Subsidiarverfolgungsrechtes zu entwickeln.

zu § 198:

kein Einwand.

zu §§ 199 bis 210:

Ein grundsätzlicher Einwand wird nicht erhoben. Allerdings wird auf **punktueller Ergänzungsbedürftigkeiten** hingewiesen, die mutmaßlich teilweise auf redaktionellem Versehen beruhen. Auch geben bisherige Erfahrungen mit dem Regelwerk der Diversion Anlass zu zusätzlichen Anregungen.

Die Regelung des **§ 90h Abs 2 Z 3 StPO** (alt) wurde nicht umfassend in **§ 206 Abs 2 Z 3** des Entwurfs aufgenommen; Gründe dafür sind nicht ersichtlich.

Bei **§ 206 Abs 5** sollte im Spruch des verurteilenden Urteils deutlich gemacht werden, inwieweit frühere Zahlungen im Rahmen eines Diversionsversuches berücksichtigt wurden (analog zu §§ 31, 40 StGB). In dem Zusammenhang müsste **§ 260 StPO** (alt) ergänzt werden.

In Zusammenhang mit **§ 208** des Entwurfes bzw. § 388 StPO (alt) wäre zu erwägen, einen **Pauschalkostenersatz für alle Fälle** der Diversion zu überdenken, zugleich aber den bestehenden Satz anzuheben. Gerade Fälle des außergerichtlichen Tatausgleichs können erheblichen Zeit- und Kostenaufwand bedingen.

Zu **§ 210 Abs 3** wird vorgeschlagen, einen Einstellungsantrag (in Bezug auf Diversionsoptionen) nur bis zur Anordnung der Hauptverhandlung zuzulassen; bis dort hin hat auch

der Richter anfechtbar zu entscheiden und hier soll gelten, dass vor einer Entscheidung über die Beschwerde (gegen einen abweisenden Beschluss) die Hauptverhandlung nicht durchzuführen ist. Nach Anordnung der Hauptverhandlung soll jedoch die Diversionsfrage nur mehr in der Hauptverhandlung zu lösen sein; die diesbezügliche Endentscheidung wäre ohnedies gesondert anfechtbar.

zu §§ 211 bis 216:

Hier wird ein **Alternativmodell** vorgeschlagen:

Zunächst legen die begutachtenden Gremien zugrunde, dass die **Strafbefugnis der Bezirksgerichte bei einem Jahr** belassen wird.

Bei den **Bezirksgerichten** soll es weiterhin einen (bloßen) **Strafantrag** als Äußerung des Anklagewillens geben, **dasselbe** soll jedoch auch im Verfahren vor dem **Einzelrichter des Landesgerichtes** gelten; insoweit soll sich am bisherigen Zustand nichts ändern.

Der Einzelrichter des Landesgerichtes, der bisher gehalten war, bei bestimmten Bedenken gegen den Strafantrag im Sinne der §§ 485, 486 StPO (alt) vorzugehen, soll sinngemäß die Bestimmung des § 451 Abs 2 StPO (alt) bzw. die Nachfolgebestimmung des § 449 Abs 1 anwenden können. Das heißt, dass der **Einzelrichter** bei einschlägigen Bedenken selbst entscheiden kann; entsprechende Rechtsmittelmöglichkeiten (an das Oberlandesgericht) sind vorzusehen.

Der **Beschuldigte** kann **bis zur Anordnung der Hauptverhandlung** einen **Einstellungsantrag** erheben; vor rechtskräftiger Entscheidung über diesen Antrag soll die Durchführung einer Hauptverhandlung (ähnlich wie bei § 210 Abs 3 des Entwurfes) nicht zulässig sein. **Nach Anordnung der Hauptverhandlung** ist ein solcher Einstellungsantrag nicht mehr zulässig; die entsprechenden Einstellungsgründe sind im Sinn von Freispruchsanträgen in der Hauptverhandlung vorzubringen. Ihre urteilsmäßige Erledigung kann mit selbständigem (ordentlichem) Rechtsmittel angefochten werden.

Im **kollegialgerichtlichen** Verfahren soll das **Einspruchsverfahren weiterhin** gelten, wenngleich nicht unerhebliche verfassungsrechtliche Bedenken nur schwer ausgeräumt werden können.

Gegen die **Z 2 des § 213** des Entwurfs bestehen gravierende **Einwände**. Es soll bei der bisher geltenden Regelung bleiben, dass einer Anklage dann stattzugeben ist, wenn genügend Gründe vorliegen, den Beschuldigten der Tat für verdächtig zu halten (§ 213 Abs 1 Z 2 StPO alt).

Im Übrigen wird auf das Spannungsverhältnis zu den §§ 13 Abs 2 und 57 Abs 3 jeweils iVm § 3 des Entwurfs verwiesen.

Gegen die Z 3 des § 213 des Entwurfs wird dann kein Einwand erhoben, wenn er (ebenso wie die Z 4) als Nachfolgebestimmung des § 211 StPO (alt) zu verstehen ist.

zu § 214:

Die Prozedur, mit **gesondertem Beschluss** festzustellen, dass die **Anklage rechtswirksam** sei, kann sich auf **kein** rechtsstaatliches oder praktisches **Bedürfnis** stützen. Die dazu gegebenen Erläuterungen gehen zudem teilweise über den Gesetzestext weit hinaus.

Zu den **Punkten 2, 3, 4 und 5** wird mangels Erkennbarkeit der damit für das gesamte Verfahren in Gang gesetzten Implikationen und Auswirkungen keine Äußerung abgegeben.

Zu Punkt 6 (Novellierung des § 449 StPO alt) wird mit Bezug auf Abs 3 angemerkt, dass nicht einsichtig ist, weshalb der Kriminalpolizei eine Ausfertigung des Strafantrags zuzustellen ist.

zu Punkt 8 (§ 516 StPO alt):

Eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes anhängige Voruntersuchung sollte nach den alten Bestimmungen zu Ende geführt werden. Dies würde eine Neuformulierung des ersten Satzes im Absatz 1 bedingen: "... in denen vor ihrem Inkrafttreten die Voruntersuchung eingeleitet worden oder das Urteil in erster Instanz gefällt worden ist".

Zu den Absätzen 3 und 4 wird - wie schon an anderer Stelle - abermals eingefordert, schon vor Inkrafttreten des Gesetzes zu klären, welchen früheren Privatanklagedelikte nunmehr officios zu verfolgen sind; im Übrigen sollte das Institut des Antragsdelikts (als Unterart des officiosen Delikts) aus den schon angeführten Gründen nicht aufgegeben werden.