

24/SN-214/ME

Der Begutachtungssenat II des Obersten Gerichtshofes hat in seiner Sitzung vom 5. September 2001 zum Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes nachfolgende

### **Stellungnahme:**

beschlossen:

#### **Vorbemerkungen**

Der Zeitraum für die Begutachtung dieses umfassend in jahrzehntelanger Beratung erstellten Gesetzeswerkes ist zu kurz bemessen. Noch dazu wurde er in die Sommer- und damit in die Urlaubszeit verlegt, eine eingehende und detaillierte Befassung war daher von vornherein nicht möglich; dazu kommt, dass in derselben Zeitspanne zahlreiche weitere Gesetzesvorhaben kurzfristig zu begutachten gewesen wären.

#### **Allgemeines**

**Grundsätzlich** wird die **völlige Beseitigung** gerichtlicher Vorerhebungen und Voruntersuchungen **abgelehnt**, insbesondere im Hinblick auf die weiter bestehende Struktur der Anklagebehörden vor allem

- bei Delikten im "politischen Dunstkreis"
- bei Verfahren gegen Personen im Kreis der ermittelnden Behörden und bei schweren Delikten, die in die Schöffen- und Geschworenengerichtsbarkeit fallen (siehe Erlass des BMJ v. 21. Dezember 2000, GZ 880.014/48-II. 3/2000 unter Hinweis auf JABl. 1999/Nr. 31).

Der vorliegende Entwurf beschreibt im "Vorblatt" den Kernbereich seiner Probleme und Ziele "als vorläufiger Schlusspunkt einer jahrzehntelangen Diskussion" wie folgt:

"Die Staatsanwaltschaft soll in die Lage versetzt werden, die Sammlung des Prozessstoffes nach den wesentlichen rechtlichen Kriterien für ihre Entscheidung über

Anklage oder sonstige Beendigung des Ermittlungsverfahrens unmittelbar mitzubestimmen, dem Gericht soll weiterhin - und verstärkt - Kontrolle und Rechtsschutz zukommen. Ferner soll langjährigen Forderungen von Opfern strafbarer Handlungen durch Aufwertung ihrer rechtlichen Stellung im Verfahren entsprochen werden.”

Eine Überprüfung der Entwurffassung auf die Umsetzung der - nach dem Wortlaut und Sinngehalt aus rechtsstaatlicher Sicht vorweg vorbehaltlos begrüßenswerten - Intentionsankündigung verdeutlicht in entscheidenden Teilbereichen gerade diametral gegenteilige Regelungseffekte:

Dies zunächst schon vom Ansatz her:

Paragraphenzitate ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf jene des Entwurfs, Seitenzahlen (S) hingegen auf die Erläuterungen.

G e r i c h t l i c h e Entscheidungs- und Kontrollkompetenz gilt unbestritten und positivrechtlich manifest - insbesondere auf höchster Ebene im Grundrechtsbereich - als Ausdruck und bestmögliche Garantie qualifizierten Rechtsschutzes. Gerichtliche Sachkompetenz und Rechtsschutzqualität stehen demzufolge in nach gefestigtem Rechtsverständnis untrennbarer quantitativer und qualitativer Relation. Die in Aussicht genommene Neuregelung des nunmehr als Ermittlungsverfahren bezeichneten Vorverfahrens läuft im Wesentlichen auf eine von der (weisungsgebundenen) Staatsanwaltschaft (nicht mitsondern weitestgehend) allein bestimmte (abgesehen vom elementar grundrechtlichen Kernbereich dem richterlichen Einfluss entzogene) Sammlung des “Prozessstoffes” und entsprechende Disposition darüber und solcherart auf ein strafprozessuales Modell hinaus, bei dem sich die zur Entscheidung über Anklage oder Verfahrenseinstellung zuständige Behörde (allenfalls auf Weisung!) die tragenden Grundlagen für ihre Willensbildung (welch vorläufiger oder endgültiger qualitativer oder umfänglicher Art aus dem insoweit schwer überschaubaren Spektrum der dazu eröffneten Möglichkeiten auch immer) selbst produzieren kann und dabei (außer den Fällen der Anordnung grundrechtsrelevanter Zwangsmaßnahmen) - im Gegensatz zu dem insoweit sinnfällig wesentlich geringere inquisitorische Züge aufweisenden Vorverfahren geltender Fassung - ohne eigenes Zutun keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Sie vernachlässigt zudem die - die Republik Österreich im Rahmen der EMRK verpflichtenden - supranationalen Tendenzen (s. Judikatur zu Art 6 EMRK, insbesondere zum Begriff: “criminal charge”), für Entscheidungen in sensiblen Rechtsbereichen (zu denen zweifellos der hier aktuelle Verfahrensabschnitt zu

zählen ist) Tribunalqualität (determiniert durch die Weisungsfreiheit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit) der Organträger zu fordern, dem die ordentliche Gerichtsbarkeit uneingeschränkt entspricht, der die vorgeschlagene Überführung in die Kompetenz eines administrativen Totalitarismus jedoch diametral zuwiderläuft.

Es trifft auch nicht zu - wie die Erläuterungen ausführen - dass sich österreichweit ein faktisches "sicherheitsbehördliches Verfahren" durchgehend herausgebildet hätte. In Landesgerichtssprengeln außerhalb Wiens wurde und wird die Tätigkeit des Untersuchungsrichters in der von der StPO bisher vorgezeichneten Form gar wohl - vor allem im Zusammenwirken mit der Gendarmerie - erfolgreich in Anspruch genommen und auch ausgeführt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes kann nur bei rechtlichen Fehlern der Strafgerichte ergriffen werden. Die Fälle (§ 24), in denen ein Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf nicht ergriffen wurde, kann ebenfalls nur gerichtliche Vorgänge betreffen, nicht aber unterlassene Einsprüche (siehe § 110) wegen (subjektiver) Rechtsverletzungen durch die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei. Das Ermittlungsverfahren ist damit insoweit innerstaatlich einer Prüfung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit entzogen.

Ferner erscheint es äußerst problematisch, dass die Vollziehung gerichtlich bewilligter Zwangsmittel der Staatsanwaltschaft obliegt. Diese daher allein entscheidet, ob, wann und allenfalls wo beispielsweise von einer vom Gericht bewilligten Beschlagnahme tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Dies ermöglicht nämlich den Einsatz (früher) bewilligter Zwangsmittel, obwohl diese durch zwischenzeitliche Erhebungen oder Ermittlungen (auch unter dem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) nicht mehr gerechtfertigt sein könnten.

Worin eine Entsprechung langjähriger Forderungen nach einer Berücksichtigung der besonderen Interessenslage von Opfern strafbarer Handlungen durch "Aufwertung ihrer rechtlichen Stellung im Verfahren" gelegen sein soll, bleibt vollends uneinsichtig, wenn man fundamentale Möglichkeiten des Subsidiaranklägers nach § 48 Abs 1 StPO geltender Fassung mit den vorgeschlagenen Bestimmungen über das Verlangen des "Privatklägers" auf Fortführung eines durch die Staatsanwaltschaft vor Anklageerhebung eingestellten Verfahrens (§ 69 Abs 2 Z 8 iVm § 197 Abs 1) vergleicht. Während nach geltendem Recht die Legalität staatsanwaltschaftlicher Disposition über den staatlichen Strafanspruch gerichtlicher Kontrolle unterliegt, stellt der Entwurf für das Ermittlungsverfahren (vor Anklageerhebung)

in diesem Punkt allein auf weisungsgebundene staatsanwaltschaftsinterne Kontrolle ab (Prüfung der Einstellung ausschließlich durch Oberstaatsanwaltschaft). Entgegen anderslautender Ankündigung bleiben demnach im straflegistischen Bereich jene Tendenzen wirksam, die erst in jüngster Vergangenheit durch die Bestimmung des § 48 Abs 2 StPO über den partiellen Ausschluss der Subsidiaranklage im Fall diversiver Verfahrensfinalisierung eine im Vergleich zur Berücksichtigung von Opferinteressen überproportionale Sensibilität für die rechtliche Interessensphäre von Straftätern zum Ausdruck brachten. Der Spielraum signifikant breiten Ermessens, der mit vagen Formulierungen zu den gesetzlichen Kriterien zulässiger Abstandnahme von einer nachträglichen Verfahrensfortführung bzw. zur Irrelevanz ausbleibender Schadensgutmachung bzw. Beseitigung der Tatfolgen durch den Täter eingeräumt wird, rundet den Gesamteindruck sukzessiver Verwässerung präventiver Regelungseffekte ab.

Auf derselben Linie liegt etwa auch die Entwurfbestimmung des § 115 Abs 4, wonach dem Geschädigten im Fall einer Sicherstellung von Gegenständen oder Vermögenswerten zur Sicherung einer Entscheidung über seine privatrechtlichen Ansprüche für einen Antrag auf einstweilige Verfügung zur Sicherung seiner Forderung (§ 378 EO) eine Frist von lediglich sieben Tagen ab Verständigung von der Sicherstellung ohne Rücksicht darauf eingeräumt wird, oder der Geschädigte bereits rechtskundig vertreten bzw. die von der Sicherstellung betroffene Person mit der tatbeschuldigten ident ist oder nicht.

Der Entwurf begegnet überdies den in den Erläuterungen (S 15 ff) nur kurz erwähnten verfassungsrechtlichen Bedenken.

Im Folgenden wird zu

#### **Bestimmungen des Entwurfs**

schwerpunktmäßig oder zusammengefasst Stellung genommen. Soweit sie unerwähnt bleiben, sind keine aktuellen Bedenken bekannt.

Der Einleitungssatz des § 1 ist, auch wenn er formell keine Einschränkung der folgenden Bestimmungen vornimmt, zu eng gefasst: Sind und bleiben doch (vorerst jedenfalls) in diesem Bundesgesetz auch andere Verfahren(sabschnitte) als die Aufklärung und die Verfolgung geregelt (beispielsweise das Gnadenverfahren im XXX. Hauptstück, das übrigens in Absatz 3 nicht genannt wird).

Die Definition der strafbaren Handlung soll wohl die Aufklärung und Verfolgung von "Taten" (siehe § 21 Abs 1 StGB, § 17 Abs 1) nicht ausschließen, wie dies § 2 Abs 2 unterstreicht (zur Problematik von "Tat, strafbarer Handlung und mit Strafe bedrohter Handlung" siehe JBI 1996, 564, JBI 1998, 396, JBI 2001, 255).

Die strikte Verknüpfung von Aufklärung und Verfolgung in § 1 Abs 1 ("und", sowie in den Erläuterungen: "untrennbare Begriffe") schließt eine Aufklärungsarbeit bei einem bekannten Verfolgungsverbot der verdächtigten Person wohl aus.

Die Darstellung der zu § 2 ff beschriebenen Grundsätze des Strafverfahrens (Offizialmaxime, Objektivität, Anklageprinzip usw.) erscheinen entbehrlich. Die Verwirklichung und Durchsetzung ist an den weiteren Verfahrensbestimmungen zu messen. Der Ausdruck "Kriminalpolizei" in §§ 2, 18 f sollte die Definition des Kriminalpolizeigesetzes (welches sich derzeit ebenfalls in Begutachtung befindet) berücksichtigen (siehe § 3 KripoG : Kriminalbehörde). Denn wenngleich das Kriminalpolizeigesetz darauf hinweist, dass es schwerpunktmäßig nur auf die Schaffung organisationsrechtlicher Grundlagen für die Kriminalpolizei abzielt, so ist es doch bei dieser Materie angebracht, in verschiedenen Gesetzen gleichen Worten auch den gleichen Inhalt zu geben.

Nicht unproblematisch ist die im angeblichen Interesse rechtspolitischer, dogmatischer und struktureller Klarheit nach § 4 geplante Abschaffung der "Privatanklage" (s. auch Stellungnahme zu §§ 67 bis 76), wenn man bedenkt, dass gerade strafbare Handlungen gegen die Ehre nach §§ 111 und 115 StGB - unabhängig von Schwere, Gefährlichkeit und Verwerflichkeit - beim Verletzten tiefgreifende, gefährliche Emotionen hervorrufen und vielfach unkontrollierte Aktionen und Reaktionen zwischen den Beteiligten zur Folge haben können. Die bisher durch das relativ rasch abgeführte, vom Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung getragene Privatanklageverfahren vor dem Strafrichter stellt sohin eine nicht zur Gänze verzichtbare Rechtseinrichtung dar. Es bestehen daher erhebliche Zweifel darüber, ob künftighin zivil- oder verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen (S 112) die entsprechende Wirkung erzielen werden. Das Institut der Privatanklage sollte daher bestehen bleiben. Die für dessen Entfall ins Treffen geführten Gründe überzeugen jedenfalls nicht.

Mit der Abschaffung der Privatanklagedelikte (wie aus § 4 ersichtlich) sollte jedenfalls sofort die Kostenfrage der im Zeitpunkt des Entfalls anhängigen Verfahren geregelt

werden, sonst gilt generell gemäß § 390 Abs 1 StPO die Kostenersatzpflicht des Privatanklägers. Diese Lücke ist schon bei früheren Gesetzesänderungen, die den Entfall von Privatanklagedelikten brachten - allerdings erfolglos - bemängelt worden; § 516 ist nicht eindeutig formuliert.

In § 6 Abs 1 wird (ohne jedwede einschränkende Bezugnahme auf eine allfällige Vereitelung des Ermittlungszwecks) ua das Recht des Beschuldigten normiert, im Ermittlungsverfahren während gerichtlicher Beweisaufnahmen anwesend zu sein, während in § 163 Abs 1 - ohne Beschränkung auf außergerichtliche Vernehmungen (s. etwa den Wortlaut des § 161 Abs 4) - angeordnet wird, dass Zeugen in der Regel in Abwesenheit der Verfahrensbeteiligten zu vernehmen sind.

§ 7 bildet mit den Bestimmungen der §§ 60 ff eine Einheit. Doch nur § 65 schreibt vor, dass der Verfahrenshilfeverteidiger ein Rechtsanwalt - bestimmt von der Rechtsanwaltskammer - ist. Wenn daher die Erläuterungen darauf hinweisen, dass die Vorschriften über die Verteidigung weitgehend von den bisherigen Bestimmungen der StPO übernommen wurden, stellt sich die Frage, warum gerade § 39 Abs 1 zweiter Halbsatz sich nicht im vorliegenden Entwurf findet.

Die in § 8 angesprochenen Zwecke sollten angesichts der ohnehin umfangreichen vorangehenden Definitionen auch verdeutlicht werden.

§ 9 Abs 2 schießt über Art 5 EMRK hinaus (Beschuldigtenanspruch auf ehestmögliche Urteilsfällung oder Enthaftung gegenüber EMRK - Anspruch auf Aburteilung innerhalb angemessener Frist).

Die in § 15 normierte Bindung der Strafgerichte an rechtsgestaltende Entscheidungen anderer Behörden könnte die Diskussion, wie sie vor Aufhebung des § 55 FinStrG bestanden hat, erneut aufleben lassen (s. hiezu OGH v. 21.11.1991, 14 Os 127/90 = verstärkter Senat; EvBl 1992/26). Eine diesbezügliche Klarstellung wäre geboten. Außerdem sollte auch hier auf § 71 Abs 1 verwiesen werden, wie § 71 auf § 15 verweist.

Es stellt sich die Frage, ob in der Überschrift der §§ 14 und 16 Worte in Latein (wenngleich sie in der Praxis gängig sind) verwendet werden müssen.

Wenn im Absatz 2 des § 24 Fälle genannt werden, die unstrittig schon heute von Absatz 1 erfasst werden, sollte dabei auch im Gesetzestext noch hinzugefügt werden, dass auch eine unrichtige Anwendung einer inländischen Verordnung sowie von (unmittelbar

anzuwendendem) EU-Recht Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes sein kann. Im Übrigen wird auf den Allgemeinen Teil der Ausführungen verwiesen.

Im § 24 Abs 2 Z 1 wäre deutlicher herauszustreichen, dass ein erkennbarer Ermessensmissbrauch vorliegen muss.

Die Bestimmung der Zuständigkeit einer Staatsanwaltschaft durch das BMJ gemäß § 30 soll erst dann eintreten, wenn die betroffenen übergeordneten Oberstaatsanwaltschaften sich über die Zuständigkeit der ihnen unterstehenden Staatsanwaltschaften nicht einigen können (siehe Judikatur des Obersten Gerichtshofs zu Zuständigkeitsstreiten zwischen Gerichtshöfen erster Instanz in verschiedenen Oberlandesgerichtssprengeln und Stellungnahme zu § 216).

Außerdem eröffnet § 30 Abs 1 in Verbindung mit § 39 Abs 3 die verfassungsrechtlich bedenkliche Möglichkeit, dass das (gegenüber der Staatsanwaltschaft weisungsbefugte) BMfJ im Einzelfall die gerichtliche Zuständigkeit für das Hauptverfahren festlegt.

Aus der Zuständigkeit des Bezirksgerichts werden nach dem § 32 die bisher im § 9 Abs 1 Z 1 StPO genannten und dem Landesgericht zugewiesenen Ausnahmen nicht mehr herausgenommen. Es hätte also künftig auch das Bezirksgericht über grob fahrlässige Beeinträchtigungen von Gläubigerinteressen zu entscheiden, obwohl diesbezüglich erst jüngst eine Gesetzesbestimmung dem Bezirksgericht die Zuständigkeit ausdrücklich genommen hat (siehe BGBl I Nr. 58/2000).

Für § 104 Abs 1 StGB (Schlepperei: Strafdrohung, Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, sowie Geldstrafe) wurde erst jüngst nach Abs 8 des § 104 StGB (siehe BGBl I Nr. 34/2000 vom 30. Juni 2000) die Zuständigkeit des Landesgerichts normiert. Soll diese nach § 33 wieder entfallen und die Zuständigkeit des Bezirksgerichts diesbezüglich eintreten?

In § 33 Abs 2 Z 11 wird inhaltlich bloß die Verfassungsbestimmung von § 3j des Verbotsgesetzes (idF BGBl 1992/148) wiederholt. Dies ist unnötig. Die Erläuterungen hiezu, dass damit die (durch das Verbotsgesetz verfassungsgesetzlich geregelte) Zuständigkeit des Geschworenengerichts nach § 3j Verbotsgesetz entfallen könne, kann wohl nicht als Derogation gemeint sein!

Die Aufzählung der Entscheidungen in § 35, die dem Oberlandesgericht obliegen, ist keineswegs vollständig, obwohl der Text des vorliegenden Paragraphen diesen Eindruck vermittelt. Auch § 36 erweckt fälschlich den Eindruck, dass jene Entscheidungen, die der Oberste Gerichtshof zu treffen hat, hier vollzählig aufgezählt sind. Beispielsweise seien noch

genannt die Beschwerde nach § 285b Abs 2, ferner Beschwerden gegen Beschlüsse des Oberlandesgerichts, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird (§ 41 GebAG). Nach dem strafrechtlichen Entschädigungsgesetz entscheidet der Oberste Gerichtshof heute teilweise als Beschwerdegericht gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichts, teilweise in erster und letzter Instanz, wenn das Oberlandesgericht die Anhaltung angeordnet, verlängert oder durch sein Auslieferungsersuchen veranlasst hat (siehe § 6 StEG). Es erscheint daher jedenfalls besser, die Diktion des § 16 der geltenden StPO, unter Hinzufügung der auch in anderen Gesetzen vorgesehenen Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs, zu wählen.

In § 39 die Zuständigkeitsbestimmungen für das Hauptverfahren (4. Teil, 2. Abschnitt) einzufügen ist nicht nur störend, sondern systemwidrig. Dies gilt auch zu § 41. Außerdem schließt § 41 im Ergebnis eine Delegation (bereits) im Ermittlungsverfahren aus, die allerdings fallweise zweckmäßig sein kann.

Die Diktion des § 43 Abs 2, zweiter Satz, ist keineswegs besser als die gegenwärtige in § 20 Abs 2 StPO. Denn diskussionslos kann festgestellt werden, welche Stimmen neben den nachteiligen die "zunächst minder nachteiligen" sind, während die Frage, welche die "jeweils günstigeren" sind, Diskussion zulassen kann.

Im Übrigen fällt auf, dass eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie sich im § 23 StPO derzeit findet, wonach jeder Gerichtssitzung ein Schriftführer beiwohnen und das Protokoll darüber aufnehmen muss, im vorliegenden Entwurf fehlt (siehe auch Stellungnahme zu § 48).

Sowohl im § 45 Abs 1 Z 1 als auch Abs 3 und im § 46 Abs 1 wie im § 49 wird nur auf die Angehörigeneigenschaft abgestellt, wobei sich nur bei der erst- und letztgenannten Gesetzesbestimmung ein Verweis auf § 72 StGB findet. Eine Bestimmung, wonach die durch eine Ehe begründete Eigenschaft einer Person als Angehöriger aufrecht bleibt, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, findet sich bei den zitierten Bestimmungen (im Gegensatz zur bisherigen im § 67 StPO aber auch des § 160 Abs 1 Z 1) nicht. Soll dies aber dennoch gelten, müsste eine entsprechende Ergänzung des Textes vorgenommen werden.

Nach Abs 1 Z 3 des § 45 wäre der Oberste Gerichtshof lahmgelegt, weil alle Richter des Obersten Gerichtshofs in Verfahren gegen Richter und Staatsanwälte ausgeschlossen sind. Dies gilt übrigens dann auch in Disziplinarverfahren nach dem § 115 Abs 2 RDG!

In § 48 ist wohl die Vorgangsweise bei Ausschließungsgründen eines Protokollführers (besser wie bisher: Schriftführer) geregelt. Eine ausdrückliche Bestimmung, dass überhaupt ein solcher beizuziehen ist (jetzt: § 23 erster Satz), findet sich allerdings nicht.

Die Wortwahl zu § 49 Abs 1 Z 2 erscheint verbesserungswürdig, weil der Ausdruck "Organ der Kriminalpolizei" ohnehin im Einleitungssatz vorkommt und einer Wiederholung in Z 2 zu einer zumindest sprachlichen Unklarheit führt (siehe auch § 3 KripoG und die Ausführungen zu § 2).

Der in § 50 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 1 umschriebene materielle Beschuldigtenbegriff beendet zwar den leidigen Streit um den Beginn der Gerichts-(Rechts-)anhängigkeit und damit vor allem um die Frage, wann ein Strafverfahren beginnt und die Hemmung der Verjährung eintritt. Er scheint aber insofern nicht unproblematisch zu sein, als danach jede auf den Zweck des Verfahrens ausgerichtete Ermittlung, etwa bereits die bloße "Identitätsfeststellung" einer verdächtigen Person, die Stellung als "Beschuldigter" begründet (S 21, 77).

Die Definition des "Betroffenen" in § 50 Abs 1 Z 3 übernimmt ersichtlich (dazu näher S 108 f) den bereits in § 443 Abs 3 StPO geltenden Begriff des "Betroffenen" für die in §§ 50 und 444 Abs 1 StPO genannten Nebenbeteiligten (nunmehr nach § 67 Haftungsbeteiligten), denen - wie schon nach geltendem Recht - nur in der Hauptverhandlung, nicht aber schon im Ermittlungsverfahren, Rechte des Beschuldigten (Angeklagten) eingeräumt werden. Anzumerken ist, dass der Terminus des "Betroffenen" im § 429 StPO in anderem Sinn gebraucht wird.

Zu § 51 Z 4 dritter Fall (der Beschuldigte... hat das Recht, vor seiner Vernehmung mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen und sich mit ihm zu besprechen) müsste im Gesetz (und nicht bloß in den Erläuterungen S 99 unten oder durch pauschale Klammerverweisung auf die §§ 61, 62 und 167 Abs 1) klargestellt werden, dass durch diese zwingende Vorschrift die (gerade in Haftsachen) gebotene Raschheit, Dringlichkeit und Effizienz der Ermittlungen nicht gefährdet oder verzögert werden dürfen, wenn etwa der gewählte Verteidiger gerade nicht erreichbar ist. Daher sollte § 51 Z 4 durch einen eindeutigen, einschränkenden Zusatz etwa ähnlich wie in § 52 letzter Satz (temporäre Beschränkung der Informationspflicht) oder wie in § 62 Abs 1 ("... ist zu ermöglichen,...") ergänzt werden.

Das generelle Einspruchsrecht wegen (auch nur vermeintlicher) Verletzung eines - im Gesetz noch näher zu determinierenden - "subjektiven" Rechts (§ 51 Z 7) birgt die große Gefahr in sich, dass sich jeder Beschuldigte grundsätzlich gegen alles beschweren kann. Wieviel unnötige Arbeitskraft und Zeit durch von vornherein aussichtslose Einsprüche gebunden werden, lässt sich unschwer abschätzen.

Wird das Recht des Beschuldigten, an "jeder Befundaufnahme" teilzunehmen (§ 51 Z 10 dritter Fall), im Zusammenhang mit der Einschränkung des § 131 Abs 2 letzter Satz definiert, ist dagegen nichts einzuwenden.

Dass in den §§ 53 Abs 1 und 54 iVm § 60 Abs 2 erster Satz von der sinnvollen, in der Praxis auch bewährten gesetzlichen Vorschrift über das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht (§ 45 Abs 2 StPO, vergleichbar mit § 147 Abs 1 dStPO - siehe FN 95 S 84) abgegangen werden und nunmehr der Beschuldigte selbst, und zwar unabhängig davon, ob er durch einen Verteidiger vertreten ist oder nicht (S 83), in jedem Fall das durch ein kompliziertes, arbeitsaufwendiges Einspruchsverfahren nach § 110 abgesicherte subjektive Recht auf Akteneinsicht zustehen soll (S 83, 88 unten), ist auch mit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (S 84 oben) nicht zu erklären oder zu rechtfertigen. Im Übrigen sollte der letzte Halbsatz lauten: "..., soweit diese für den Gegenstand des Verfahrens von Bedeutung sind".

Für den Fall, dass die Büroautomatisation dereinst die Akteneinsicht wirklich "über Bildschirm oder im Wege automationsunterstützter Datenübertragung" ermöglicht (§ 55 Abs 2), wäre im Gesetz Vorsorge zu treffen, dass die in § 53 normierten Beschränkungen auch tatsächlich eingehalten werden.

Die vorwiegend in Medienkreisen weitgehend unsachlich geführte Debatte über die fälschlich als "Journalisten-Paragrafen" bezeichnete Bestimmung des § 56 ist seit der Erklärung des Bundesministers für Justiz Dr. Böhmendorfer anlässlich einer Pressekonferenz am 29. Juni 2001: "Der Grundkonsens - keine Haftstrafe - ist längst klargestellt" (nachzulesen in "Salzburger Nachrichten" vom 30. Juni 2001) schlagartig abgeebbt, weshalb anzunehmen ist, dass der Streitpunkt "Haftstrafe ja oder nein" nicht mehr aktuell zu sein scheint.

Im Übrigen sollte ernsthaft überlegt werden, zur Abwehr solcher Eingriffe in schutzwürdige Interessen Dritter die Entschädigungsbeträge nach §§ 6 ff MedienG an internationale Standards anzugleichen, also empfindlich zu erhöhen, und zusätzlich im

Zivilrecht eine Art realistische "Gewinnabschöpfung" einzuführen. Durch einen solcherart wirkungsvoll verbesserten immateriellen und zivilrechtlichen Schutz des im Strafverfahren nicht beteiligten Dritten könnte auf die ohnehin zahnlose "Kriminalisierung" rücksichtsloser Journalisten getrost verzichtet werden.

§ 57 Abs 3 sollte entfallen, weil er einerseits schlampige und unvollständige Ermittlungen von vornherein sanktioniert, andererseits zumindest die Gefahr der Verschlechterung eines Beweismittels bei späterer Beweisaufnahme erst in der Hauptverhandlung die Regel ist.

Das (ersichtlich aus dem amerikanischen Rechtskreis übernommene) nunmehr in § 58 gesetzlich verbrieftes Recht auf selbständige "Nachforschungen" durch den Beschuldigten oder für ihn durch Dritte birgt nicht nur große Risiken und voraussehbare Schwierigkeiten für die kontaktierten Personen in sich (wobei das "Kontaktverbot" des Abs 2 wieder erst durch eine materielle Strafbestimmung entsprechend abgesichert werden muss - S 94), sondern wird auch in der Praxis - im Vergleich zur geltenden Rechtslage - kaum wesentliche Vorteile für den Beschuldigten, wohl aber erhebliche Nachteile für die objektive Wahrheitsfindung bringen. Diese realistischen Befürchtungen vermögen selbst die eingebauten Kautelen des § 58 Abs 1 bis 3 nicht zu mindern. Der Beschuldigte allein weiß, wer oder was ihn entlasten kann. Mit diesem Wissensstand ist er bzw sein Verteidiger durchaus imstande, einen den formalen Vorschriften des § 57 entsprechenden Beweis Antrag zu formulieren. Dazu bedarf es - wie schon bisher - weniger (unter Umständen bedenklich zustande gekommener) Ergebnisse eigener Recherchen als vielmehr einer sorgfältig und formell fehlerfrei begründeten Antragstellung. Diese Regelung des § 58 Abs 1 bis 3 ist daher strikt abzulehnen.

Nach den Erläuterungen zu § 58 Abs 4 (S 95 f) sollen - das Gesetz selbst spricht nur von können - künftighin vom Beschuldigten in Auftrag gegebene "Stellungnahmen zu beweis erheblichen Tatsachen" (sogenannte "Privatgutachten") entgegen der bisherigen Rechtsprechung zum Akt genommen, verlesen und zum Gegenstand des Beweisverfahrens, somit Privatgutachten ausdrücklich mehr oder weniger verpflichtend in das Strafverfahren eingeführt werden. Die Redaktoren erblicken den wesentlichen Unterschied zu einem von Staatsanwaltschaft oder Gericht bestellten Sachverständigen bloß im Formalakt ihre Bestellung und Beauftragung. Sie erwähnen zwar die fehlenden Garantien der Unparteilichkeit und der staatsanwaltschaftlichen oder gerichtlichen Kontrolle seiner

Entstehung, messen diesen entscheidenden Komponenten bei Erstellung einer Expertise jedoch nur geringe Bedeutung bei. Dieses Vorhaben ist daher schon deshalb abzulehnen. Zudem bringt die geplante Regelung des **§ 58 Abs 4** nichts substantiell Neues. Gelten doch auch künftighin für Privatgutachter die Vorschriften über die Vernehmung von Zeugen. Schon nach der bisherigen Judikatur (vgl Mayerhofer StPO<sup>4</sup> § 118 E 111 bis 114) muss ein Privatgutachter bei erheblichen sinnlichen Beobachtungen und formell begründeter Antragstellung unter der Sanktion des **§ 281 Abs 1 Z 4 StPO** als Zeuge vernommen werden, wodurch den Grundsätzen des fair trial (Art 6 Abs 1 EMRK) hinreichend Rechnung getragen wird.

Dass gemäß **§ 60 Abs 2** ein nicht im Beisein eines Verteidigers abgegebener Rechtsmittelverzicht in jedem Fall unwirksam sein soll, schränkt nicht nur die Dispositionsfreiheit des Beschuldigten unnotwendig ein, sondern führt auch zu Verfahrensverzögerungen.

Die Formulierung in **§ 62 Abs 1** und **Abs 2** bietet - im Gegensatz zu **§ 51 Z 4** - ausreichend gesetzliche Handhabe dafür, mit der Vernehmung des festgenommenen Beschuldigten nicht unter allen Umständen bis zur ersten Kontaktnahme mit dem Verteidiger zu warten zu müssen. Zudem darf in besonders gelagerten Fällen (bei evidenter Gefahr der Verdunkelung oder Verabredung) der Kontakt mit dem Verteidiger für relativ kurze Zeit auf ein Minimum (Erteilung der Vollmacht und kurze, allgemeine Rechtsberatung) beschränkt werden (**§ 99**).

Eine mit vierzehn Tagen absolut begrenzte Frist für die Beschränkung der Überwachung (**§ 62 Abs 3**) ist für OK- und Wirtschaftsstrafsachen zu kurz.

**§ 63 Abs 1 Z 3** sollte als Ausschlussgrund auch Handlungen miteinbeziehen, die einen Verteidiger nach **§ 295 StGB** strafbar machen (Unterdrücken eines Beweismittels).

In **§ 63 Abs 1** sollte der Fall des **§ 40 Abs 1 StPO** aufgenommen werden. Die Erläuterungen auf S 103 überzeugen nicht.

Warum bei mehreren Beschuldigten jedem ein eigener Verteidiger bestellt werden muss, ist nicht einsichtig (**§ 65 Abs 3**).

Das **4. Hauptstück (§§ 68 bis 76)** entwickelt die Verfahrensstellung der durch strafbare Handlungen geschädigten Personen über das Bestehen bloß privatrechtlicher Ansprüche hinaus (**§ 68 Z 1 lit und b**) als Subjekte des Verfahrens fort. Es differenziert verständlich und präzise zwischen "Geschädigten" (**Z 1**), "Privatkläger" (**Z 2**) und

"Subsidiarkläger" (Z 3), denen jeweils genau determinierte Rechte zustehen. Auf den semantischen Streit über die Begriffe "Geschädigter" anstatt "Opfer" ist nicht mehr einzugehen (vgl S 9 oben und S 111 f).

In § 69 Abs 2 Z 1 und § 76 Abs 1 sollte die Wortfolge: "oder durch eine andere Person" entfallen.

Betreffend § 69 Abs 2 Z 7 gilt das zu § 51 Z 7 Gesagte.

Zu einem "Vergleichsversuch" iSd § 71 Abs 2 wäre aus der Sicht des § 3 auch der Staatsanwalt zu laden.

Im Interesse der Prinzipien der materiellen Wahrheitserforschung und des fair trial sollte die Entscheidung über die Zumutbarkeit von Fragebeantwortungen durch Geschädigte, die in ihrer sexuellen Integrität verletzt worden sein könnten, nicht diesen (§ 72 Abs 2 Z 3), sondern dem jeweiligen Leiter der Ermittlungen zustehen.

Die gesetzlichen Bestimmungen über den "Einsatz der Informationstechnik" nach § 77 (Verwendung von Daten), § 78 (Berichtigung und Löschung von Daten) sowie § 79 (Recht auf Auskunft) sind weitgehend mit den strengen Vorschriften des Datenschutzgesetzes (DSG) 2000 und des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) akkordiert, sodass hinreichend Schutz vor Missbrauch bei Ermittlung, Verarbeitung und Weiterverwendung personenbezogener Daten gegeben scheint, wenn der angestrebte "elektronische Akt" in Zukunft tatsächlich Realität werden sollte. Zur Beschaffung der dafür erforderlichen Infrastruktur wird es wohl nicht genügen, dieses Vorhaben "nach Maßgabe der budgetären Vorgaben des Bundes" schrittweise zu verwirklichen (S 3 f).

Wenn in den Erläuterungen schon auf tilgungsrechtliche Bestimmungen Bezug genommen wird (S 131), sollten auch die Tilgungsfristen der §§ 3, 4 und 5 TilgG in § 78 Abs 2 Z 1 beachtet werden. Demnach wäre - im Fall einer Verurteilung - ein "Zugriff auf Daten über Namen" ("Namensabfrage") nicht schon generell nach fünf Jahren "zu unterbinden", sondern für Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte erst nach Ablauf der jeweiligen Tilgungsfrist. Dass diese Daten weiterhin (längstens 60 Jahre) "aufbewahrt" werden und für bestimmte Zwecke "verfügbar" bleiben sollen (S 131 f), ändert nichts daran.

Zufolge § 87 Abs 3 iVm Abs 4 entfallen beim in Haft befindlichen Beschuldigten künftighin die nach § 209 Abs 1 StPO vorgeschriebene "Kundmachung" der Anklageschrift und das gemäß § 209 Abs 3 StPO für die Zustellung an einen Verteidiger

bisher erforderliche "Verlangen" des (festgenommenen) Beschuldigten. Denn in Haft befindliche Personen müssen stets einen (gewählten oder bestellten) Verteidiger haben, an die nunmehr ex lege (Abs 4 erster Satz) die Anklageschrift zuzustellen ist. Wenn jedoch die Anklageschrift zugleich mit der Einlieferung eines noch durch keinen Verteidiger vertretenen Beschuldigten bei Gericht einlangt, ist sie dem Beschuldigten zu eigenen Händen zuzustellen (§ 87 Abs 3 erster Satz), womit die Frist zur Einbringung des Einspruchs ausgelöst wird.

Die klare Regelung des § 88 entspricht zur Gänze dem geltenden § 6 StPO, wobei neben Gericht auch ausdrücklich Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei als Adressaten genannt sind und die modernen Kommunikationsmittel (Telefax, elektronischer Rechtsverkehr) miteinbezogen werden.

In § 90 Abs 1 ist nun eindeutig klargestellt, dass jeder Beschluss durch tatsächliche Feststellungen und rechtliche Überlegungen begründet werden muss.

Zu § 90 Abs 3 erster Satz gelten analog die zu § 60 Abs 2 vorgebrachten Bedenken.

§ 90 Abs 3 letzter Satz schafft nach Diktion und Klammerverweis auf "§ 238" Verwirrung und Unsicherheit. Daraus könnte nämlich der schon derzeit häufig zu beobachtenden gesetzeswidrigen Vorgangsweise (vgl § 238 Abs 2 StPO) mancher Richter, Anträge abweisende Zwischenerkenntnisse zunächst mit der Floskel zu "begründen", dass die Entscheidungsgründe der schriftlichen Urteilsausfertigung vorbehalten bleiben (bis dahin wird sich schon eine angepasste Begründung finden), neue Nahrung oder gar eine gesetzliche Basis verschafft werden (vgl S 141 dritter Absatz). Es ist daher insoweit im Gesetz eine eindeutige und klare Formulierung im Sinn des § 238 Abs 2 StPO zu fordern.

Um der zu erwartenden Flut zahlreicher "Jux- und Justamentbeschwerden" einen Riegel vorzuschieben, könnte nach § 92 Abs 3 vom Beschwerdeführer durchaus verlangt werden, "deutlich und bestimmt" anzugeben, worin die Verletzung des Rechts bestehen soll.

Nach den negativen Erfahrungen im Grundrechtsbeschwerdeverfahren werden die Erstgerichte - trotz zwingender Anordnung in § 92 Abs 4 - auch in diesen Fällen künftighin vielfach teils unvollständige, teils unbrauchbare Aktkopien den Rechtsmittelgerichten vorlegen.

Die in § 93 Abs 3 verankerte starre Äußerungsfrist von sieben Tagen wird in den wenigsten Fällen erforderlich und sachlich gerechtfertigt sein. Eine flexible Frist, wie sie

etwa § 35 Abs 2 StPO normiert, reicht aus und kann auch dem Beschleunigungsgebot entsprechend Rechnung tragen.

Das Ziel erhöhter Effizienz kriminalpolizeilichen Einschreitens und der Straffung von Verfahrensabläufen (Erl. 12, 14) in den zentralen Kernbereichen des zweiten bis sechsten Teiles des Entwurfes wird sinnfällig verfehlt.

Das gilt in erster Linie für die Regelung der der Kriminalpolizei übertragenen Berichtspflicht auf § 104 (Anfallsbericht, Anlassbericht, Zwischenbericht, Abschlussbericht), wobei insbesondere auf die Bestimmung des § 104 Abs 2 Z 3 hinzuweisen ist, wonach Zwischenberichte (zwingend) zu erstatten sind, wenn in einem gegen eine bestimmte Person seit der ersten gegen sie gerichteten Ermittlung zwei Monate abgelaufen sind, ohne dass berichtet worden ist oder seit dem letzten Bericht drei Monate vergangen sind, die - ohne auf relevante Änderungen des Verfahrensstandes abzustellen - die polizeiliche Berichtspflicht (mangels Orientierung an sachlichen Gesichtspunkten, unnötig) automatisiert.

Nicht anders verhält es sich mit der Regelung des Abs 3 Z 4 des § 104, wonach die Kriminalpolizei unter anderem über das geplante weitere Vorgehen, insbesondere die Art und Reihenfolge der beabsichtigten Ermittlungen oder die Anregung, darüber eine Dienstbesprechung abzuhalten, zu berichten hat. Abgesehen davon, dass im Hinblick auf die Dynamik polizeilicher Erhebungen dazu vielfach nur hypothetische (und damit in weiterer Folge weitgehend obsolete) Überlegungen angestellt werden können, vernachlässigt der Entwurf zur Gänze die Gesamtauswirkungen der in Aussicht genommenen Regelung in Verbindung mit der derzeit geübten Berichtspflicht der Staatsanwaltschaften gegenüber den Oberstaatsanwaltschaften und deren Berichtspflicht gegenüber dem Bundesministerium für Justiz.

Die vorgeschlagene Regelung (Bericht über geplantes Vorgehen der Polizei auf zumeist spekulativer Basis) - Vorhabensbericht der Staatsanwaltschaft an die Oberstaatsanwaltschaft - Bericht der Oberstaatsanwaltschaft an das BMJ - Erlass des BMJ an die Oberstaatsanwaltschaft - Erlass der Oberstaatsanwaltschaft an die Staatsanwaltschaft - (unter Umständen nach Einholung der richterlichen Genehmigung) Anordnung der Staatsanwaltschaft an die Kriminalpolizei bewirkt der Sache nach eine schwere Behinderung wenn nicht Verhinderung kriminalpolizeilicher Arbeit und widerspricht überdies dem Beschleunigungsgebot des Art. 6 EMRK.

Nicht bedacht wurde im gegebenen Zusammenhang ersichtlich überdies, dass die vorgeschlagene Regelung die Gefahr, dass Ergebnisse des geheimen Vorverfahrens nach außen und an die Öffentlichkeit dringen, signifikant verstärkt wird.

Nach **§ 105 Abs 1** iVm **§ 107** leitet die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren und entscheidet über dessen Fortgang und Beendigung. Gegen ihren erklärten Willen darf ein Ermittlungsverfahren weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.

Damit stellt sich zwangsläufig die Frage der derzeitigen Sachkompetenz des Staatsanwaltes, der nach Ausbildung und Selbstverständnis nur in begrenztem, wenngleich relevantem, überwiegend aber (bloß) analytischem Umfang - kriminalistische Aufgaben zu erfüllen hat und nur dazu in der Lage ist, in Fragen der Kriminal- und Vernehmungstechnik sowie Kriminaltaktik hingegen schon im Hinblick auf die rasch fortschreitende Internationalisierung der polizeilichen Ermittlungskapazitäten und die stetigen Fortschritte in ermittlungsspezifischen Bereichen aber regelmäßig überfordert wäre. Unter diesen Aspekten wäre es verfehlt, dem weisungsgebundenen Staatsanwalt das - unter Umständen kontraproduktiv ausgeübte - undifferenzierte Weisungsrecht gegenüber der Kriminalpolizei zu übertragen.

Diese Überlegungen gelten in verstärktem Maß für die von der Staatsanwaltschaft selbst vorgenommenen Ermittlungen (**§ 107 Abs 2**). Unter diesem Aspekt erscheint die vollständige Eliminierung des Richters aus dem Ermittlungsverfahren noch bedenklicher.

Der Entwurf geht ferner im gegebenen Kontext mit keinem Wort auf den möglichen, allenfalls doppelunktionalen Charakter polizeilicher Informationsgewinnung, nämlich auf das Spannungsverhältnis des **§ 105** mit dem zweiten Hauptstück (Ermittlungsdienst) des SPG ein, das den Sicherheitsbehörden die Berechtigung zu eigenständigen Ermittlungen unter anderem zur Abwehr bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität (§§ 16 Abs 1 Z 2, 21 SPG) oder gefährlicher Angriffe (Bedrohung eines Rechtsgutes durch rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, nach dem StGB, nach dem Verbotsgesetz und nach dem SMG - § 16 Abs 2 Z 1 bis 3) einräumt.

**§ 106 Abs 3 Z 3** bestimmt, dass (eine Anordnung oder Genehmigung jedenfalls zu enthalten hat:) die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die jeweiligen Voraussetzungen der Anordnung oder Genehmigung vorliegen und der Einsatz zur Aufklärung der strafbaren Handlung erforderlich und verhältnismäßig ist. Dieses somit ausnahmslos geltende Gebot ist

bei allen staatsanwaltschaftlichen, an die Kriminalpolizei gerichteten Anordnungen, durch die Rechte von Personen nicht unmittelbar betroffen werden, als überflüssiger Bürokratismus entbehrlich, weil hiefür - wie bisher - mit einer entsprechenden Eintragung im Tagebuch das Auslangen gefunden werden kann.

Sogar der Entwurf kommt nicht umhin, die Kompetenz des Gerichtes in folgenden - durchwegs grundrechtsrelevanten - Fällen vorzusehen:

Tatrekonstruktion und kontradiktorische Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten - § 108,

Entscheidung über Anträge auf Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft sowie auf Bewilligung bestimmter anderer Zwangsmittel - § 109,

Aufrechterhaltung der gelinderen Mittel - § 175 Abs 2,

Höhe und Freigabe der Kautions - §§ 183 Abs 2, 184 Abs 3,

Entscheidung über den Einspruch - § 110, allenfalls nach mündlicher Verhandlung mit Teilnahme des Einspruchswerbers, der Staatsanwaltschaft und gegebenenfalls der Kriminalpolizei - § 111 Abs 2,

Beschlagnahme - § 119,

Kontoöffnung - § 120,

Durchsuchung einer Person und einer Wohnung mit Ausnahme der Durchsuchung der Bekleidung einer Person und der von ihr mitgeführten Behältnisse - § 123,

körperliche Untersuchung - § 127,

molekulargenetische Untersuchung - § 128,

Überwachung von Nachrichten - § 139,

optische und akustische Überwachung von Personen - § 140,

wobei das Eindringen in Räumen nach § 140 Abs 2 im Einzelnen zu bewilligen ist - § 141 Abs 1,

und Datenabgleich - 146 Abs 1.

Hingegen genügt die Anordnung des Staatsanwaltes lediglich für Obduktion - § 132,

Observation - § 134,

verdeckte Ermittlung - § 135 und

Scheingeschäft - § 136.

Die Fülle der dem Gericht übertragenen Kompetenzen und der Umstand, dass sich der Richter in jedem Fall die Grundlagen seiner Entscheidung an Hand der Verfahrensergebnisse

erarbeiten muss (was - über das dazu Gesagte hinaus - gerade die vom Entwurf abgelehnten “Wiederkäu-Effekte” hervorruft), lässt - auch unter diesem Aspekt - erhebliche Zweifel an der Notwendigkeit der Abschaffung des mit identen Kompetenzen ausgestatteten Untersuchungsrichters aufkommen.

Schon die Erhebung von Einsprüchen bei Behauptung der Verletzung nicht näher definierter “subjektiver Rechte” nach § 110, der iVm § 5 eine im Ergebnis uferlose und noch dazu unbefristete Anfechtungsmöglichkeit, allenfalls sogar im Rahmen gesonderter mündlicher Verhandlung, eröffnet und in dieser Form geradezu eine Einladung für querulatorische Reklamationen darstellt, würde die Kapazitäten der Staatsanwaltschaft, die darüber hinaus partiell Beschwerdeinstanz gegenüber ihrem eigenen Handeln wäre, in nicht vertretbarer Weise belasten, weil ohne jede Einschränkung zu prüfen wäre, ob die behauptete Rechtsverletzung vorliegt und dem Einspruch - soweit er berechtigt ist - zu entsprechen ist. Die auch in diesem Falle vorgesehene gerichtliche Entscheidung (Abs 4), die auf das bloße Begehren der gerichtlichen Feststellung, in einem konkreten Recht verletzt worden zu sein (S 178), gestützt werden kann, ist, da dem Standpunkt des Einspruchswerbers ohnehin von der Staatsanwaltschaft Rechnung getragen wurde - auch im Hinblick auf den durch die Bestimmung des § 111 Abs 2 vorgesehenen Verfahrensaufwand - entbehrlich.

Zur angestrebten Effizienzsteigerung folgendes Fallbeispiel:

Der eines Schusswaffendelikt Verdächtige steckt am Tatort die einzige Patronenhülse (das einzige Projektil) in den Mund. Gemäß §§ 5, 97 Abs 1 darf physische Gewalt gegen ihn angewendet werden, soweit dies für die Durchführung von Ermittlungen oder die Aufnahme von Beweisen unerlässlich ist; sohin kann die Öffnung des Mundes gewaltsam erzwungen werden. Da Gefahr im gegenständlichen Fall nicht in Verzug ist, wäre der Griff nach dem im Mund verwahrten Beweisgegenstand aber als Durchsuchung einer Körperöffnung (S 216) eine “körperliche Untersuchung” (vgl. Legaldefinition des § 121 Z 4), von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen und in jedem Fall von einem Arzt vorzunehmen (§ 127 Abs 3).

Entgegen den Erläuterungen (S 218) wäre die Auswahl eines Sachverständigen durch das Gericht - im Gegensatz zur vorgeschlagenen Schwerfälligkeit des Verfahrens durch Teilnahme der Beteiligten an der Auswahl der Person des Sachverständigen (§ 130 Abs 3) in Verbindung mit dem vorgesehenen Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung (§ 110 Abs 1 Z 1) - weder “wenig zweckmäßig” noch “tendenziell verfahrensverzögernd”

sondern rascher und effizienter. Bei Beibehaltung der vorgeschlagenen Regelung wäre bei Beschränkung der Auswahl auf allgemein gerichtlich beeidete Sachverständige der geplante Verfahrensaufwand vorweg obsolet.

Die Beschränkung der verdeckten Ermittlung nach § 135 Abs 2 ist im Hinblick auf die allgemeine Anordnung des § 5 Abs 1 entbehrlich.

Die Regelung des § 139 Abs 1 Z 1 ist durch die unverständliche Beschränkung der Überwachung "auf Nachrichten zur Zeit und am Ort der Freiheitsentziehung" im Hinblick auf Z 3, auch iVm § 141 Abs 1 verwirrend und überflüssig; auf welche Weise durch diese Bestimmung der Subsidiaritätsgrundsatz zu stärker eingreifenden Ermittlungsmaßnahmen wirksam werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

Die Bestimmung des § 139 Abs 1 Z 3 folgt § 149a Abs 1 Z 2 StPO (vgl. 12 Os 152.153/00).

Der Entwurf enthält (ebenso wie vorangegangene Novellierungen) keine explizite Regelung der Frage, ob und gegebenenfalls wem Kopien vom Bildmaterial, z.B. Kopien von Videobändern, zu überlassen ist.

Die Haftung des Bundes für Schadenersatz nach § 152 wird ohne jeglichen Rechtswidrigkeitsbezug normiert und ohne Rücksicht darauf, in wessen Rechtssphäre sich ein vermögensrechtlicher Nachteil ereignet hat.

Es besteht keinerlei sachlicher Grund, von dem in gefertigter Judikatur determinierten Zeugenbegriff (SSt 29/85; SSt 41/31; Foregger/Fabrizy StPO<sup>8</sup> § 150 RN 1) abzugehen.

Gegenüber der geltenden Gesetzeslage enthält § 161 Abs 1 Z 3 insofern eine Änderung, als durch den Entfall der in § 153 Abs 2 StPO (geltende Fassung) normierten Bezugnahme auf die Verletzung der Geschlechtssphäre eine undifferenzierte und die Rechtsprechung in unvertretbarer Weise behindernde Ausweitung der Aussageverweigerungsmöglichkeit eröffnet wird, die darüber hinaus - "...deren Schilderung sie für unzumutbar halten," - der gerichtlichen Prüfung auf Stichhaltigkeit vorweg entzogen ist. Die Verpflichtung zur Aussage wegen ihrer "besonderen Bedeutung" für den Gegenstand des Verfahrens (Abs 4) bietet sinnfällig dazu kein geeignetes Korrektiv.

Die Regelung des § 162 Abs 3 ist bedenklich:

Bei nicht ausdrücklichem Verzicht eines Zeugen auf seine Befreiung ist seine gesamte Aussage nichtig (1. Satz), bei nicht rechtzeitiger Belehrung des Zeugen über sein Verweigerungsrecht, jener Teil seiner Aussage, auf den sich das Verweigerungsrecht bezieht.

In beiden Fällen erfasst die Nichtigkeit somit die gesamte vom Befreiungs- und Verweigerungsgrund betroffene Aussage.

Da der Entwurf im gegebenen Zusammenhang auf die Nichtigkeitssanktion des § 281 Abs 1 Z 3 StPO (vgl. § 159 Abs 1) und damit auf Fehler des Gerichtes abstellt, kann sich die Nichtigkeit einer Aussage denklogisch nur auf einen Bereich erstrecken, der einem derartigen Fehler nachgeordnet ist. Die Realisierung der in Aussicht genommenen Fassung des § 162 Abs 3 würde mit Sicherheit verstärkte Manipulationen (durch ungerechtfertigte Geltendmachung von Befreiungs-/Verweigerungsgründen, die sich an Verfahrensaspekten orientieren) während der Aussage nach sich ziehen, um auf diese Weise rückwirkend die Nichtigkeit der bis zu diesem Zeitpunkt abgelegten Aussage zu bewirken.

Die durch § 165 ermöglichte Veränderung der äußeren Erscheinung eines Zeugen, sodass er nicht wiedererkannt werden kann, ist mit dem (im gegebenen Kontext geradezu skurrilen) Verbot, sein Gesicht derart zu verhüllen, dass sein Mienenspiel nicht so weit wahrgenommen werden kann, als dies für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussage unerlässlich ist, nicht in Einklang zu bringen.

Die vorgeschlagene Regelung des § 167 entspricht den Intentionen des EuGH, widerspricht hingegen der materiellen Wahrheitsfindung, weil der Verteidiger verpflichtet ist (§ 9 RAO), die Rechte seines Mandanten zu vertreten. Der auf FN 392 der Erläuterungen gestützten Argumentation ist im Hinblick auf die in der Praxis immer wieder zu beobachtende Tatsache der Änderung der Tatsacheneinlassung des Beschuldigten nach Einschreiten eines Verteidigers nicht zu folgen.

Die Bestimmung des § 258 Abs 4 (wonach Berichte und Amtsvermerke über verdeckte Ermittlungen nur insoweit als Beweis verwendet werden dürfen, als andere Beweismittel sie bestätigen oder unterstützen) diskriminiert ermittelnde Polizeibeamte, indem ihnen insoweit vorweg mangelnde Verlässlichkeit ihrer Wahrnehmungen unterstellt wird.

Von einer unveränderten Übernahme des durch das Strafprozessänderungsgesetz 1993 eingeführten **Haftrechtes** (S 268) kann keine Rede sein.

Die geltende Regelung des § 175 Abs 1 Z 3 mit der Generalklausel ("oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versucht") ist der in Aussicht genommenen taxativen Aufzählung vorzuziehen, weil sie eine Reaktion auf Verdunkelungshandlungen aller Art ermöglicht und durch den Entwurf ersichtlich aufgegeben werden soll. Nach dem Entwurf

stellt die Beeinflussung z.B. eines Zeugen den Haftgrund her, nicht aber die Veranlassung des Zeugen, sich an einem unbekanntem Ort aufzuhalten.

Nach § 176 Abs 4 hat der Staatsanwalt im Fall des Ersatzes der Untersuchungshaft durch eine Strafhaft die untersuchungshaftspezifischen Abweichungen vom Vollzug anzuordnen, nicht bloß zu beantragen, was selbst aus der Sicht des Entwurfskonzeptes als atypisch unmittelbarer Eingriff in eine traditionelle Gerichtskompetenz anzusehen ist.

Im Licht der bisherigen Erfahrungen mit dem neuen Haftrecht wäre die im § 178 Abs 1 letzter Halbsatz StPO idgF angeordnete Konsequenz in dieser stringenten Form zu überdenken.

Die Beibehaltung der Beschränkung der Untersuchungshaft aus dem Grunde der Verdunkelungsgefahr auf 2 Monate (§ 181 Abs 1) ist im Hinblick auf die Zunahme organisierter grenzüberschreitender Kriminalität - wie sich in der Praxis zeigt - zu kurz gegriffen.

Es besteht ferner keine Veranlassung, eine den §§ 175 Abs 2, 180 Abs 7 geltende Fassung entsprechende Bestimmung zu eliminieren. Die bedingt obligatorische Untersuchungshaft fußt auf der Vermutung des Gesetzgebers, dass bei Vorliegen dringenden Verdachtes der Begehung eines schwerstkriminellen Deliktes alle Haftgründe vorliegen und nur ausnahmsweise, wenn konkrete Tatsachen diese gesetzliche Vermutung außer Kraft setzen, keine Untersuchungshaft zu verhängen ist. Entgegen den Erläuterungen (S 277) stehen die geltenden Bestimmungen in keinem Spannungsverhältnis zu Art. 5 Abs 1 lit. c MRK. Zu verweisen ist auf den JA-Bericht zum StRÄG 1971 (512 BlgNR 12. GP), wonach der Entfall der - in der Praxis ohnehin differenziert beurteilten - bedingt obligatorischen Untersuchungshaft bei schwersten Delikten in der Öffentlichkeit berechtigte Besorgnis auslösen könnte.

Nach §§ 196, 197 des Entwurfes kommt den Maßnahmen der Staatsanwaltschaften der Charakter eines Bescheides nicht zu und haben auch die Oberstaatsanwaltschaften keine anfechtbaren "förmlichen Entscheidungen" zu treffen (S 288, 290). Diese Regelung ist insbesondere in Anbetracht der angestrebten "Verrechtlichung" des Vorverfahrens verfassungsrechtlich und rechtsstaatlich bedenklich, was ein weiteres Argument für die richterliche Zuständigkeit darstellt.

§ 211 Abs. 1 "... eine Verurteilung nahelegt" folgt den Kriterien des Anschuldingungsbeweises (SSt 56/9 = RZ 1985/46, S 116). Im Gegensatz zur Bestimmung des

§ 211 Abs 1 räumt § 213 Z 2 des Entwurfes hingegen dem Angeklagten ein Einspruchsrecht ein, wenn Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachtens ... nicht ausreichen, eine Verurteilung des Angeklagten auch nur für möglich zu halten. Die letztgenannte Bestimmung stellt gegenüber § 211 Abs 1 somit auf eine reduzierte Erfolgsprognose ab. Dies hätte zur Folge, dass (mangels naheliegender Verurteilung) eine die Bestimmung des § 211 Abs 1 missachtende Anklage sanktionslos erhoben werden könnte, wenn eine Verurteilung des Angeklagten auch nur für möglich zu halten wäre.

Nach der zuletzt genannten Bestimmung hat die Staatsanwaltschaft bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht Anklage einzubringen; beim Landesgericht mit Anklageschrift, beim Bezirksgericht mit Strafantrag. Anklageschriften wären somit in Zukunft auch im Verfahren vor dem Einzelrichter einzubringen.

Im Zeitraum 1.1-31.12.1999 wurden in Österreich insgesamt 4.184 Anklageschriften und 22.056 Strafanträge eingebracht.

Die personellen, strukturellen und finanziellen Konsequenzen der in Aussicht genommenen Regelung für die Staatsanwaltschaften, aber auch für die dann entsprechend verstärkt mit Einsprüchen gegen Anklageschriften befassten Oberlandesgerichte liegt - entgegen der in Erl. 14 vertretenen Ansicht - auf der Hand. Daran vermag auch die im § 32 Abs 1 vorgesehene Kompetenzverschiebung zum Bezirksgericht (Strafbefugnis bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe) nichts zu ändern. Denn die dadurch bedingte Übertragung bisher Staatsanwälten vorbehaltener Agenden an (nicht rechtskundige - § 448 StPO) Bezirksanwälte, die dann auch u.a. in verstärktem Ausmaß das Haftrecht zu handhaben und Haftverhandlungen zu verrichten hätten, was mit dem Postulat des vorliegenden Entwurfes nach erhöhtem Rechtsschutzstandard schwer in Einklang zu bringen ist, würde durch deren verstärkte und umfänglich erweiterte Kontrolle zumindest egalisiert. Diese negative Tendenz würde durch die in Aussicht genommenen Änderungen des Strafgesetzbuches durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2001 (BMfJ 318.014/3-II. 1/2001) zusätzlich akzentuiert.

Der etwaige Hinweis auf das deutsche Vorbild scheitert in diesem Fall an der Tatsache, dass der öffentliche Ankläger beim Amtsgericht eine auf dem Abitur aufbauende (einer Rechtspflegerausbildung entsprechende) Fachausbildung zu absolvieren hat.

Die im § 216 Abs 4 vorgesehene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes sollte (analog § 64 StPO geltende Fassung und Stellungnahme zu § 40 des Entwurfs) erst in Betracht kommen, wenn sich die unterstellten Gerichte nicht einigen können.

Der vorliegende Entwurf reformiert vorerst nur einen Teil der Strafprozessordnung. Die Verweise in (noch) nicht geänderten Hauptstücken sind daher wiederholt nicht (mehr) passend (so das Gebot einer Voruntersuchung in §§ 429, 436 StPO iVm § 64 Abs 1 Z 2). Schon aus diesem Grund empfiehlt sich das "In-Kraft-Treten" (§ 514) mit der Gesamtreform zu verknüpfen, damit könnten auch die Probleme durch Verweisungen in anderen Bundesgesetzen auf nicht mehr bestehende Bestimmungen der StPO einigermaßen reduziert werden.

Wien, am 12. September 2001

Der Vorsitzende:

***Dr. Felzmann***

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

