



**Generalprokuratur
beim Obersten Gerichtshof**

GZ: Jv 290 -1/01

An das
Bundesministerium für Justiz
in W i e n

zur GZ 578.017/10-II.3/2001

**Betrifft: Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes;
Begutachtungsverfahren**

Die Generalprokuratur beehrt sich, zum obengenannten
Gesetzesentwurf folgende

S t e l l u n g n a h m e

zu erstatten, die in 25-facher Ausfertigung auch dem Präsi-
dium des Nationalrates zugemittelt wird:

441 SN-214/ME

Museumstraße 12
A-1016 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 57

Telefon
01/52152-3679

Telefax
01/52152-3313

E-Mail
ogh3@utanet.at

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

Allgemeines:

Der vorliegende Entwurf wurde vom Bundesministerium für Justiz bei der Richterwoche 2001 präsentiert und in einem Begleitpapier als Reformwerk von besonderer Größenordnung (vergleichbar das Strafrechtsreform) bezeichnet. Dieser Dimensionseinschätzung wird die kurze Begutachtungsfrist nicht gerecht. Es kann daher nur eine Stellungnahme in geraffter Form erfolgen; die kurze Begutachtungsfrist hätte auch bei Entfall anderer Erschwernisse (Bindung von Arbeitskraft durch überdurchschnittlich schwierige und umfangreiche Wirtschaftsstrafsachen sowie durch zT in noch kürzerer Frist zu leistende Begutachtungen weiterer Gesetzesentwürfe wie Strafprozessnovelle 2001 und Strafrechtsänderungsgesetz 2001, Haupturlaubszeit, schwere Beeinträchtigung der Arbeitsbedingungen durch Bauarbeiten im Justizpalast) für eine umfassendere Auseinandersetzung mit dem Entwurf unter vergleichender Einbeziehung anderer Modellvorstellungen nicht ausgereicht. Dazu kommt, dass die abschließende Bewertung des Entwurfs infolge seines trotz des erheblichen Umfangs torsohaften Charakters nicht verantwortet werden kann. Defizite in Ansehung der verfassungsrechtlichen Verankerung und Absicherung werden in den Erläuterungen eingeräumt (S 4, 14 ff); dies sogar hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie der Staatsanwaltschaft (S 16). In diesem Zusammenhang ist allerdings bemerkenswert, dass in der Frage der Weisungsbundenheit, die gerade durch die schon mit der Einführung

der Diversion begonnene und im Entwurf fortgesetzte Übertragung richterlicher Agenden an die Staatsanwaltschaft besondere Bedeutung erlangt hat, ohne jede Auseinandersetzung mit den zahlreichen und gewichtigen für eine Änderung des bisherigen Systems eintretenden Stimmen weiterhin vom Bundesminister für Justiz als Weisungsspitze ausgegangen wird. Das kaum praktikable, die Ermittlungstätigkeit in unvertretbarem Maße hemmende System begleitender richterlicher Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit dürfte wohl als Ausgleich für die Betrauung einer von der politischen Gewalt abhängigen Strafverfolgungsbehörde mit bisher dem Gericht zukommenden Kompetenzen gedacht sein.

Derzeit kann auch nur erahnt werden, welche Konsequenzen die Neugestaltung des Vorverfahrens für die Regelung des Haupt- und des Rechtsmittelverfahrens (Beweisaufnahme, Verwertungsverbote, Nichtigkeitsgründe!) haben soll.

Schließlich hätte die im Entwurf vorweg genommene Abschaffung der Privatanklage eine gründliche und tief-schürfende Diskussion über damit verbundene prozess- und materielle rechtliche Fragen - auch des Nebenstrafrechtes - erfordert; völlig offen bleibt der Einfluss der vorgeschlagenen Reform auf das Finanzstrafrecht. Diese Ausklammerungen und Unterlassungen lassen es nicht vertretbar erscheinen, die vorgeschlagene Reform wenigstens in ihrem Kern zu bejahen.

Erklärtes (und durchaus anerkennenswertes) Hauptziel des Entwurfes ist die Verrechtlichung des kriminalpolizeili-

chen Vorverfahrens. Dazu kann angesichts der Kürze der Begutachtungsfrist bloß ein rückblickender Hinweis auf das bei der Richterwoche 1988 vorgestellte Modell eines sicherheitsbehördlichen Vorverfahrens (mit Untersuchungsleiter) angebracht werden, welches unbeschadet hierzu gegebener gegenteiliger Erläuterung den Wirkungsbereich der Staatsanwaltschaft reduzieren wollte. Der nunmehrige Reformentwurf wirkt wie ein von der Ablehnung des damaligen Vorschlags ausgelöster Pendelschlag in die andere Richtung. Dabei ist die Rechtskontrollfunktion der Staatsanwaltschaft allerdings kaum aufgewertet worden: Der eingehenderen Regelung ihrer Stellung gegenüber der Kriminalpolizei steht eine Verstärkung richterlicher Kontrolle der staatsanwaltlichen Tätigkeit in einem Maße gegenüber, dass geradezu von einem Rollentausch zwischen dem (derzeit mit der Ermittlungstätigkeit befassten) Untersuchungsrichter und dem (derzeit diese Tätigkeit weitgehend kontrollierenden und leitenden) Staatsanwalt gesprochen werden kann. Die Unterstellung des Staatsanwaltes unter den unabhängigen Richter auch in Fragen der Zweckmäßigkeit einer Untersuchungshandlung und die Einräumung einer Einspruchsmöglichkeit an das Gericht in jedem Falle einer behaupteten Verletzung eines subjektiven Rechtes durch Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei (§ 110 Abs 1 des Entwurfs) soll offenbar einem Vertrauensverlust der Strafjustiz bei Übertragung richterlicher Agenden an eine nach wie vor von der politischen Gewalt abhängige Staatsanwaltschaft begegnen (s.o.), wird aber dem Gebot, ein Strafverfahren zügig (§ 9)

und effizient durchzuführen, nicht gerecht. Zentrales Anliegen des Vorverfahrens hat Sachverhaltsklärung unter Wahrung des Grundrechtsschutzes, nicht aber selbstzweckhafte Demonstration des Grundrechtsschutzes zu sein.

Berechtigung kommt freilich der wohl auch dem Entwurfsmodell zu Grunde liegenden Überlegung zu, dass richterliche Kompetenz das öffentlichen Vertrauen in die betreffenden behördlichen Tätigkeiten steigert. Das Vorverfahren sollte daher als Teil des Strafgerichtsverfahrens auch in seinem wesentlichen Zielbereich genug Raum für einen unmittelbaren Anteil der richterlichen Gewalt lassen; gerichtliche Sachverhaltsermittlung sollte sohin weder gänzlich eliminiert noch auf den faktisch und rechtlich bedenklichen Umweg beschränkt werden, Aufklärungsüberlegungen mit Rechtsfragenlösungen zu verbinden. Effizienzüberlegungen sprechen für ein Konzept, wonach zum Eingriff in Grundrechte befugte Staatsorgane nicht bloß auf eine Ermächtigungsentscheidung beschränkt sind, sondern unmittelbar für den Verfahrensfortgang (mit)verantwortlich bleiben. Eine Rollenverteilung im Vorverfahren, die den ermittelnden Richter zur Gänze ausschaltet, stößt nicht zuletzt deshalb auf Bedenken, weil sie der Wechselwirkung zwischen Vertrauen in die Justiz und richterlicher Gestaltungsmöglichkeit nicht gerecht wird. Besteht der ernstliche Wille, den Staatsanwalt (nicht nur scheinbar) zum Herrn des Vorverfahrens zu machen, sollte ihm überdies auch das (gebundene) Ermessen eingeräumt werden, in Fällen, in denen das Vertrauen in die Ergebnisse richterlicher Erhebungstätigkeit eine beson-

dere Rolle spielt, Ermittlungen nicht selbst oder durch die Polizei, sondern durch einen Richter zu führen.

Abschließend ist eine Diskussion auf breiter Basis zu fordern, ob die derzeitige Wirksamkeit des Vorverfahrens beibehalten, erhöht oder gesenkt werden soll und inwieweit die einzelnen Änderungen mit diesen Zielvorstellungen vereinbar sein können. Bei mehreren Änderungsvorschlägen liegt die Vermutung eines nachteiligen Einflusses auf die Effizienz des Ermittlungsverfahrens klar auf der Hand. Rechtspolitische Ehrlichkeit erfordert deshalb die Stellungnahme, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang eine geänderte Interessengewichtung die Möglichkeiten und Ergebnisse der Sachverhaltserklärung im Ermittlungsverfahren beschneiden und demgemäß aus derzeitiger Sicht Strafverfolgungsinteressen hintansetzen soll.

Im Lichte dieser Einleitung sollte weder die folgende Stellungnahme zu einzelnen Entwurfsbestimmungen als Aufgabe der grundsätzlichen Bedenken gegen das Gesamtkonzept noch das Fehlen ausdrücklicher kritischer Erörterung einzelner Regelungen als Zustimmung zu den betreffenden Details des Entwurfs missverstanden werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

§ 1: Soll die Prozessordnung ihren bisherigen - auch objektive und objektivierte Maßnahmen, Wiederaufnahme, Verfahrenserneuerung, Einleitung der Vollstreckung, Gnadenverfahren etc erfassenden - Rege-

lungsumfang beibehalten, so ist dieser vom ersten Satz des Abs 1 nur unvollständig umschrieben. Der Relativsatz an seinem Ende könnte etwa lauten: "das der Aufklärung von Straftaten dient und die darauf folgenden Reaktionen von Staatsanwaltschaften und Strafgerichten regelt".

Abs 2 sollte klarstellen, wessen (behördliche) Ermittlung oder Zwangsausübung das Strafverfahren in Gang zu setzen vermag (Ermittlungen beliebiger Behörden im Rahmen ihrer Dienstaufsicht oder in Ausübung ihrer Disziplinargewalt sollen wohl weiterhin nicht als Strafverfahren gelten, auch wenn sie ein möglicherweise mit gerichtlicher Strafe bedrohtes Verhalten zum Gegenstand haben).

Abs 3 zweiter Satz schränkt die Geltung der in den folgenden Paragraphen des Entwurfes angeführten Grundsätze zwar zutreffend durch einen Vorbehalt ein. Diese "Grundsätze" gelten allerdings zum Teil nur für bestimmte Verfahrensabschnitte oder werden derart häufig durchbrochen, dass ihre anfängliche Erhebung zu Verfahrensmaximen geradezu irreführen vermag und daher besser unterbleiben sollte. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz des dritten Satzes des § 4 Abs 1, dass gegen den Willen der Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren nicht geführt werden dürfe (Ausnahmen in §§ 69 ff des Entwurfes), für das in § 6 Abs 1 zweiter Satz anerkannte Recht des Angeklagten auf Anwesenheit während gerichtlicher Beweisauf-

nahmen (Ausnahmen in §§ 154 Abs 2 und 168 Abs 3 und 4) und für den in Wahrheit nur für das Hauptverfahren und Verhandlungen vor dem Rechtsmittelgericht - auch dort nur mit Einschränkungen - geltenden Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 12) (zu dem allerdings einzuräumen ist, dass die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eher in Richtung seiner Ausweitung auf andere Verfahren zu gehen scheint).

Wenigstens in den erwähnten Fällen wäre im Hinblick auf die ohnehin erforderlichen, einzelne Prozesshandlungen oder Verfahrensabschnitte betreffende Regelungen die Streichung der "Grundsatzbestimmung" zu empfehlen.

§ 5: Die Geltung eines Verhältnismäßigkeitsgebotes für Eingriffe in Individual(grund)rechte war schon bisher unbestritten. Die Ausweitung dieses Geltungsbereichs auf jegliche Ausübung von Befugnissen und Aufnahme von Beweisen muss aber schon im Hinblick auf die durch § 110 des Entwurfes jedem vermeintlich Betroffenen eingeräumte Einspruchsmöglichkeit zu einer den Fortgang der Ermittlungen hemmenden Vielzahl von Verhältnismäßigkeits- (und damit verbundenen Zweckmäßigkeit-)Prüfungen führen.

§ 7: Absatz 2 ist den Erläuterungen (S 31) zufolge auf das Hauptverfahren und auf Ermittlungen des Vorver-

fahrens mit Parteienöffentlichkeit bezogen. Die Regelung sollte den betreffenden Gesetzesstellen vorbehalten bleiben.

Die Bestimmung des Abs 3, wonach der Beschuldigte unter keinen Umständen durch unerlaubte Mittel zur Aussage bewogen werden darf, ist inhaltsleer. Sie enthält nur die selbstverständliche Aussage, dass die Anwendung unerlaubter Mittel nicht zulässig ist, wobei offen bleibt, auf welche Mittel sich dieses Verbot bezieht. Deren Anführung in den Erläuterungen stellt keinen Ersatz für fehlende Bestimmtheit des Gesetzeswortlautes dar.

§ 8: Ähnlich nichtssagend und undeutlich ist das allgemeine Umgehungsverbot in Ansehung der nicht näher bezeichneten Zwecke des Verfahrens und der in der Strafprozessordnung vorgeschriebenen Formen.

Gegen die Fassung der Unschuldsvermutung in Abs 2 (Negativformulierung als Ausschluss der Schuldvermutung) besteht zwar kein grundsätzlicher Einwand; doch sei auf die anderslautende (positive) Formulierung in Art 6 Abs 2 EMRK verwiesen. Im Übrigen ist der dort vorausgesetzte gesetzliche Nachweis der Schuld wohl als gleichbedeutend mit deren gerichtlicher Feststellung in einem Strafverfahren aufzufassen. Es könnte daher der Bedingungssatz in § 8 Abs 2 des Entwurfes darauf beschränkt werden, dass Täterschaft und Schuld durch rechtskräftige ge-

richtliche Entscheidung in einem Strafverfahren festgestellt worden sein müssen.

- § 9: Abs 1 und 2 sollten sich auf die Grundsätze der EMRK (Art 6 Abs 1 erster Satz, Art 5 Abs 3 zweiter Satz) beschränken. Ob einer Haftsache auch vor besonders dringlichen Verfahren anderer Art der Vorrang anzuräumen ist, kann wohl nur in Abwägung der Bedeutung der Einzelfälle entschieden werden; eine generelle Regelung sollte daher unterbleiben.
- § 10: Abs 3 zweiter Satz (obligatorische Anhörung von Geschädigten vor Rücktritt von der Verfolgung) stimmt nicht völlig mit § 207 Abs 1 letzter Satz des Entwurfes (Anhörung nur soweit dies nach Maßgabe der Interessen des Geschädigten geboten erscheint) überein; letzterer Regelung ist wohl der Vorzug zu geben, weil sie ein Eingehen auf die Umstände des Einzelfalles ermöglicht.
- § 13: Die Einschränkung des Ermittlungsverfahrens auf die Aufnahme (ua) nur jener Beweise, die für die Entscheidung über die Erhebung der Anklage unerlässlich sind, könnte als einseitig (miss)verstanden werden. Eine solche - scheinbar zu § 3 Abs 1 in Widerspruch stehende - Formulierung (vgl dagegen die Formulierungen in §§ 88 Abs 1 und 91 Abs 2 StPO

über den Zweck des Vorverfahrens) könnte ersatzlos unterbleiben.

Die Beweisaufnahme bereits im Ermittlungsverfahren sollte im Übrigen nicht nur bei voraussichtlicher Unmöglichkeit, sondern auch bei (ähnlich wie in § 252 Abs 1 Z 1 StPO formulierter) Untunlichkeit ihrer Vornahme in der Hauptverhandlung vorgesehen werden. In ähnlicher Weise sollte Abs 3 erster Satz nicht allein auf die (absolute) Unmöglichkeit unmittelbarer Beweisaufnahme abstellen.

§ 14: Die Überschrift sollte zwecks allgemeiner Verständlichkeit lauten: "Freie Beweiswürdigung - Zweifelsgrundsatz".

Die Entscheidung über die Frage, ob Tatsachen nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme als erwiesen anzunehmen sind, ist nichts anderes als das Ergebnis der Beweiswürdigung. Der erste Absatz könnte daher mit den Worten "Über die Frage ..." beginnen (Streichung der Wortfolge "Über die Würdigung der Beweise und").

Während in Abs 2 zweiter Satz von "vernünftigen Zweifel" die Rede ist, wird im vorangehenden Satz lediglich auf "Zweifel" abgestellt. Wenn - was anzunehmen ist - in beiden Fällen von der gleichen Qualität des Zweifels ausgegangen werden soll, sollte dies zur Vermeidung von Missverständnissen auch zum Ausdruck gelangen. Ansonsten müsste wenig-

tens als Voraussetzung des Schuldspruches das Fehlen eines vernünftigen Zweifels (nicht nur an Täterschaft und Schuld, sondern) an allen dem Schuldspruch zu Grunde zu legenden Tatsachen (zB an der Tatzeit im Falle ihrer Bedeutung für die Verjährungsfrage) genannt werden.

§ 15: Bei Bindung des Strafgerichtes an rechtsgestaltende Entscheidungen anderer Behörden sollte klargestellt werden, dass diese Bindung sich nur auf den (rechtsgestaltenden) Spruch der Entscheidung bezieht (etwa durch die Formulierung: "Das Strafgericht ist jedoch an die rechtsgestaltende Auswirkung von Entscheidungen der Zivilgerichte oder anderer Behörden gebunden").

§ 16: Die Überschrift hätte "Verschlimmerungsverbot" zu lauten. In der Formulierung dieses Verbotes sollte Rücksicht auf eine den §§ 295 Abs 2 und 477 Abs 2 StPO entsprechende Dispositionsmöglichkeit des Beschuldigten (Angeklagten) genommen werden.

2. Hauptstück:

Die Vorschriften über Struktur und Zusammensetzung der beteiligten Behörden werden insgesamt den Entwurfszielen gerecht. Im gegebenen Zusammenhang kann das deklarierte Verfassungsdefizit des Entwurfs (Erläuterungen S 4

und 14 ff) angesichts der aktuellen Verfassungsbestimmungen über die Sicherheitsbehörden (Erläuterungen S 41 f) als bemerkenswerte Inkonsequenz empfunden werden, die zB in der Leitungs- und Anordnungsbefugnis der in der Bundesverfassung nicht verankerten Staatsanwaltschaft gegenüber der dort verankerten Sicherheitsbehörde zum Ausdruck kommt.

§ 21: Die Umschreibung der sachlichen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft in Abs 1 ist nicht vollständig geglückt. Zahlreiche Regelungen sehen Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft zur Antragstellung oder Stellungnahme oder Äußerung vor, welche den aufgezählten Kompetenzen nicht unmittelbar zugeordnet werden können.

§ 23: Der zweite Halbsatz des Abs 1 sollte lauten: „sie vertritt dabei die Interessen des Staates in der Rechtspflege und schreitet nicht als Anklagebehörde ein.“

§ 23: Der zweite Satz des Abs 2 ist entbehrlich. Er sollte auch in seinem Aussagegehalt überprüft werden: Bei genauer Betrachtung ist es unrichtig, dass die Währungsbeschwerde ein Überprüfungsinstrument der Generalprokuratur ist. Die Beschwerdeerhebung ist eines von mehreren in Betracht kommenden Ergebnissen einer Überprüfung durch die Generalpro-

kuratur und stellt ihrem Wesen nach einen Überprüfungsantrag an den Obersten Gerichtshof dar.

§ 24: Der geltende § 33 Abs 2 StPO ist ein Beispiel für die geglückte Regelung eines guten und bewährten Rechtsinstituts. Die Generalprokuratur meint, dass der Wortlaut aus verdientem Respekt vor dem historischen Gesetzgeber nicht geändert werden sollte. Ein Vorteil der unternommenen „sprachlichen Anpassung“ im Abs 1 ist nicht zu erkennen.

Die im Abs 2 beschriebenen Fälle sind ganz unbestrittene Beschwerdeanlässe, sodass eine solche Bestimmung überflüssig ist.

Zur Ansicht der Erläuterungen (S 50), die Generalprokuratur habe hier eine spezielle Möglichkeit, Bedenken über die verfassungsrechtlichen Grundlagen einer gerichtlichen Entscheidung an den Obersten Gerichtshof heranzutragen, muss darauf verwiesen werden, dass dies nur in einem ganz unzureichenden Umfang zutrifft: Voraussetzung einer Beschwerdeführung ist eine trotz aktuell vorhanden gewesener Bedenken im Sinne des § 89 Abs 2 BVG unterlassene Antragstellung eines Gerichts, wobei der Oberste Gerichtshof anlässlich der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes unter Umständen keine Legitimation zu einer Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof hätte, weil er nicht unmittelbar die bedenkliche Norm anzuwenden, sondern über

die Einhaltung des Art 89 Abs 2 BVG zu entscheiden hat. Zur Änderung dieses unbefriedigenden Rechtszustands könnten der Generalprokuratur die im Art 89 Abs 2 BVG bezeichneten Antragsrechte eingeräumt werden.

§ 26: Es dürfte an einer Zuständigkeitsregelung für die Auslandstat eines noch nie im Inland aufhältig gewesenen Beschuldigten fehlen.

§ 28: Da im Bereich eines Anfangsverdacht es die Einschätzung, ob für die mutmaßliche strafbare Handlung im Hauptverfahren die Zuständigkeit des Einzelrichters oder des Schöffengerichtes oder des Geschworenengerichtes gegeben wäre, einerseits gelegentlich besonders schwierig sein kann und andererseits von der Notwendigkeit bestimmt wird, die Ermittlungen jedenfalls auch auf die Möglichkeit gravierender Umstände zu erstrecken, kann ein solches Zuordnungskriterium im Abs 3 den Keim für Zuständigkeitsstreit bilden. Es wäre zu erwägen, auf eine diesbezügliche Differenzierung zu verzichten.

§ 30: Zuständigkeitskonflikte sollen rasch und möglichst unanfechtbar entschieden werden. Da die Zuständigkeitsentscheidungen der Oberstaatsanwaltschaft und des Bundesministeriums für Justiz auch die gerichtliche Zuständigkeit determinieren (§ 38),

sind nach Ansicht der Generalprokuratur diesbezügliche verfassungsrechtliche Implikationen (Art 83 Abs 2 BVG) einschließlich der Anfechtbarkeit dieser Entscheidungen wegen Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts nicht auszuschließen.

§ 31: Die Aussage im Abs 1 Z 3, wonach Oberlandesgerichte und der Oberste Gerichtshof „im Rechtsmittelverfahren“ tätig sind, steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der in den §§ 35 und 36 versuchten Kompetenzauflistung, die zwar hauptsächlich, nicht aber ausschließlich Rechtsmittelagenden bezeichnet.

§ 32: Nach der auch durch Wahrnehmungen bei Handhabung des § 33 Abs 2 StPO geprägten Überzeugung der Generalprokuratur kann die vorgeschlagene Ausweitung der bezirksgerichtlichen Zuständigkeit nicht verantwortet werden, solange für die dortige Anklagevertretung die gegenwärtige, durch Verwendung von Bezirksanwälten gekennzeichnete Organisationsstruktur besteht. Die Generalprokuratur warnt nachdrücklich davor, die bloße Zuständigkeitsverlagerung mit einer Aufwertung der Bezirksgerichte gleichzusetzen und die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung der Strafrechtspflege durch Überforderung der bezirksgerichtlichen Leistungsmöglichkeiten in gewichtigen Kriminalitätsfällen zu unterschätzen.

§ 33: Siehe § 153.

§§ 35, 36:

Die Kompetenzaufstellungen, welche auch über die StPO hinausgreifen (Grundrechtsbeschwerde-Gesetz), werfen die Frage auf, in welchem Ausmaß hier Vollständigkeit und Detailgenauigkeit angestrebt wird: Beispielshalber sei auf die Bestimmungen der §§ 364 Abs 2 Z 3 und 498 Abs 3 StPO sowie auf § 6 Abs 1 StEG und § 39 Abs 1 GebAG und § 33 ARHG hingewiesen.

§ 37: Die Aufzählung der in Betracht kommenden Formen gerichtlicher Entscheidungen dient der Übersichtlichkeit; die Abgrenzung, ob eine Entscheidung eines - begründungspflichtigen und bekämpfbaren förmlichen - Beschlusses bedarf oder ob eine formlose Verfügung genügt, wird in der Praxis - wie bisher - kaum ernste Probleme bereiten.

§ 38: In Ansehung der örtlichen Zuständigkeit wäre klarzustellen, dass es im Ermessen des Staatsanwaltes liegt, das subsidiär genannte Gericht für Beweisaufnahmen in Anspruch zu nehmen.

§ 39: Bezüglich des Hauptverfahrens fehlt eine Regelung des Falles, dass eine zeitliche Zuordnung der

strafbaren Handlung nicht möglich ist (Abs 3 erster Satz).

Ergänzungsbedürftig erscheint Abs 6: Bleibt das Bezirksgericht des (früheren) Haftortes auch im Fall der Enthftung nach Einbringung der Anklage zuständig?

§ 40: Ergänzend wären Vorschriften zur Verfahrensabwicklung zu erwägen: Lehnen zB zwei nicht im selben OLG-Sprengel liegende Landesgerichte die Zuständigkeit ab, kann dann - wie derzeit teilweise die nicht unbestrittene Praxis - das zuerst angerufene Oberlandesgericht bindend die Zuständigkeit des untergeordneten Landesgerichtes aussprechen oder sollte jedenfalls auch das andere Oberlandesgericht, allenfalls bei divergierender Auffassung auch der OGH befasst werden?

§ 41: Ob die nunmehr eröffnete - das Verfahren verzögernde - Möglichkeit der Bekämpfung auch abweisender Delegierungsentscheidungen des Oberlandesgerichtes wirklich notwendig ist, darf bezweifelt werden.

§ 45: Die vorgesehene Gleichbehandlung der bislang unterschiedliche verfahrensrechtliche Konsequenzen bewirkenden Ausschließungs- und Befangenheitsgründe stellt eine wesentliche Neuerung dar. Der Um-

- 19 -

stand, dass die Beteiligung eines "befangenen" Richters nunmehr als unter Nichtigkeitssanktion stehender Ausschlussgrund zu beurteilen ist, wird mit Sicherheit zu wesentlich vermehrter Geltendmachung angeblicher Befangenheit und dementsprechend zu einem vermehrten Verfahrensaufwand führen; dessen ungeachtet ist diese Neuerung aus den in den Erläuterungen angestellten (S 69 f) - überzeugenden - Erwägungen zu begrüßen. Die Ausschlussgründe müssen jedoch iSd bisherigen Rechtslage (§ 68 Abs 1 Z 2 StPO) dahingehend ergänzt werden, dass auch jener Richter ausgeschlossen ist, der "in dieser Sache als Anzeiger aufgetreten ist". Unabhängig vom "Grad der Identifizierung" (S 72 der Erläuterungen) muss ein einer Anzeige auch nur zum Teil entsprechendes - auch noch so wohlbegründetes - Urteil zur Irritation der Öffentlichkeit führen, wenn eben der das Urteil letztlich initiierende Anzeiger an der Urteilsfällung beteiligt war. Der Wortlaut, dass jener Richter ausgeschlossen sein soll, der an einem aufgehobenen Urteil "mitgewirkt" hat (§ 45 Abs 2), indiziert - entgegen der derzeitigen Rechtsprechung - auch die Ausschlossenheit im Fall eines aufgehobenen Unzuständigkeitsurteils bzw der Urteilsaufhebung nur im Strafausspruch; ob diese Konsequenz tatsächlich notwendig ist, erscheint fraglich.

- § 46: Dass Ablehnungsanträge (Abs 3) überhaupt keiner Befristung unterliegen sollen, ist bedenklich, wird doch die Möglichkeit eröffnet, insbesondere bei behaupteter "Befangenheit" je nach Verfahrensentwicklung schon weitaus früher ersichtliche Umstände nach Belieben geltend zu machen.
- § 49: Abs 1 bedarf - analog zu § 45 Abs 1 Z 3 - unbedingt der Klarstellung, dass ein Befangenheitsgrund auch dann vorliegt, wenn gegen Kollegen derselben Dienststelle (Wachzimmer etc) Erhebungen (wegen behaupteter Misshandlungen, sexueller Übergriffe etc) vorzunehmen sind.
- § 50: Aus dem Gesetzestext des Abs 1 Z 1 lässt sich die in den Erläuterungen vertretene Ansicht, dass bereits eine bloße Identitätsfeststellung einer verdächtigen Person die Stellung als Beschuldigter (iS des materiellen Beschuldigtenbegriffes) begründet (S 77), nicht ableiten. Eine derartige Auslegung wäre strikt abzulehnen, weil sie zu einer unnötigen Verkomplizierung und sachlich nicht gerechtfertigten Eingliederung bloß möglicher Verdächtiger in den Beschuldigtenbegriff führt. Es ist vielmehr eine Klarstellung dahin zu fordern, dass derartige Ermittlungen keinen Beschuldigtenstatus auslösen, sondern noch zur allgemeinen „Vorklärung“ des Verdachts einer Straftat gehören (S 21).

Zur Erläuterung (S 78), wonach die Vernetzung juristischer Berufsbilder und die Durchlässigkeit juristischer Karrieren nicht im Prozess-, sondern im (jeweiligen) Berufsrecht geregelt werden sollte, steht die eindeutige Beschränkung des bevollmächtigten Verteidigers (in Abs 1 Z 4) auf zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete Personen in eklatantem Widerspruch (vgl dagegen den in § 39 Abs 3 und 4 StPO umschriebenen Personenkreis).

§ 51: Auf die Stellungnahmen zu den §§ 110, 112, 131 und 167 wird verwiesen.

§ 53: Warum von der in der Praxis bewährten Regelung über das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht (§ 45 Abs 2 StPO) abgegangen werden und dem Beschuldigten jedenfalls - auch bei Vertretung durch einen Verteidiger (Erläuterungen S 83, 88) - noch dazu durch Einspruch nach § 110 gesichertes - gesondertes subjektives Recht auf Akteneinsicht zustehen soll, ist mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Erläuterungen S 84 oben) nicht zu rechtfertigen.

Darüber hinaus ist die Diktion des Abs 1 erster Satz „... soweit diese für den Gegenstand des Verfahrens von Bedeutung sein könnten“ unbestimmt und zu weitgehend.

Die Zurverfügungstellung eines vollständigen Aktes wird - insbesondere bei Großverfahren - in der

Praxis schon aus technischen Gründen (im Hinblick auf regelmäßig einlangende, dem Staatsanwalt noch nicht vorgelegte neue Aktenstücke) auf Schwierigkeiten stoßen; auch hier ist Vorsorge gegen unnötig ausufernde Rechtsmittelbefugnis zu treffen.

Das Recht auf Besichtigung von Beweisgegenständen (Abs 1 letzter Satz) birgt die Gefahr der Spurenvernichtung bzw -beeinträchtigung in sich, sodass eine entsprechende Absicherung erforderlich erscheint; besser wäre freilich der gänzliche Entfall dieses Satzes.

§ 57: Die Einräumung eines Beweisantragsrechtes an den Beschuldigten im Vorverfahren steht mit der vorgeschlagenen Regelung des § 13 Abs 2, die die Beweisaufnahme in diesem Verfahrensstadium stark beschränkt, in einem Spannungsverhältnis. Siehe auch die Stellungnahme zu § 13.

Der evidenten Gefahr der Verfahrensverschleppung durch ausufernde Beweisanträge des Beschuldigten sucht der Entwurf mittels der Abs 2 und 3 zu begegnen; doch sind die Bestimmungen so allgemein gehalten, dass sie einen weiten Ermessensspielraum eröffnen. Absatz 2 bezeichnet schon bisher in der Judikatur als selbstverständlich betrachtete Antragsvoraussetzungen. Die Formulierung im Abs 3, wonach das Beweisergebnis "geeignet sein könnte, den Tatverdacht zu beseitigen", ist rein hypothetisch gefasst.

Auch (mögliche) Entlastungsbeweise können uU der Hauptverhandlung vorbehalten werden, wenn dies mit §§ 9 und 213 Z 3 vereinbart ist. Die Gefahr einer Verschlechterung des Beweismittels bei einer späteren Beweisaufnahme besteht grundsätzlich immer, so dass dieses Kriterium für die Einschränkung des Vorbehaltes der Beweisaufnahme für die Hauptverhandlung gänzlich ungeeignet ist. Vorzuziehen wäre die Formulierung des Bedingungssatzes: „ ... wenn dies mit den §§ 9 und 213 Z 3 unvereinbar ist oder besondere Umstände den Verlust oder eine erhebliche Verschlechterung des Beweismittels befürchten lassen.“

Fundamentale Bedenken bestehen gegen die Einräumung einer Beschwerde des Beschuldigten an das Gericht wegen Verweigerung einer Beweisaufnahme (§§ 51 Z 6, 110). Da das Vorverfahren der Entscheidung der Staatsanwaltschaft über ihr weiteres Vorgehen, insbesondere der Entscheidung der Frage über die Erhebung der Anklage (§ 95) dienen soll, erscheint es inkonsequent, die Entscheidung, welche Beweise zu diesem Zweck aufgenommen werden sollen, schlussendlich dem Gericht zu übertragen. Abgesehen davon bieten die einschränkenden Regelungen der Abs 2 und 3 - wie bereits aufgezeigt - einen derart großen Ermessensspielraum, dass die Billigung der Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft durch das Gericht als dessen Identifikation mit der Anklage

aufgefasst werden würde (siehe auch die einleitende Stellungnahme zu den §§ 110 und 111).

§ 58: Die Wortfolge am Ende des ersten Absatzes (von „insbesondere“ angefangen) ist infolge Verwendung einer Negation sprachlich verfehlt. Gemeint ist wohl ein Verbot, „... auf irgendeine Weise, insbesondere durch vermögenswerte Zuwendungen, zu beeinflussen“.

Die ausdrückliche Gestattung von Nachforschungen durch den Beschuldigten (Abs 1) läuft dem Ziel der objektiven Wahrheitsforschung im Strafverfahren diametral zuwider. Abgesehen davon bergen private Nachforschungen die Gefahr der Einflussnahme auf Mitbeschuldigte und Zeugen, insbesondere durch Ausübung von Druck, zumindest aber einer Verunsicherung der kontaktierten Personen in sich. Die Aufklärung strafbarer Handlungen sollte daher ausdrücklich den Strafverfolgungsbehörden vorbehalten bleiben. Dies erscheint sachgerecht in Anbetracht der Unschuldsvermutung (§ 8), die (nicht dem Beschuldigten, sondern) dem Ankläger die Beweislast auferlegt.

Der aufgezeigten Missbrauchsgefahr vermögen auch die Einschränkungen in Abs 2 nicht zu begegnen, denen es zT an der nötigen Klarheit mangelt, soweit sie auf künftige Ereignisse oder auf Mutmaßungen über die innere Einstellung von Personen abstellen. Abgesehen davon bedürften sie für ihre Wirk-

samkeit einer materiellrechtlichen Absicherung. Eine solche lässt sogar die einzige Formvorschrift, nämlich die Belehrungspflicht nach Abs 3 vermissen. Wegen des Fehlens aller übrigen der Strafverfolgungsbehörde auferlegten Förmlichkeiten und Garantien können der Beschuldigte bzw sein Verteidiger kaum auf die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens bei Nachforschungen kontrolliert werden.

Die Regelung des Abs 4 bringt grundsätzlich keine Neuerung, weil Privatgutachten auch derzeit berücksichtigt werden können und ein Privatgutachter unter der Voraussetzung formell einwandfreier Antragstellung als Zeuge zu vernehmen ist (Mayerhofer StPO⁴ § 118 E 111 ff), wodurch dem Fairnessgebot (Art 6 Abs 1 EMRK) ausreichend Rechnung getragen wird. Die in den Erläuterungen enthaltenen Ausführungen, wonach auch Privatgutachter an den Sachverständigeneid gebunden sind (S 95 f), ändert nichts an den (zugestandenermaßen) fehlenden Garantien der Unparteilichkeit und der justizförmigen Kontrolle einer Befundaufnahme. Darüber hinaus bedingt die generelle Zulassung von Privatgutachten - insbesondere in umfänglichen Wirtschaftsverfahren - erhebliche Verzögerungen und zusätzliche Kosten (Notwendigkeit der Ergänzung der Expertise des von der Justiz bestellten Gutachters).

- § 59: Die Gewährung von Übersetzungshilfe für die Akteneinsicht eines vertretenen Beschuldigten (zusätzlich zum Recht auf Akteneinsicht des Verteidigers) ist zu weitgehend und sollte entfallen.
- § 60: Nicht einsichtig ist, aus welchen Gründen ein Verzicht des Beschuldigten auf Rechtsmittel in Abwesenheit seines Verteidigers immer unwirksam sein soll (Abs 2 letzter Satz).
- § 62: Die generell vorgesehene 14-tägige Frist für die Beschränkung der Überwachung des Kontaktes mit dem Verteidiger ist insbesondere für den Bereich der organisierten (Wirtschafts-)Kriminalität zu kurz. Die Übernahme der Regelung des § 45 Abs 3 Z 2 StPO ist dringend geboten.
- § 63: Die Bestimmung wäre weiter zu fassen, weil etwa der Schmuggel eines Kassibers offenbar nicht unter die Z 2 fällt, aber wohl einen Ausschlussgrund bilden sollte. Ob hierfür die Einschaltung des Gerichtes erforderlich ist, wäre zu überdenken. Der Entfall des Ausschlusses des Verteidigers zufolge Ladung als Zeugen (Erläuterungen S 103) ist problematisch, weil die Möglichkeit einer Interessenkollision zwischen Verteidigung einerseits und Wahrheitspflicht andererseits auf der Hand liegt.

Im Abs 1 Z 3 wäre wohl auch das Delikt der Befreiung von Gefangenen (§ 300 StGB) anzuführen.

- § 65: Die Notwendigkeit der Beigebung eines eigenen Verteidigers für jeden von mehreren Beschuldigten (Abs 3) ist zu hinterfragen und kann nicht in jedem Fall mit rechtspolitischen Erfordernissen erklärt werden (etwa bei als Beteiligte angeklagten - geständigen - Ehegatten, die aus Kostengründen einen gemeinsamen Verteidiger wollen). Vorgeschlagen wird daher die Anfügung des Konditionalsatzes „... sofern sie nicht die Bestellung eines gemeinsamen Verteidigers begehren“.
- § 68: Die Beschränkung des Geschädigtenbegriffes in Z 1 lit a auf Opfer von Übergriffen der erwähnten Art (in Bezug auf sexuelle Integrität, das Erleiden von Qualen oder vorsätzlich schwere Körperverletzung) ist nicht nachvollziehbar; die Vorschrift sollte vielmehr weiter gefasst werden.
- § 69: Die (wenngleich auch derzeit mögliche) Vertretung des Privatanklägers durch jedermann (Abs 2 Z 1) ist im Hinblick auf die erhebliche Erweiterung der Rechte der Verletzten zu überdenken. Ein Recht des Privatklägers auf Durchsetzung von Beweisaufnahmen (Abs 2 Z 4) ist abzulehnen. Die Anwesenheitsrechte des Privatanklägers (Abs 2 Z 7) sind überzogen,

der Wahrheitsfindung abträglich und schaffen die Möglichkeit der psychischen Druckausübung auf Zeugen oder Beschuldigte, schlimmstenfalls der Spurenvernichtung.

Die im Abs 3 vorgesehene Einschränkung der Beistellung eines Vertreters auf Geschädigte im Sinne § 68 Z 1 lit a und b ist problematisch. Angesichts der Kostenfolgen für die Allgemeinheit wäre andererseits (allgemein) die Beschränkung auf Vertretung durch Opferschutzeinrichtungen zu überlegen.

§ 71: Zu den im Abs 2 vorgesehenen "Vergleichsversuch" sollte auch der Staatsanwalt zu laden sein. Die apodiktische Wendung in Abs 4 „wenn ... in die Rechte Dritter dadurch nicht eingegriffen wird“ ist problematisch, weil im Strafverfahren nicht der tatsächliche Eingriff mit derselben Verlässlichkeit wie im Zivilprozess geklärt werden kann. Deshalb wird eine Änderung in die Richtung, wonach Dritte nicht die rechtmäßige Herkunft „glaubhaft machen können“, vorgeschlagen.

§ 72: Im Hinblick auf das Bestehen kleinerer Gerichtseinheiten ist das in Abs 2 Z 2 vorgesehene Recht auf Vernehmung von einer Person des gleichen Geschlechts dahin einzuschränken, dass dies „nach Möglichkeit“ zu geschehen habe.

§ 76: Auch hier wäre eine Einschränkung des Vertretungsrechtes überlegenswert (vgl die Ausführungen zu § 69).

§ 77 bis 79:

Die Bestimmungen über den Einsatz der Informationstechnik sehen überzogene Schutzbestimmungen vor; so ist es sachlich nicht begründbar, warum die Namensabfrage - unabhängig von der Dauer der Tilgungsfrist - bereits nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Strafvollzug bzw der Verurteilung unzulässig sein soll (§ 78 Abs 2 Z 1); zu überdenken wäre das Verbot der Datenverwendung (§ 78 Abs 4) etwa im Fall eines Freispruchs aus formellen Gründen etc.

§ 92: Gründe für die Verkürzung der Beschwerdefrist auf sieben Tage (Abs 1) sind den Entwurfserläuterungen nicht zu entnehmen.

§ 100: Die in Abs 2 vorgesehene Beeidigung des Schriftführers erscheint entbehrlich. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit muss auch anders aufzuerlegen sein.

Die Regelung des Abs 5 dritter Satz dahin, dass die vernommene Person das Recht hat, „dem Protokoll eine Stellungnahme beizufügen“, wenn ihr Begehren auf Aufnahme erheblicher Zusätze oder Einwendungen in einen Nachtrag zum Protokoll abgelehnt wird,

erscheint unklar. Die Möglichkeit, dem Protokoll - sei es vor oder nach der Vernehmung verfasste - schriftliche Stellungnahmen beizufügen, sollte jedenfalls unterbunden werden, weil sonst die mündliche Vernehmung völlig entwertet werden würde. Der dritte Satz des Abs 5 könnte schon deshalb entfallen, weil der Vernommene sein mangelndes Einverständnis mit der Protokollierung jedenfalls durch die Verweigerung seiner Unterschrift ausdrücken kann.

Die in Abs 6 vorgesehene sofortige Ausfolgung einer Kopie des Protokolls an die vernommene Person lädt zur Verabredung mit noch nicht vernommenen Personen geradezu ein. Im Übrigen erscheint ihre lückenlose Durchführbarkeit in der Praxis fraglich.

§ 101: Der Entwurf bleibt jegliche Erklärung dafür schuldig, warum Ton- und Bildaufnahmen nur einer gesamten Vernehmung zulässig sein sollen. Gerade in dem in den Erläuterungen angeführten Fall, dass ein anfänglich leugnender Beschuldigter ein Geständnis ablegt, wird in der Regel eine Ton- und Bildaufnahme des Geständnisses zweckmäßig sein. In einem solchen Fall die Videoaufnahme zu verbieten, erscheint geradezu absurd. Da eine Ton- und Bildaufnahme einer nicht geständigen Beschuldigtenverantwortung in der Regel wertlos ist, kann der vernehmenden Behörde nicht zugemutet werden, in der vagen Hoffnung auf ein Geständnis jede Vernehmung gleich von Beginn

an aufzuzeichnen, um nicht der Möglichkeit der Aufnahme eines Geständnisses verlustig zu werden.

Im Übrigen könnte das Verbot der Ton- und Bildaufnahme nur eines Teiles einer Vernehmung dadurch leicht umgangen werden, dass die bisher nicht auf Video aufgenommene Vernehmung abgeschlossen und eine neue Vernehmung begonnen wird, die zur Gänze mittels einer solchen Aufnahme dokumentiert wird.

Gleichfalls nicht einsichtig erscheint die Einräumung des Rechtes des Zeugen auf Widerspruch gegen eine Ton- und Bildaufnahme seiner Vernehmung. Auch dem Beschuldigten steht ein solches Widerspruchsrecht nicht zu, selbst wenn er auf Grund seines Schweigerechtes bestimmte Umstände seiner Vernehmung de facto erzwingen kann.

§ 105: Die Erläuterungen bleiben eine Begründung dafür schuldig, warum die Staatsanwaltschaft alle an das Gericht gestellten Anträge begründen soll (Abs 2; vgl dagegen § 57 Abs 1).

§ 106: Die Statuierung einer generellen Begründungspflicht für Anordnungen und Genehmigungen der Staatsanwaltschaft, die die Ausübung von Zwang oder die Aufnahme von Beweisen betreffen, gegenüber der Kriminalpolizei (Abs 2) erscheint gleichfalls übertrieben und würde zu einer erheblichen Mehrbelastung führen. Die Anordnung zur Beweisaufnahme wie

etwa der Vernehmung eines Zeugen bedarf der Sache nach in der Regel keiner Begründung. Nicht einsichtig erscheint, warum eine solche Anordnung gar die in Abs 3 angeführten Punkte enthalten soll.

§ 108: Siehe § 153.

§§ 110 bis 112:

Die Eröffnung eines Rechtszuges von der Staatsanwaltschaft an das Gericht im Ermittlungsverfahren stößt nicht nur auf formale verfassungsrechtliche, sondern auch auf inhaltlich-fundamentale Bedenken und ist daher entschieden abzulehnen. Der Kernbereich staatsanwaltschaftlicher Ermittlungs- und Strafverfolgungstätigkeit, in dem der Staatsanwaltschaft ein weiter Ermessensspielraum zukommen muss, wäre dadurch nicht nur der gerichtlichen Überprüfung, sondern auch der gerichtlichen Gestaltung unterworfen (zB durch die gerichtliche Entscheidung über Beweisanträge des Beschuldigten nach § 57), ja es wäre der Staatsanwaltschaft sogar ihre ureigene Anklagebefugnis entzogen (durch die gerichtliche Entscheidung über einen Antrag des Beschuldigten auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 112). Dadurch in Verbindung mit dem zufolge §§ 57 und 110 eingeräumten Einfluss auf die Ermittlungen würde das Gericht der Sache nach die oberste (Anklage-) Behörde, der die im ersten Satz des § 21 Abs 1 der Staats-

anwaltschaft zugewiesene Entscheidungsbefugnis - sogar in der Ermessensfrage des § 112 Abs 1 Z 2 (Tatverdacht) - zukäme.

Die Einspruchsregelungen der §§ 110 und 111 zeigen in nicht zu überbietender Deutlichkeit, worauf sich die in der Einleitung dieser Stellungnahme geäußerte Kritik an der selbstzweckhaften Demonstration des Grundrechtsschutzes bezieht: Als Verletzung eines - auch in den Erläuterungen nicht hinreichend definierten - subjektiven Rechtes ist wohl jeder Fall eines in Z 1 oder 2 des § 110 Abs 1 erwähnten Verstoßes aufzufassen, also auch eine geringfügige Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebotes (§ 5) oder des Beschleunigungsgebotes (§ 9), eine verspätete oder unvollständige Belehrung uä. Dem Wortlaut des Entwurfs zufolge soll in allen solchen Fällen selbst dann, wenn bereits der Staatsanwalt dem Einspruch stattgegeben haben sollte, ein auf Gerichtsentscheidung abzielendes Begehren zulässig sein. Nicht selten wird es daher zu einem Inzidentalverfahren mit einer Vielzahl von verzögernden Phasen kommen (Einholung einer Stellungnahme der Kriminalpolizei, Prüfung und Entscheidung seitens der Staatsanwaltschaft, Verständigung des Einspruchswerbers im Sinne des § 110 Abs 3, Weiterleitung des Einspruchs an das Gericht mit Stellungnahme, Zustellung der Stellungnahme an den Einspruchswerber zur Äußerung, allenfalls mündliche Verhandlung unter Beteiligung des Ein-

spruchswerbers, der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei, Gerichtsentscheidung erster Instanz auch im Falle eines bereits erfolgreich gewesenen oder sonst gegenstandslos gewordenen Einspruches; dagegen Beschwerde mit aufschiebender Wirkung und Beschwerdeverfahren unter Einhaltung der im § 93 vorgesehenen Förmlichkeiten wie Einholung einer Stellungnahme und Gegenäußerung). Im Zusammenhang mit der laut § 112 Abs 1 Z 2 gebotenen Berücksichtigung der Dauer des Ermittlungsverfahrens bei der gerichtlichen Verdachtsprüfung auf Grund eines Einstellungsantrags müssen die Einspruchsregelungen geradezu zwangsläufig nicht nur zu vermehrter Belastung, sondern auch zu geringerer Effizienz der Strafjustiz führen, ist doch die Erhebung des Einspruches wie auch des Einstellungsantrags unbeschränkt und unbefristet, also geradezu uferlos möglich.

Zur Hintanhaltung minderschwerer Rechtsverletzungen müsste wohl ein Rechtsschutz im Bereiche der staatsanwaltschaftlichen Behörden, zum Schutz vor unberechtigter Strafverfolgung überdies der Rechtsbehelf des Einspruchs gegen die Anklageschrift genügen.

§ 114: Die im Abs 3 vorgesehene Berechtigung der Kriminalpolizei, in bestimmten Fällen Gegenstände auch ohne die sonst erforderliche staatsanwaltschaftliche

- 35 -

Anordnung „von sich aus“ sicherzustellen, erscheint für die Bedürfnisse der Praxis zu eng konzipiert. Ist danach die Kriminalpolizei doch lediglich berechtigt, Gegenstände „aus eigener Macht“ sicherzustellen, wenn sich diese in niemandes Verfügungsmacht befinden (Z 1), sie am Tatort aufgefunden wurden und zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder bestimmt worden sein könnten (Z 2), sie geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind (Z 3) oder ihr Besitz allgemein verboten ist (Z 4). Weshalb die Sicherstellung im dargelegten Sinn von zur Begehung der strafbaren Handlung verwendeten oder dazu bestimmt gewesenen Gegenstände nur im Falle ihrer Auffindung am Tatort zulässig sein soll, ist nicht einzusehen (man denke etwa an eine Auffindung im Umkreis des - zudem nicht im hier relevanten Sinn definierten - Tatortes oder im Pkw des Täters, der sich damit bereits vom Tatort entfernt hat) und wird auch im Rahmen der Erläuterungen (S 193) nicht dargelegt. Vielmehr wird dort in Abweichung vom geplanten Gesetzestext (Z 2) die Auffindung am Tatort als Anwendungsvoraussetzung nicht erwähnt und sollte dieses Erfordernis daher auch in der (vorgeschlagenen) Bestimmung entfallen.

§ 120: Zur vorgeschlagenen Bestimmung über die Kontoöffnung ist vorweg zu bemerken, dass das Strafverfahren nach dem Entwurf beginnt und damit einge-

leitet ist, sobald zur Aufklärung des Verdachtes einer strafbaren Handlung gegen irgendeine bekannte oder unbekannt Person ermittelt oder Zwang gegen eine verdächtige Person ausgeübt wird (§ 1 Abs 2 erster Satz; vgl hierzu auch Abs 3 dieser Vorschrift, wonach das Strafverfahren aus dem Ermittlungsverfahren, dem Hauptverfahren und dem Rechtsmittelverfahren besteht, ferner § 95 Abs 2, wonach Ermittlung jede Tätigkeit der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung des Verdachtes einer strafbaren Handlung ist, sowie die Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft als Behörden des Ermittlungsverfahrens bezeichnende Bestimmung des § 102). Da nach § 38 Abs 2 Z 1 BWG in der derzeit geltenden Fassung die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses unter anderem nicht „im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten“ gilt, scheint die vorgeschlagene bloß „technische“ Änderung (ohne Verfassungscharakter) dieser Bestimmung ausreichend, weil die geplante Anordnung der Kontoöffnung durch die Staatsanwaltschaft nur auf Grund einer zuvor erteilten gerichtlichen Bewilligung zulässig ist und daher auch danach nur auf der Basis einer gerichtlichen Entscheidung erfolgen darf. Eine abschließende fundierte Überprüfung der verfassungsrechtlichen Problematik erscheint allerdings unabdingbar. Schließlich sei darauf hingewiesen, dass auch die Bestimmungen des § 145 a

Abs 2 und 4 StPO in einer dem Entwurf angepassten Form übernommen werden.

§ 127: Die Zulässigkeit der Vornahme von Mundhöhlenabstrichen durch die Kriminalpolizei „von sich aus“ (§ 128 Abs 3) lässt den (Größen-)Schluss auf die Statthaftigkeit auch von Eingriffen geringerer Bedeutung in den Mundhöhlenbereich zum Zweck der Verhinderung der Vernichtung von Beweismitteln (etwa des Schluckens von verpacktem Suchtgift oder von Teilen einer zerrissenen schriftlichen Unterlage) nahe. Demzufolge wäre eine lediglich zu diesem Zweck vorgenommene Einwirkung dieser Art nicht als eine den Beschränkungen des § 127 unterworfenen körperliche Untersuchung zu werten, sondern ganz allgemein durch die Bestimmung des § 97 Abs 1 über die Zwangsgewalt und Beugemittel gedeckt. Bei Ablehnung dieser Auffassung wäre im Interesse der Bedürfnisse der Praxis und der Rechtssicherheit eine entsprechende Sonderregelung vorzusehen.

§ 130: Sinnstörend ist das Klammerzitat („Abs 2“) im Abs 4 zweiter Satz (gemeint wohl: „Abs 3“).

Die laut S 219 f der Erläuterungen erforderliche Novellierung des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 sollte im Zusammenhang mit einer Regelung, wonach der den Sachverständigen bestellende Staatsanwalt auch die Bestimmung seiner Gebühr vorzunehmen hat,

zweckmäßigerweise für den Staatsanwalt auch eine § 110 Abs 3 des Entwurfes nachgebildete Möglichkeit der Korrektur seiner rechtsfehlerhaften Entscheidung über den Gebührenanspruch eröffnen, um allenfalls unnötige Inanspruchnahmen des (als Überprüfungsinstanz vorgesehenen) Gerichtes hintanzuhalten.

Die Bestimmung des Abs 4 letzter Satz, wonach die Geltendmachung von Befangenheit des Sachverständigen im Hauptverfahren bloß wegen dessen Heranziehung im Ermittlungsverfahren durch den Staatsanwalt hintangehalten wird, entspricht dem System des Entwurfes, der allerdings (wie in der Einleitung erwähnt) dem besonderen Vertrauen der Öffentlichkeit in gerichtliche oder vom Gericht veranlasste Sachverhaltsermittlung kaum Rechnung trägt.

§ 131: Die im letzten Satz des Abs 2 vorgesehene Beschränkung der Teilnahme an der Befundaufnahme erfordert zumindest in den Erläuterungen (S 218 f) eine Verdeutlichung dahin, dass insbesondere Befundaufnahmen am Verletzten (ärztliche Untersuchungen, etc) von der Anwesenheit der Parteien ausgenommen sind.

Die ersichtlich die Regelungen der §§ 125 und 126 StPO zusammenfassende Bestimmung des Abs 3 lässt den wesentlichen Fall unregelt, dass die Gutachten zweier oder mehrerer Sachverständiger einander widersprechen. Zweckmäßigerweise wäre daher

nach dem Wort „Tatsachen“ einzufügen: „oder die hieraus gezogenen Schlüsse“.

§ 132: Die vorgeschlagene Bestimmung unterscheidet zwischen der äußeren Besichtigung der Leiche (Leichenbeschau), die von der Kriminalpolizei ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden kann, und der Obduktion (Definition in § 129 Z 3), die eine Anordnung der Staatsanwaltschaft voraussetzt. Für die fallweise gebotene - zwar eine Leichenöffnung nicht erfordernde, aber über eine bloß äußere Besichtigung der Leiche hinausgehende - körperliche und/oder molekulargenetische Untersuchung (vgl §§ 127, 128) der Leiche (zB bloße Entnahme von Haarteilen, Leichenblut etc) fehlt eine dem System des Entwurfes entsprechende Sonderregelung, die (abweichend von §§ 127, 128) mit einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft ohne Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung und mit der Durchführung der Anordnung durch einen Arzt (nicht speziell eines Sachverständigen eines Instituts für gerichtliche Medizin) das Auslangen finden könnte.

§ 136: Bei der Regelung der Zulässigkeit eines Scheingeschäftes erscheint in zweifacher Hinsicht das Rechtsschutzinteresse zum Nachteil des Aufklärungsinteresses ohne Notwendigkeit überzogen:

Die (zu enge) Bestimmung des § 136 schließt die Vornahme eines Scheingeschäftes zur Aufklärung eines nur durch einen Schadensbetrag bis zu 500.000 S qualifizierten Vermögensdelikts oder zur Sicherstellung eines aus einem solchen Delikt stammenden Gegenstandes - sofern er nicht vom Verfall (§ 20 b StGB) oder von der Einziehung (§ 26 StGB) bedroht ist - aus. Eine Ausdehnung der Zulässigkeit des Scheingeschäftes auf die Sicherstellung von Gegenständen, die zwar nur aus einem Vergehen herrühren, deren Sachwert aber eine noch festzusetzende (niedrigere) Wertgrenze, etwa jene des § 128 Abs 1 Z 4 StGB, übersteigt, und auf die Aufklärung von Vermögensstraftaten mit entsprechender Wertqualifikation erhöht (für den mittleren Kriminalitätsbereich) entscheidend die Aufklärungsmöglichkeiten und erscheint gleichwohl konventionskonform.

§§ 138 und 139:

Der Entwurf bezieht nunmehr ausdrücklich auch die Bestimmungen über die Beschlagnahme und Öffnung von Briefen und anderen (Post-)Sendungen (§§ 146 ff StPO idgF, vgl S 230 f der Erläuterungen) in die Regelungen des 5. Abschnittes ein. Eine Interpretation dahingehend, dass von dieser Regelung etwa auch Briefe, die nicht während der Beförderung, sondern im Rahmen einer Hausdurchsuchung etwa beim Absender, Adressaten oder einem Dritten sicherge-

stellt werden, umfasst sind, ist nicht ausgeschlossen. Die Klarstellung, dass für derartige Nachrichten die in §§ 114 ff vorgesehenen Voraussetzungen für die Sicherstellung genügen, wäre zweckmäßig.

Der Entwurf stellt zwar (der Judikatur des Obersten Gerichtshofes folgend, vgl JBl 1997, 260; EvBl 1998/191; zuletzt JBl 2001, 531) klar, dass auch die sogenannte Rufdatenrückerfassung unter die Bestimmungen über das „Überwachen von Nachrichten“ fällt (vgl § 138 Z 1 Ende). Weshalb trotz des wesentlich geringeren Gewichtes eines durch Rufdatenrückfassung erfolgenden Eingriffes in das Fernmeldegeheimnis keine Differenzierung der (strengen) Eingriffsvoraussetzungen gegenüber der (wesentlich schwerwiegenderen) Überwachung des Inhaltes von Nachrichten vorgenommen wird, ist nicht einsichtig. Es wäre zweckmäßig, für den Anwendungsfall der Rufdatenrückfassung die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 139 Abs 1 Z 3 insofern zu erweitern, dass vom Erfordernis des dringenden Tatverdachtes abgesehen und diese Maßnahme auch schon dann ermöglicht wird, wenn sie zum Zweck der Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als sechsmo-
natiger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung erforderlich erscheint (in diesem Sinn auch Burgstaller, JBl 2001, 537).

In Abs 1 Z 1 des § 139 erscheint die Beschränkung der Überwachung auf „Nachrichten zur Zeit und

am Ort der Freiheitsentziehung“ weder hinreichend bestimmt noch zweckmäßig.

§ 143: Der in Abs 5 vorgenommene Versuch, die derzeit geltenden Bestimmungen der §§ 149 c Abs 6 und 149 g Abs 5 StPO zusammenfassend wiederzugeben, ist misslungen, weil nicht erkennbar ist, wofür und auf welche Art „weitere Ergebnisse der Überwachung ... herzustellen“ sind.

§ 144: Abs 2 enthält ein Redaktionsversehen. In der Klammer wäre statt dem sinnstörenden „Abs 2“ richtig wohl „Abs 1“ zu zitieren.

§ 149: Die Einbeziehung der Ermittlungsmaßnahmen der Observation, der verdeckten Ermittlung und des Scheingeschäftes in die besonderen Durchführungsbestimmungen erscheint sachgerecht.

§ 151: Abs 2 enthält einen Zitierfehler: Statt § 161 Abs 1 Z 1, 2 und 4 müsste es wohl richtig lauten: Z 4 bis 7.

§ 152: Die vorgeschlagene Bestimmung schränkt aus nicht nachvollziehbaren Gründen den Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit der optischen und akustischen Überwachung auf Schäden, die durch die

Durchführung einer Überwachung von Personen nach § 140 Abs 1 Z 3 entstanden sind, ein.

§ 153: Die Tatrekonstruktion sollte nicht - wie das Abs 3 vorsieht - dem Gericht vorbehalten bleiben. Es müsste vielmehr auch der Kriminalpolizei gestattet sein, eine in der Hauptverhandlung auch verwertbare Tatrekonstruktion unter der Leitung bzw im Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft durchzuführen.

§ 154: Die Erläuterungen enthalten – wie auch an anderen Stellen – keine substantielle Begründung für die vorgeschlagene Regelung des Abs 3. Vielmehr wird nur deren Inhalt wiedergegeben (S 240). Demnach bleibt im Dunklen, aus welchen Gründen die Herstellung von Tonaufnahmen (etwa zwecks Vergleich mit aufgezeichneten Anrufen eines Erpressers) einer Tatrekonstruktion vorbehalten bleiben soll, was eine Erschwerung der Wahrheitsfindung bedeutet. Ebenso wenig einsichtig ist, weshalb Bildaufnahmen, in denen das Verhalten von Personen bei Darstellung des wahrscheinlichen Ablaufs der Tat festgehalten wird, in gleicher Weise eingeschränkt werden sollen. Eine (unerwünschte) suggestive Wirkung solcher Aufnahmen auf das erkennende Gericht kann nicht hiedurch, sondern nur durch entsprechende Aufklärung über ihr Zustandekommen ausgeschlossen werden.

§ 155: Der Wert einer Hervorhebung von „Erkundigungen“ neben „Vernehmungen“ ist zweifelhaft, zumal nach dem Entwurf grundsätzlich alle Arten von Ermittlungen beweisgeeignet sein sollen (Erläuterungen S 243).

§ 159: Wenig geglückt ist die Umschreibung jener Umstände, die im Sinn der Erläuterungen (S 247 zweiter Absatz) von vornherein nicht unter das Amtsgeheimnis fallen. Diese Umschreibung (Abs 2 erster Satz) scheint nämlich alle Tatsachen zu erfassen, über die der Zeuge aussagen soll (vgl § 158 Abs 1).

§§ 160 und 161:

Für die vorgeschlagene Umstellung der Systematik der Aussageverweigerungsrechte (§§ 152 und 153 StPO) ist kein Grund ersichtlich. Das Anliegen einer Verrechtlichung des Vorverfahrens bietet dafür keine Basis. Auch die Erläuterungen bleiben eine entsprechende Begründung schuldig. Die vorgeschlagene Neufassung bringt zudem keine Verbesserung. Im Gegenteil:

Eine – unnötige – terminologische Unterscheidung von „Aussagebefreiung“ (§ 160) und „Aussageverweigerung“ (§ 161) schafft mehr Verwirrung als

Klarheit. Das selbe gilt für den Einleitungssatz des § 160 Abs 1 („Von der Pflicht zur Aussage sind zur Gänze befreit:“) im Hinblick auf die ihm widersprechende Regelung in § 160 Abs 2 (wonach auch eine nur teilweise Aussagebefreiung gegeben sein kann).

Die Erläuterungen, wonach § 160 Abs 1 die persönlichen Entschlagungsgründe des § 152 Abs 1 Z 2, Z 2 a und Z 3 StPO übernehme (S 248), sind nicht ganz zutreffend: In der vorgeschlagenen Bestimmung und auch sonst im Entwurf bleiben jene Zeugen unerwähnt, die nicht im Verfahren gegen einen Angehörigen (sondern in einem anderen Verfahren) aussagen sollen und deren Aussage die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung eines Angehörigen (§ 72 StGB) mit sich brächte (§ 152 Abs 1 Z 2 zweiter Fall StPO).

Keinen Vorteil gegenüber der bestehenden Regelung (§ 152 Abs 1 Z 2 a und Z 3 StPO) bringt die Formulierung des § 160 Abs 1 Z 2, in der die Entschlagungsrechte der Opfer von Sittlichkeitsdelikten und der unmündigen Tatopfer zu Lasten der bisher gegebenen Übersichtlichkeit und Verständlichkeit zusammengefasst werden.

Auch in Ansehung des § 161 treffen die Erläuterungen (S 251) nicht ganz zu. Ohne Begründung wird mit dem missverständlichen Hinweis, in Z 2 und 3 des Abs 1 würden die bekannten Fälle des bedingten Zeugnisverweigerungsrechtes nach § 153 Abs 1 und 2 StPO aufgenommen, das bisher nach § 153 Abs 2

StPO nur durch eine strafbare Handlung in ihrer Geschlechtssphäre verletzten Personen eingeräumte Aussageverweigerungsrecht (betreffend Umstände aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich sowie Einzelheiten der strafbaren Handlung, deren Schilderung sie für unzumutbar halten) auf alle Zeugen ausgedehnt. Damit ist die nicht zu rechtfertigende Gefahr einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung verbunden, ist doch naheliegend, dass ein im Sinn des Entwurfstextes (§ 161 Abs 1 Z 3 StPO) belehrter Zeuge Umstände der Tat verschweigt, deren Schilderung er für unzumutbar hält, und diese Umstände daher dem Gericht, obwohl sie für die Beurteilung wesentlich sind, gänzlich verborgen bleiben, sodass die in § 161 Abs 4 vorgesehene theoretische Möglichkeit, den Zeugen zur Aussage zu verpflichten, gar nicht aktuell wird.

Zusammenfassend erscheint die Beibehaltung der bisherigen Einteilung der Entschlagungsrechte in unbedingte (§ 152 StPO) und bedingte (§ 153 StPO) vorteilhafter als die im Entwurf vorgeschlagene, wenig hilfreiche Gegenüberstellung von „Aussagebefreiung“ und „Aussageverweigerung“. Auch bei Wahrung des bestehenden Systems könnte problemlos die vorgeschlagene Einschränkung des Aussageverweigerungsrechtes bei Selbstbelastungsgefahr (Erläuterungen S 250) berücksichtigt werden.

§ 162: Als sachlich nicht gerechtfertigt abgelehnt wird die im Entwurf insoweit nicht begründete Einführung einer Nichtigkeitssanktion betreffend die bisher in § 153 StPO geregelten Aussageverweigerungsrechte. Auch damit geht die erhebliche Gefahr einer Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung einher. Diesbezüglich ist vor allem auf die vorstehenden Ausführungen zur bedenklichen Ausweitung des bisher in § 153 Abs 2 StPO verankerten Aussageverweigerungsrechts in Bezug auf Umstände, deren Schilderung der Zeuge für unzumutbar hält, zu verweisen (§ 161 Abs 1 Z 3). Offenbart ein Zeuge, dem insoweit eine Belehrung nicht erteilt wurde, dem Gericht Umstände der Tat, deren Schilderung er für unzumutbar hält, die aber aus strafrechtlicher Sicht bedeutsam sind, ist nach der bestehenden Regelung – abgesehen von Zeugen, die durch die strafbare Handlung in ihrer Geschlechtssphäre verletzt wurden (§ 153 Abs 2 StPO) – nicht einmal ein Aussageverweigerungsrecht gegeben. Dem Entwurf zufolge soll in derartigen Fällen nicht nur ein Aussageverweigerungsrecht bestehen, sondern an das Unterbleiben einer Belehrung sogar Nichtigkeit geknüpft werden. Damit würde – ebenso wie mit der vorgesehenen Aufwertung auch der bisher in § 153 Abs 1 StPO genannten Entschlagungsrechte (§ 161 Abs 1 Z 2 StPO) zu nichtigkeitsbewehrten –

die wohlüberlegte bestehende Abstufung der wegen ihrer Bedeutung durch eine Nichtigkeitsdrohung besonders geschützten Aussageverweigerungsrechte nach § 152 StPO und derjenigen von geringerem Gewicht (und daher nicht mit Nichtigkeit verbundenen) nach § 153 StPO ohne Gründe aufgegeben werden.

Auf erhebliche Umsetzungsschwierigkeiten würde das Konzept stoßen, das aufgenommene Protokoll zu vernichten, soweit die Aussage nichtig ist. Ob tatsächlich Nichtigkeit der Aussage gegeben ist, unterliegt vielfach einer Beurteilung der zwischen Gericht und Verteidiger oder Ankläger strittigen Frage in einem Rechtsmittelverfahren. Bis dahin muss das Protokoll aber jedenfalls erhalten bleiben, weil sonst das Rechtsmittelverfahren in Ansehung dieses Streitpunktes nicht durchgeführt werden könnte. Die vorgeschlagene Protokollvernichtung ist daher abzulehnen.

§ 165: Es steht wohl jedem - nicht nur dem bedrohten - Zeugen die Berechtigung zu, seine äußere Erscheinung bis zur Unkenntlichkeit zu verändern. Satz 2 kann daher - auch im Hinblick auf die ohnehin in Satz 3 getroffene Einschränkung - entfallen. In letzterem Satz hätte die Konsekutivsatzkonstruktion nach „verhüllen“ zu lauten: „... dass sein Mienenspiel nicht wahrgenommen werden kann“ (der für die Glaubwür-

digkeitsprüfung erforderliche Deutlichkeitsgrad dieser Wahrnehmung ist nicht objektivierbar).

§ 166: Die vorgeschlagene genauere Festlegung der Vorgangsweise bei einer Wahlkonfrontation (Abs 1) sowie Einsichtnahme in Lichtbilder und Anhörung von Stimmproben (Abs 2) entspricht dem wünschenswerten Ablauf. Hingewiesen sei allerdings darauf, dass bereits bei der Stellungnahme zu § 154 die unbegründet vorgesehene Erschwerung der Gewinnung von Stimmproben durch Beschränkung auf eine gerichtliche Tatrekonstruktion abgelehnt wurde.

§ 167: Mit Nachdruck ist der Schaffung eines Rechtes eines (zur Zeit der Vernehmung mehr als 21 Jahre alten) Beschuldigten, dass seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beigezogen wird (Abs 2), entgegenzutreten. .

Die bis in die jüngste Zeit nur bei verhafteten Jugendlichen vorgesehene Möglichkeit der Beiziehung einer Vertrauensperson wurde mit der Novelle BGBl I Nr 19/2001 (Art I Z 7 a und 9) auf alle Jugendlichen und auf „junge Erwachsene“, nämlich jene, die im Zeitpunkt der Vernehmung das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ausgedehnt (§ 37 Abs 1 nF, § 46 a Abs 2 JGG). Diese im

betreffenden Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Justiz (Zl. 617.007/2-II 2/2000) gar nicht vorgesehen gewesene, auf einen Abänderungsantrag (AA-99 XXI. GP) zurückgehende Ausweitung des Rechtes auf Beiziehung einer Vertrauensperson kann als Berücksichtigung altersbedingter Gegebenheiten bei jüngeren Beschuldigten verstanden werden. Als Maßstab für die generelle Einführung eines solchen Rechtes vermag sie daher nicht zu dienen.

Die in den Erläuterungen (S 260) geleugnete Gefahr der Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung ist evident. Sie reicht bis zur unmittelbaren Information noch nicht entdeckter Tatbeteiligter oder auf andere Weise strafrechtlich Involvierter, die der Vernehmung als „Vertrauensperson“ beiwohnen, solcherart Kenntnis vom Verfahrensstand erlangen und nicht nur ihr weiteres Verhalten danach richten, sondern – mögen sie sich auch nicht verbal in die Vernehmung einmengen – den Beschuldigten bei der Aussage beeinflussen können.

Daran vermag der an praktischen Gegebenheiten vorbei gehende Vorschlag, dass das Gericht auf Grund bestimmter Tatsachen die nominierte Vertrauensperson ausschließen kann, nichts zu ändern. In vielen Fällen wird es zur Zeit der Vernehmung des Beschuldigten an konkreten Anhaltspunkten für die Gefahr einer Ermittlungsbeeinträchtigung gerade durch die mitgebrachte Vertrauensperson fehlen. Von

- 51 -

dieser Problematik ist gerade die organisierte und bandenmäßige Kriminalität besonders, die Delinquenz Jugendlicher aber nur in geringem Maß betroffen. Woher sollen etwa dem Gericht nach Aushebung von Mitgliedern einer Suchtgiftbande „bestimmte Tatsachen“ (§ 167 Abs 2) vorliegen, die bei der Vernehmung eines Beschuldigten – den tatsächlich gegebenen – Umstand annehmen ließen, dass die erschienene Vertrauensperson ein weiteres, noch nicht eruiertes Bandenmitglied oder sonst ein mit der Vereitelung der Ermittlungen Beauftragter der Bande ist?

Auch in dieser Bestimmung zeigt sich, dass die Wahrheitsfindung kein vorrangiges Ziel des Entwurfes ist. Die Aussage in den Erläuterungen, dass die Anwesenheit einer Vertrauensperson die Ermittlungen nicht beeinträchtigen dürfe (S 260), erscheint bei der vorgeschlagenen Regelung als unrealistisch.

§ 169: Wegen seiner Unschärfe und Uferlosigkeit vehement abzulehnen ist der Vorschlag von Beweisverwertungsverböten betreffend Aussagen, die „durch Zwang, Täuschung oder andere Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung oder durch Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden“ zustande gekommen sind (Z 2). So könnte bereits die Frage, ob die Vernehmung in „angemessenen“ Zeiträumen durch Pausen unterbrochen

wurde (§ 167 Abs 3 letzter Satz), zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z 3 StPO oder einer entsprechenden Berufung wegen Nichtigkeit gemacht werden (vgl Erläuterungen S 265), um zu erreichen, dass die betreffende Aussage nicht verwertet werden darf. Auch der auf den selben Zweck gerichteten Behauptung einer „Täuschung“ durch beliebig vorgebrachte „Missverständnisse“ beispielsweise wäre Tür und Tor geöffnet. Die in den Erläuterungen betonte Abstufung dahingehend, dass es sich immer um schwer wiegende Verletzungen wichtiger Grundsätze handeln muss, ist bei der völlig unbestimmten Fassung des Abs 2 nicht erkennbar.

§§ 173 und 176:

Die in § 173 Abs 1 Z 3 (für Festnahme) und § 176 Abs 2 Z 2 (für Anordnung und Fortsetzung der Untersuchungshaft) geplanten taxativen Aufzählungen hätten besser zu entfallen, weil dadurch eine Reaktion auf sämtliche, allenfalls in Betracht kommenden Verdunkelungshandlungen keineswegs gewährleistet ist. Deshalb sollte entweder eine Generalklausel - ähnlich jener in §§ 175 Abs 1 Z 3 bzw 180 Abs 2 Z 2 StPO ("oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versucht") aufgenommen werden oder eine bloß demonstrative Auflistung erfolgen.

Der in Aussicht genommene Entfall der bedingt-obligatorischen Festnahme bzw Untersuchungshaft wird abgelehnt.

Die Beibehaltung 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, 39 BlgNR XII. GP 25).

Ebenso besteht weiterhin Bedarf, bei schwersten 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 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 Sachverhaltes 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 käme anstelle der aktuellen Vorschriften (§§ 175 Abs 2, 180 Abs 7 StPO) eine Regelung in Betracht, die - in Orientierung an § 112 Abs 3 dStPO - 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.

§ 177: Zur Vermeidung des für die Wiederverhaftung (oftmals) notwendigen Fahndungsaufwandes und der damit verbundenen Verfahrensverzögerung sollte der Haftbeschwerde des Staatsanwaltes aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

§ 178: Die 14-tägige Erstbefristung (Abs 2 Z 1) ist trotz Anknüpfung an den Zeitpunkt der Anordnung der Untersuchungshaft zu kurz gegriffen. Während "einfache Haftfälle" großteils innerhalb bzw geringfügig nach der erwähnten Befristung direkt angeklagt werden, kann in durchschnittlich umfangreichen und komplexen Verfahren bis zur ersten Haftverhandlung kaum eine Verbreiterung der Beurteilungsgrundlagen erreicht werden. Da dem die Haftverhandlung leiten-

- 55 -

den, nicht mehr mit den Erhebungen vertrauten Richter in Hinkunft eine längere Vorbereitungszeit zum Aktenstudium zuzubilligen ist, müsste der Fortsetzungsantrag unter Anschluss der aktuellen Erhebungsergebnisse in solchen Fällen bereits eine Woche nach Verhängung der Untersuchungshaft gestellt werden. Weil der jedenfalls anwaltlich vertretene (§ 64 Abs 1 Z 1) Beschuldigte jederzeit seine Enthaftung beantragen und - sofern sich die Staatsanwaltschaft dagegen ausspricht - dadurch erwirken kann, dass die Haftvoraussetzungen vom Gericht in einer unverzüglich anzuberaumenden Haftverhandlung geprüft werden, und überdies die Staatsanwaltschaft von Amts wegen verpflichtet ist, bei Wegfall der Haftvoraussetzungen die Enthaftung des Beschuldigten zu beantragen (§ 180 Abs 3 erster Fall), könnte die erwähnte Anfangsbefristung ohne erkennbare Nachteile für den verhafteten Beschuldigten mit einem Monat festgesetzt werden.

Damit wäre neben § 180 Abs 2 Z 1 auch die Bestimmung des § 177 Abs 4 erster Satz entbehrlich, wonach (bereits) eine Beschwerde des Beschuldigten gegen die Anordnung der Untersuchungshaft die einmonatige Haftfrist des § 178 Abs 2 Z 2 auslösen soll.

Jedenfalls muss für eine effiziente (automationsunterstützte) und lückenlose Überwachung der Haftfristen, die nach dem Entwurf ausschließlich der

Staatsanwaltschaft obliegt, Vorsorge getroffen werden.

§ 181: Im Hinblick auf die Zunahme organisierter grenzüberschreitender Kriminalität ist die in Abs 1 normierte generelle Begrenzung der allein aus dem Grunde der Verdunkelungsgefahr verhängten Untersuchungshaft auf zwei Monate zu kurz. Für besonders umfangreiche und schwierige Verfahren sollte die Möglichkeit einer Verlängerung geschaffen werden.

§ 183: Abs 5 müsste richtig auf Abs 4 verweisen.

§ 193: Gegen den Inhalt dieser Bestimmung besteht zwar kein grundsätzlicher Einwand, doch erscheint fraglich, ob überhaupt ein Regelungsbedarf gegeben ist. Ist doch die Staatsanwaltschaft nicht nur verpflichtet, jeden ihr zur Kenntnis gelangenden Verdacht einer strafbaren Handlung in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären (§ 2), sondern auch die in §§ 3 und 9 festgelegten Gebote der Objektivität und der Beschleunigung des Verfahrens zu beachten, sodass (weitere) Ermittlungen durch die Anklagebehörde, obgleich gar keine Straftat vorliegt oder deren Verfolgung aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist oder kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung einer Person besteht, (ohnedies) einen Missbrauch staatsanwaltschaftlicher Befugnisse

darstellen würden. Jedenfalls konnte das geltende Prozessrecht (§ 90 Abs 1 StPO) durchaus einer derartigen Bestimmung (ersichtlich ohne Regelungsdefizit) bislang entraten.

§ 194: Diese Bestimmung ist - ungeachtet sonstiger Vorbehalte gegen die der Staatsanwaltschaft zuge dachte neue Rolle im Strafverfahren - zu begrüßen, zumal damit den seit Einführung des § 42 StGB in den österreichischen Rechtsbestand bestehenden dogmatischen Einwänden gegen eine Regelung im materiellen statt im formellen Strafrecht Rechnung getragen und jedes Spannungsverhältnis zur Unschuldsvermutung vermieden wird.

Die flexiblere Fassung hinsichtlich der Art der Schuld, der Tatfolgen und des Verhaltens des Täters nach der Tat sowie die Einbeziehung weiterer, auf die Strafzumessung Einfluss übender Umstände in die bei der Entscheidung über die Anwendung durch die Anklagebehörde anzustellenden Erwägungen kann einer sachgemäßen Praxis nur förderlich sein.

§ 196: Hier sieht der Entwurf eine beträchtliche Ausweitung der Verständigungspflichten der Staatsanwaltschaft vor. Eine erhebliche - nur durch entsprechende Ressourcenvermehrung kompensierbare - Mehrarbeit für den Staatsanwalt sowie für Kanzlei und Schreibdienst würde vor allem die Realisierung

jenes Vorschlages bedeuten, wonach die Verständigung in jedem Fall - also nicht nur, wie bisher, auf nachträglichen Wunsch des von der Anzeigezurücklegung Verständigten (§ 48a StPO) - eine „zusammenfassende Begründung“ enthalten soll.

§ 197: Ungeachtet des Zutreffens der in den Erläuterungen angestellten Erwägungen über das bisher vom Subsidiarankläger zu tragende Kostenrisiko erscheint die Ausschaltung des - unabhängigen - Gerichtes (auch) in diesen Belangen jedenfalls so lange bedenklich, als die staatsanwaltschaftlichen Behörden dem Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz unterliegen.

Der den Erläuterungen (S 290) zu entnehmende lapidare Hinweis, dass allfälligen Bedenken im Hinblick auf die Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte „durch entsprechende inner- und außerbehördliche Kontrolle und Transparenz der Entscheidungsvorgänge, nicht aber systemwidrig mit einer partiellen Neuverteilung der Aufgaben zu begegnen“ wäre, ist nicht geeignet, die bereits einleitend erwähnten Vorbehalte zu entkräften.

Eine (weitere) Verschlechterung der Position des Geschädigten würde auch mit der - in den Erläuterungen nicht näher begründeten - Kürzung der diesem bei unterbliebener Verständigung zustehenden Frist für einen entsprechenden Antrag von bisher einem Jahr

(§ 48 Abs 1 Z 2 StPO) auf - lediglich - drei Monate bewirkt werden.

§ 211: Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, auch im Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichtes eine begründete Anklageschrift zu verfassen, und die Einräumung eines Anklageeinspruches in einem solchen Fall bedingen einen nicht unerheblichen Verfahrensmehraufwand, dem aber nur eine marginale Steigerung des Rechtsschutzes gegenüberstünde.

§ 213: Die Definition des Einspruchsgrundes der Z 2 stellt eine Klarstellung gegenüber der heutigen Gesetzeslage dar.

Die sprachliche Formulierung der Z 5 würde - den Erläuterungen zuwider - sehr wohl die Geltendmachung der Zuständigkeit eines Gerichtes höherer Ordnung wegen indizierter Subsumtion der angeklagten Tat unter ein mit strengerer Strafe bedrohtes Delikt erlauben, zumal die Rechtsprechung von einem weiten prozessualen Tatbegriff ausgeht. Dabei handelt es sich um kein Problem der Ausdehnung der Anklage, sondern der rechtlichen Beurteilung der Tat. Die Durchführung der Hauptverhandlung vor einem Gericht höherer Ordnung kann auch im Interesse des Beschuldigten gelegen sein, wenn er sich von einem Gericht mit höherer Laienbeteiligung eine günstige Beurteilung der Schuldfrage erwartet. Sollte der Ge-

setzgeber jedoch einen darauf gerichteten Anklageanspruch ausschließen wollen, so müsste im Gesetzestext der Z 5 der Ausdruck „Tat“ durch einen anderen wie „strafbare Handlung“ ersetzt werden.

§ 214: Der Wortlaut des Abs 6 würde es dem Landesgericht ermöglichen, dem Oberlandesgericht seine Bedenken gegen seine (des Einzelrichters oder des Schöffengerichtes) Zuständigkeit dahin mitzuteilen, dass infolge indizierter Subsumtion der angeklagten Tat unter ein mit höherer Strafe bedrohtes Delikt ein Gericht höherer Ordnung zuständig sei. Entgegen den Erläuterungen zu § 213 (siehe oben) müsste das Oberlandesgericht die Sache auch diesem Gericht zuweisen können, zumal eine Ausdehnung der Anklage nicht erforderlich ist. Um Unzuständigkeitsurteile hintanzuhalten, erscheint eine solche Möglichkeit auch zweckmäßig.

Wien, am 3. Oktober 2001

Der Leiter der Generalprokuratur:

