

Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag
eing. 02. Okt. 2001
..... fach, mit, Beilagen

53/SN-214/ME

Oesterr. Rechtsanwaltskammertag

Von: DR. RUDOLF BREUER [breuer2@utanet.at]

Gesendet: Dienstag, 2. Oktober 2001 08:11

An: rechtsanwaelte@oerak.or.at

Betreff: abschrift stellungnahme strafprozessreformgesetz lt. telefonat dr. rech vom 01.10.2001

Wiener Neustadt, am 30.07.2001
Unser Zeichen:5360-Dr.B/N

An die
Rechtsanwaltskammer Niederösterreich
**z.H. des Herrn Präsidenten Dr. Jörg
BEIRER**
Andreas Hofer Straße 6
3100 St. Pölten

Betrifft: **Strafprozessreformgesetz**

Sehr geehrter Herr Präsident !
Lieber Freund und Kollege !

In der Anlage übermittle ich die mir auftragene Stellungnahme zu dem
Strafprozessreformgesetz.

Zur Rückstellung gelangt anbei Entwurf des Strafprozessreformgesetzes mit seinem
Gesetzestext und ebenso die umfangreichen Erläuterungen hiezu.

Ich hoffe mit meiner Stellungnahme dienlich gewesen zu und empfehle mich mit freundlichen
kollegialen Grüßen

in vorzüglicher Hochachtung

PS.: Die vorstehend angesprochene Stellungnahme übermittle ich vorweg per Telefax, da um
Zumittlung per Ende Juli ersucht wurde, das Original dieses Schreibens samt den Beilagen folgt
per Post nach.

02.10.01

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES STRAFPROZESSREFORMGESETZES

Zu dem mir vorliegenden Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes erstatte ich die nachstehende

STELLUNGNAHME:

Einleitend wird darauf verwiesen, dass im Rahmen dieser Stellungnahme nur auf solche Bestimmungen des Entwurfes eingegangen wird, gegen die Einwände obwalten oder zu welchen eine Änderung bzw. Ergänzung angebracht erscheint.

Im Einzelnen wird sohin ausgeführt:

ad § 11

§ 11 Abs. 2 sieht vor, dass Geschworene und Schöffen über ihre Aufgaben und Befugnisse sowie über den Ablauf des Verfahrens zu informieren sind. Gerade in diesem Zusammenhang ist darauf einzugehen, dass die Laienrichter zu der anberaumten Hauptverhandlung ohne jegliche Vorinformation zum Akteninhalt erscheinen, über eine Vorinformation zur Sache verfügen die Laienrichter bestenfalls aus Medienberichten. Nachdem der Laienrichter eine Entscheidungsfindung zur Schuldfrage nach bestem Wissen und Gewissen zu treffen hat und von ihm nichts, was für oder gegen den Angeklagten spricht, unberücksichtigt zu lassen ist, stellt es eine immanente Frage dar, wie der Laienrichter mangels jeglicher Vorinformation zur Aktenlage und somit ohne jegliche vorausgehende Einsicht in den Akt im Rahmen der Hauptverhandlung sein „Richteramt“ eidesgerecht erfüllen kann. Zu der auch dem Laienrichter obliegenden Wahrheitsfindung ist selbstredend die Ausübung eines Fragerechtes zugehörig, eine zweckentsprechende Ausübung eines Fragerechtes durch den Laienrichter würde aber zur Voraussetzung haben, dass dieser vor Beginn der Hauptverhandlung eine Akteneinsicht vornimmt.

Im Schwurgerichtsverfahren obliegt die Lösung der Schuldfrage alleine den Geschworenen. Nicht selten sind die dem Schwurgericht vorliegenden Akten erheblichen Umfangs und müssen sich die Laienrichter ohne jegliche vorausgehende Akteneinsicht im Rahmen ihrer Beratung mit solchen Akten zurecht finden. Es stellt sich die Frage, wie dies gerade bei umfangreichen Akten „nach bestem Wissen und Gewissen“ und unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände vonstatten gehen kann.

Im Lichte all dessen erscheint die Auffassung begründet, dass mangels einer Akteneinsicht der Laienrichter vor Durchführung der Hauptverhandlung dem Grundsatz eines fairen Verfahrens im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK nicht Rechnung getragen ist.

Es sollte daher in Überlegung gezogen werden, eine selbständige Akteneinsicht der Geschwornen vor Durchführung der Hauptverhandlung zur Normierung zu bringen, wobei den Laienrichtern vor Durchführung einer solchen Akteneinsicht bereits die Eidesleistung abzunehmen wäre.

In geeigneter Form sicherzustellen wäre jedenfalls, dass die Laienrichter nach der Eidesabnahme die Akteneinsicht alleine durchführen und sich aufgrund derselben auch eigene handschriftliche Aufzeichnungen anlegen können.

Dass Geschworene im übrigen zur Schuldfrage auch mehrheitlich entscheiden können, ist eine gesetzliche Gegebenheit, der Kritik gebührt. Der Entscheid der Geschwornen ist ein einheitlicher Wahrspruch, haben beispielweise drei der acht Geschwornen auf eine Unschuld des Angeklagten erkannt, dann trägt der einheitliche Wahrspruch bereits einen relevanten Zweifel an der Schuld des Angeklagten in sich. Bei all dem ist angesichts der Praxis zu bedenken, dass gerade den Stimmen der angesprochenen drei Geschworenen besonderes Gewicht deshalb zukommen kann, weil diese im Verhältnis zu den anderen Geschworenen über einen höheren Intellekt, ein höheres Auffassungsvermögen und eine höhere Urteilskraft verfügen können.

All dies sei aber nur nebenan in der Hoffnung angemerkt, dass zu irgendeinem Zeitpunkt das Erfordernis eines einheitlichen Wahrspruches der Geschworenen zur Normierung gelangen kann, um damit angesichts der Unterschiedlichkeit der Persönlichkeiten der Geschworenen „Zufallsergebnisse“ hintanzuhalten.

ad § 25

Diese Norm beinhaltet den Begriff „einer angemessen festzusetzenden Frist“ für eine Äußerung des Beschuldigten zu einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft. Angebracht wäre es jedoch in § 25 eine Mindestfrist Eingang finden zu lassen, wobei die Mindestfrist sechs Tage nicht unterschreiten sollte.

Die Praxis zeigt auf, dass hiezu eine Notwendigkeit besteht, zumal bei einer Frist von beispielweise drei Tagen und einer Zustellung der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft per Telefax an einem Freitag die Frist bereits am nachfolgenden Montag enden würde. Ist der Verteidiger, noch dazu an dem besagten Freitag und Montag verhandlungsbedingt von seiner Kanzlei abwesend, dann erhebt sich die Frage, wie er in Wahrung der Interessen seines Klienten eine geeignet Äußerung zu der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft verfassen sollte.

ad § 64

Nachdem in zivilrechtlicher Hinsicht eine Bindung an Strafurteile gegeben ist, würde es angebracht sein, die notwendige Verteidigung auf solche Fälle zu erweitern, für die nach der Zivilprozessordnung Anwaltszwang besteht.

Aufgrund der Bindungswirkung von Strafurteilen für den Zivilrechtsbereich wird mit einem Schuldspruch auch über die zivilrechtlichen Ansprüche eines Geschädigten, selbst dann mitentschieden, wenn eine Verweisung des Geschädigten auf den Zivilrechtsweg erfolgt. Mit den vorstehend angesprochenen „Fällen“ sind solche Strafsachen angesprochen, die im Falle eines Schuldspruches die Höhe einer Entschädigungsleistung erwarten lassen, rücksichtlich deren Geltendmachung im Zivilverfahren Anwaltszwang bestehen würde. Der in der Zivilprozessordnung normierte Anwaltszwang hat begründeten Sinn und Zweck und sollte dem auch im Rahmen des Strafverfahrens im Sinne einer notwendigen Verteidigung Rechnung getragen werden.

Im Sinne dessen, wäre eine Ergänzung des § 64 Abs. 1 nicht nur überlegenswert, sondern auch angebracht.

Im Abs. 2 des § 64 wäre klarzustellen, dass für die Frage der Zuerkennung der Verfahrenshilfe das Familieneinkommen von ausschlaggebender Bedeutung zu sein hat und dieses somit vor einer Gewährung der Verfahrenshilfe einer geeigneten Feststellung zuzuführen ist. Dafür spricht beispielweise bei Ehegatten, die für diese gegebene Beistandspflicht.

Es sollte auch die im § 64 Abs. 2 abgeführte „einfache“ Lebensführung“ einer objektiv messbaren und damit nachvollziehbaren Definition zugeführt werden, um eine entsprechend klare Rechtsanwendung im vorstehenden Bezüge sicherzustellen.

ad § 72ad § 161 Abs.1 Z. 3 und Abs. 4

Vorgesehen ist eine Belehrung und Regelung dahingehend, dass Personen, die in ihrer sexuellen Integrität verletzt worden sein können, die Beantwortung von Fragen nach Einzelheiten der strafbaren Handlung, deren Schilderung „sie für unzumutbar halten“, zur Verweigerung bringen können.

Die Einzelheiten der zur Frage stehenden strafbaren Handlung können jedoch für die Entscheidung über die Schuldfrage im Einzelfall von unabdingbarer Relevanz sein. In ihrer sexuellen Integrität allenfalls verletzte Personen wären in einem darauf bezugnehmenden Strafverfahren im Verhältnis zum Angeklagten Belastungszeugen. Im Sinne des Grundsatzes

des „fair trial“ gemäß Art. 6 Abs.1 MRK und auch aufgrund des einem Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK zukommenden Fragerechtes wäre die vorgesehene Möglichkeit zur Aussageverweigerung wohl nicht als tragfähig und ausreichend erkennen.

Zu all dem kommt noch, dass es der Beurteilung des Belastungszeugen überlassen sein soll, was dieser für zumutbar oder unzumutbar ansehen will. Beispielweise könnte sich in einem Strafverfahren nach § 201 StGB eine Belastungszeugin auf die Aussage beschränken, dass sie zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Ort von dem - sich nicht schuldig bekennenden Anklagten - gegen ihren Willen und mit Anwendung von Gewalt zu einem Geschlechtsverkehr gezwungen worden wäre, ohne jedoch aus Gründen einer subjektiven Unzumutbarkeit auf die behauptete Tathandlung konkret und im einzelnen eingehen zu wollen. Nach der vorgesehenen Regelung würde der Belastungszeugin in diesem Bezuge das Recht zur Verweigerung der Fragebeantwortung zuerkannt werden. Das, was aber die Belastungszeugin allgemein gehalten dargelegt hatte, könnte bei der Entscheidungsfindung zu Lasten des Angeklagten einer Verwertung zugeführt werden.

Um in Übereinstimmung mit den angesprochenen Bestimmungen der MRK eine geeignete Regelung zu finden, müsste der genannten Belastungszeugin, so sie über Einzelheiten der strafbaren Handlung Fragen nicht beantworten will, das vollständige Recht zur Aussageverweigerung zuerkannt werden. Würde die Belastungszeugin von einem solchen Recht der Aussageverweigerung nicht Gebrauch nehmen, müsste sie schon ex lege dazu verhalten sein, auch Fragen zu Einzelheiten der strafbaren Handlung zu beantworten. Eine frühere gerichtliche Aussage der Belastungszeugin könnte sodann bei einem Recht auf vollständige Aussageverweigerung im Sinne des § 152 Abs. 1 Z. 2 a StPO zur Verlesung gelangen, wenn die Parteien Gelegenheit hatten, sich an einer gerichtlichen Vernehmung der Belastungszeugin zu beteiligen. War diese Möglichkeit nicht gegeben, dann könnte auch die frühere gerichtliche Aussage der Belastungszeugin nicht zur Verlesung gelangen.

§ 252 Abs.1 Z. 2 a StPO ist auf die berechtigte Verweigerung der Aussage eines Zeugen und nicht auf die Verweigerung der Beantwortung lediglich einzelner Fragen abgestellt. Trotz einer Weigerung der vorstehend angesprochenen Belastungszeugin in Ansehung der Beantwortung einzelner Fragen könnte deren frühere gerichtliche Aussage in der sie noch und allenfalls auf Einzelheiten der strafbaren Handlungen eingegangen war, selbst dann verlesen werden, wenn die Parteien keine Gelegenheit hatten, sich an dieser gerichtlichen Vernehmung zu beteiligen. Würde man dieser rechtlichen Folgerung nicht beipflichten und der Auffassung sein, dass die frühere Aussage in Ansehung geschilderter Einzelheiten der strafbaren Handlung nicht verlesen werden dürfte, dann würden sich dabei je nach der Gestaltung und Protokollierung der früheren gerichtlichen Aussage in der Praxis unabsehbare Problemstellungen ergeben.

Eine klare Regelung im Lichte all dessen könnte nur im Sinne der vorstehend angesprochenen

Lösung gefunden werden, welche Regelung nur eine vollständige Aussageverweigerung des bzw. der Geschädigten und mangels einer solchen Verweigerung ein uneingeschränktes Fragerecht des Angeklagten und damit korrespondierend eine sachlich nicht beschränkte Aussagepflicht des bzw. der Geschädigten vorsehen sollte.

ad § 94 Abs. 2

Hiezu ergibt sich ein grundsätzlicher Einwand, nämlich dahingehend, dass die „Ersatzfreiheitsstrafe“ überhaupt als „Strafmittel“ zu entfallen hätte.

Erkennt ein Gericht in einem Straffall auf die Verhängung einer Geldstrafe, dann ist dieses Strafmittel nach Auffassung des erkennenden Gericht die richtige und angemessene Sanktion auf den Rechtsbruch des Beschuldigten. Die „Ersatzfreiheitsstrafe“ bedeutet im tatsächlichen Gehalt somit eine Bestrafung des Beschuldigten dafür, dass er mangels entsprechender Mittel, zur Entrichtung der Geldstrafe nicht in der Lage ist. Das richtige Strafmittel der Geldstrafe würde sohin durch das unrichtige Strafmittel eines Entzuges der persönlichen Freiheit zum Ersatz gelangen. Unscharf taucht dabei das Gespenst des „Schuldturmes“ auf, in dem Personen, die ihrer Zahlungsverpflichtung nicht nachkommen konnten, ihren Aufenthalt nehmen mussten. Die „Ersatzfreiheitsstrafe“ als solche ist daher schon aus Gründen der sozialen Gerechtigkeit schlichtweg abzulehnen.

Welchen Sinn es im übrigen machen soll, dass ein Verurteilter, der die über ihn verhängte Geldstrafe nicht entrichten kann, gerade deshalb einen Freiheitsentzug bis zu acht Tagen erleiden soll, ist unerfindlich, weder zeitgemäß, noch für einen Rechtsstaat repräsentativ.

Sehr vernünftig ist die Bestimmung in § 94 Abs. 2, die besagt, dass in berücksichtigungswürdigen Fällen die Geldstrafe neu - somit wohl in einer entsprechenden und tragfähigen Höhe - zu bemessen ist. Damit sollte aber den Erfordernissen genüge getan sein und die behördliche Aktivität auf die Einbringung der dergestalt verminderten Geldstrafe beschränkt sein. Es wird für den Rechtsstaat wohl tragbar sein, eine verminderte Geldstrafe, allenfalls ein oder zwei Jahre nach deren Verhängung oder allenfalls auch erst nach einem etwas längeren Zeitpunkt einbringlich machen zu können

ad § 96

In Abs. 2 ist festgehalten, dass die Ermächtigung bis zum Schluss des Beweisverfahren erster Instanz zurückgenommen werden kann. In diesem Bezuge ist es einmal angebracht die Frage aufzuwerfen, was dagegen sprechen sollte, eine Rücknahme der Ermächtigung auch noch für das Rechtsmittelverfahren zuzulassen.

Abgesehen davon, dass das Gericht durch die zwischenzeitliche Ausfertigung eines Urteiles und eine allenfalls noch erfolgte Befassung mit einer eingebrachten Berufung einen Mehraufwand an Arbeit hatte und ein solches auf die Verfahrenskosten Einfluss nimmt, sind keine weitere Gründe für die Möglichkeit zur Zurückziehung der Ermächtigung lediglich in erster Instanz vorzufinden.

Spricht man beispielsweise einen Straffall des Inhaltes an, dass eine Frau wider ihren Ehegatten eine Anzeige wegen gefährlicher Drohung erhoben und mangels Rückziehung der Ermächtigung im erstinstanzlichen Verfahren der Ehegatte auch schuldig erkannt wurde, so obwalten gerade in einem solchen Anlassfall Bedenken, zumal sich die Ehegatten nach stattgehabten Turbulenzen wieder zu einer einvernehmlichen Fortsetzung ihrer Ehe und dies nach Ergehen des erstinstanzlichen Strafurteiles zusammenfinden können. Gerade angesichts eines solches Beispielen erhebt sich die Frage, weshalb der Ehegattin keine Möglichkeit gegeben sein sollte, noch im Rechtsmittelverfahren die seinerzeit erteilt gewesene Ermächtigung zurückzuziehen und sohin im Familieninteresse eine Einstellung des Strafverfahren bzw. einen Freispruch ihres Ehegatten und dessen Loslösung von einer Vorstrafe zu erwirken.

Behält man den gerichtlich anerlaufenen Kostenaufwand im Auge, dann wäre es durchaus vertretbar, eine Normierung dahingehend zu finden, dass im Falle einer Zurückziehung der Ermächtigung erst im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens die Pauschalkosten der beschuldigt gewesenen Person zum Ersatz auferlegt werden können.

ad § 127

§ 128

a) Eine körperliche Untersuchung stellt zweifellos einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar. Gerade aus diesem Grunde ist die Bestimmung des § 127 Abs. 2, die auch völlig unbeteiligten Personen eine körperliche Untersuchung auferlegen würde, schlichtweg abzulehnen. Der „durch bestimmte Merkmale individualisierbare Personenkreis“ kann sich auch auf ein bestimmtes Dorf, eine bestimmte Marktgemeinde und damit auf die Bewohner eines bestimmten örtlichen Bereiches beziehen. Dass bei einem noch dazu größeren Personenkreis von vornherein völlig klar sein muss, dass mit einer körperlichen Untersuchung auch in die Persönlichkeitsrechte von Personen eingegriffen wird, die mit der abzuklärenden Tat in keinem wie immer gearteten Zusammenhang stehen, bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung. Dieser Eingriff in Persönlichkeitsrechte unschuldiger Dritter ist durch nichts zu rechtfertigen, auch nicht durch eine allenfalls raschere Aufklärung eines zur Frage stehenden Deliktes.

Bei all dem ist vor allem auch zu bedenken, dass es für unschuldige Dritte je nach ihrer Sensibilität eine beträchtliche psychische Belastung darstellen kann, sich wegen eines aufzuklärenden, allenfalls spektakulären Deliktes einer körperlichen Untersuchung bei einer Behörde unterziehen zu müssen. Ein solches kann je nach der psychischen Disposition und Eigenart solcher Personen allenfalls zu nicht zu verantwortenden Folgen führen.

In Aufklärung von strafbaren Handlungen haben die Ermittlungsbehörden auch bisher ohne eine Bestimmung im Sinne des § 127 Abs. 1 ihr Auslangen gefunden und respektable Aufklärungsquoten aufzuweisen. Es ist nicht einzusehen, dass eine Modernisierung von Ermittlungsmethoden dazu führen sollte, in Persönlichkeitsrechte dritter und unschuldiger Personen einzugreifen.

b) Was die im § 128 Abs. 3 angesprochenen Mundhöhlenabstriche anbelangt, müsste normativ zur unmissverständlichen Klarstellung gelangen, dass die Abnahme von Mundhöhlenabstrichen nur auf freiwilliger Basis erfolgen kann. Betrifft der vorzunehmende Mundhöhlenabstrich eine Person, die einer bestimmten Tat verdächtig ist und wäre die Abnahme des Mundhöhlenabstriches dazu geeignet, den Tatverdächtigen des ihm angelasteten Deliktes zu überführen, dann muss dem Tatverdächtigen das Recht gewahrt bleiben, der Abnahme des Mundhöhlenabstriches zuzustimmen oder die Vornahme dieses Abstriches abzulehnen, zumal einem Tatverdächtigen das Recht zukommt, überhaupt jegliche Aussage abzulehnen oder die ihm angelastete Tat in Abrede zu stellen. Im Lichte dessen ist es als völlig verfehlt zu erkennen, wollte man einen Tatverdächtigen zur Einräumung eines Mundhöhlenabstriches und damit allenfalls zu einer eigenen Überführung rücksichtlich des in Verdacht gezogenen Deliktes pflichtig zu machen.

Bei all dem wird keinesfalls das Interesse an der Aufklärung von strafbaren Handlungen verkannt. Diese Aufklärung muss aber an Rechten eines Beschuldigten und an den Persönlichkeitsrechten unschuldiger Dritter ihre Schranken finden. Der Abbau von Rechten und eine Anpassung und Gewöhnung daran, kann gesellschaftlich eine Tendenz und Entwicklung einläuten, die gerade der Jurist in einer ganzheitlichen Betrachtungsweise ablehnen sollte.

ad § 168

In Abs. 2 dieser vorgesehenen Norm wäre zusätzlich aufzunehmen, dass die kontradiktorische Vernehmung auch über Antrag des Beschuldigten durchzuführen ist. Es kann auch im besonderen Interesse des Beschuldigten liegen, Zeugen einer kontradiktorischen Vernehmung zuzuführen, um unter anderem in den Fällen des § 252 Abs. 1 Z. 1 eine Verlesung der Aussage derselben in der Verhandlung sicherzustellen.

ad § 175

Abs. 2 sieht vor, dass die Kriminalpolizei den festgenommenen Beschuldigten unverzüglich zur Sache, zum Tatverdacht und zum Haftgrund zu vernehmen hat. Gemäß Abs. 3 ist der Beschuldigte binnen 48 Stunden in die Justizanstalt einzuliefern. Zu normieren wäre, dass die Vernehmung zum Tatverdacht sämtliche Tatbestandsmerkmale des angelasteten Deliktes

umfassen hat und im Rahmen der Vernehmung auch auf sämtliche Voraussetzungen des Haftgrundes einzugehen ist. Ebenso wäre zu normieren, dass mangels einer solchen qualitativen längstens binnen 48 Stunden vorzunehmenden Vernehmung der Beschuldigte auf freien Fuß zu setzen ist.

Mit einer solchen Regelung sollte normativ zur Klarstellung gelangen, dass eine nicht zeitgerechte Vernehmung eines Verdächtigen zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen und zu sämtlichen Voraussetzungen eines Haftgrundes die Aufrechterhaltung eines Freiheitsentzuges nicht rechtfertigen kann. Würde sich nämlich nach Ablauf der im § 175 Abs. 1 bestimmten Frist herausstellen, dass nicht hinterfragt und damit im Rahmen der Vernehmung durch die Kriminalpolizei nicht behandelt gewesene Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen, dann wäre zu Unrecht in das verfassungsgesetzlich geschützte Freiheitsrecht der von der Ermittlung betroffenen Person eingegriffen.

Den vorstehenden Ausführungen könnte man entgegenen, dass die in Abs. 2 vorgesehene Vernehmung zum Tatverdacht und zum Haftgrund selbstredend sämtliche Tatbestandsmerkmale des in Verdacht gezogenen Deliktes und sämtliche Voraussetzungen des Haftgrundes umfassen müsste. Allerdings würde dies für die Praxis nicht ausschließen, dass aufgrund einzelner hinterfragter Tatbestandsvoraussetzungen ohne entsprechende Hinterfragung auf das Vorliegen der zur Tatbestandverwirklichung noch erforderlichen Tatbildmerkmale geschlossen würde. Solches sollte jedoch ohne konkrete Hinterfragung sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen keine Rechtfertigung finden. Verdachtsmäßige Schlüsse sollen nur aufgrund einer Hinterfragung sämtlicher Tatbestandsmerkmal gezogen werden dürfen. Es sollte daher in Abs. 3 eine Regelung dahingehend aufgenommen werden, dass eine Anordnung der Untersuchungshaft unzulässig ist, wenn die vorstehend angesprochene qualitative Vernehmung nicht fristgerecht zur Durchführung gelangte.

ad § 176

a) Im Sinne der vorstehenden Ausführungen hat auch die gerichtliche Vernehmung zum Tatverdacht sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen zu erfassen und ebenso auf sämtliche Voraussetzungen des Haftgrundes einzugehen. Hiezu wird zur Vermeidung weitwendiger Wiederholung auf die Ausführungen ad § 175 Abs. 2 verwiesen. In § 176 Abs. 1 wäre daher eine Bestimmung dahingehend aufzunehmen, dass mangels einer solch qualitativ zu fordernden Vernehmung des Beschuldigten eine Anordnung der Untersuchungshaft zu unterbleiben hat. Nach all dem wäre das Recht eines Beschuldigten gewahrt, zu sämtlichen Tatbestandsvoraussetzungen des ihm angelasteten Deliktes seine gerichtliche Einlassung zu erklären. Normativ wäre zu bestimmen, dass das Gericht zum Tatverdacht und zu den Voraussetzungen des zur Frage stehenden Haftgrundes eigene, zu protokollierende Fragen zu stellen hat und eine zur Erleichterung der Protokollierung mögliche Verweisung auf bisherige

Aussagen des Beschuldigten vor der Exekutive nur mit dessen ausdrücklicher, gleichfalls zu protokollierenden Zustimmung erfolgen kann. Mangels einer qualitativen Vernehmung im Sinne der vorstehenden Ausführung wäre die Anordnung der Untersuchungshaft als unzulässig zu normieren.

Vorstehenden Ausführungen zum Umfang und zur Qualität von Vernehmungen eines Beschuldigten vor der Exekutive und vor Gericht beruhen unter anderem auf Erfahrungen der Praxis. Durch eine Regelung im vorstehenden Sinne, kann Einwendungen dahingehend vorgebeugt werden, dass ein Beschuldigter keine Möglichkeit gehabt haben würde, sich bei der Exekutive oder allenfalls auch vor Gericht umfassend zu den wider ihn erhobenen Tatverdacht und den diesem unterliegenden Tatbestandsvoraussetzungen geäußert haben zu können.

b) Die Bestimmung des § 176 Abs. 2 Z. 1 widerstreitet entgegen den Erläuterungen hiezu dem Grundsatz des Art. 6 Abs. 2 MRK insoweit, als „eine voraussichtlich bevorstehende Strafe“ ein Fluchtmotiv darstellen sollte.

Die Bedenken gelten selbstredend auch für die bisherige Bestimmung des § 180 Abs. 2 Z. 1 StPO in dem vorstehend angesprochen Bezuge.

Während in § 180 Abs.2 Z. 1 StPO noch der Wortbegriff der „Mutmaßlichkeit“ zur Verwendung gelangt, kommt in § 176 Abs. 2 Z. 1 der Wortbegriff der „Voraussichtlichkeit“ zum Einsatz. Beide Wortbegriffe sind inhaltlich im wesentlichen von gleicher Bedeutung, der Wortbegriff „voraussichtlich“ würde sogar die Erwartung eines Schuldspruches des Beschuldigten verschärft ansprechen.

Da mit der angesprochenen Bestimmung nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass „eine voraussichtlich bevorstehende Strafe“ ein Fluchtmotiv des Beschuldigten darstellen würde, ist damit nichts anderes als eine Schuldvermutung ausgesprochen. Die in den Erläuterungen vertretene Auffassung, dass mit der angesprochenen Bestimmung lediglich eine „abstrakte Prognose“ über die im Fall eines Schuldspruches zu verhängende Strafe angestellt würde, ist im Lichte all dessen als unzutreffend zu erkennen.

Ebenso widerstreitet die im § 176 Abs. 2 Z. 3 lit. b vorzufindende Passage „wiederholte oder fortgesetzte Handlungen“ dem Grundsatz der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK. Hiezu ist auszuführen:

Das Kriterium des angesprochenen Haftgrundes im vorstehenden Bezuge ist auf die „Wiederholung oder Fortsetzung“ einer strafbaren Handlung abgestellt. Schon der Wortbegriff der „Wiederholung“ einer strafbaren Handlung ist auf die Unterstellung abgestellt, dass eine „Ersttat“ tatsächlich begangen und deren Wiederholung aufgrund einer bestimmten Tatsache

besorgt wird. Gleiches gilt für die „Fortsetzung“ einer strafbaren Handlung, zumal die strafbare Handlung zunächst einmal gesetzt worden sein muss, um überhaupt „fortgesetzt“ werden zu können.

Es ist daher die Formulierung „wiederholte oder fortgesetzte Handlungen“ mit Art. 6 Abs. 2 MRK nicht in Übereinstimmung zu bringen. Um den Haftgrund der Tatbegehungsgefahr der ihm im vorstehenden Bezüge noch anhaftende „Eierschalen“ des seinerzeitigen Haftgrundes der Wiederholungsgefahr zu entledigen, sollte daher die Passage: „...oder wenn ihm nunmehr wiederholte oder fortgesetzte Handlungen angelastet werden...“ entfallen. Folgt man nicht dieser wohl begründeten Erwägung, dann wäre die vorstehend angesprochene Passage zumindest durch die nachfolgende Formulierung zum Ersatz zu bringen: „... oder wenn ihm nunmehr mehrere strafbare Handlungen angelastet werden...“

c) In Abs. 5 würde sich die Aufnahme einer Bestimmung dahingehend als empfehlenswert aufzuzeigen, dass auch sonstige Weisungen, die geeignet sind, der in Abs. 2 angesprochenen Gefahr zu begegnen, die Untersuchungshaft im Sinne eines gelinderen Mittels zum Ersatz bringen können.

Diese Erwägung ist damit zu begründen, dass je nach der Lage des Einzelfalles auch sonst im Gesetz nicht konkret angesprochene Weisungen geeignet sein können, um der vorstehend angesprochenen Gefahr zu begegnen. Im Lichte des zu wahren Grundrechtes auf persönliche Freiheit sollte dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt werden, auch „sonstige Weisungen“ zur Hintanhaltung eines Freiheitsentzuges eines im Sinne des Art. 6 Abs. 2 MRK für unschuldig anzusehenden Beschuldigten zur Anwendung zu bringen.

ad § 177

Zum Abs. 1 wird auf die bereits deponierten Ausführungen einer entsprechend qualitativen Vernehmung des Beschuldigten – angemerkt zu §§ 175 und 176 – verwiesen. Die zu diesen Paragraphen angesprochene Normierung sollte somit auch in § 177 Abs. 1 Aufnahme finden. Für den Fall, dass eine solche qualitative Vernehmung innerhalb der in § 177 Abs. 1 bestimmten Frist nicht erfolgt, wäre die Unzulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft zu normieren.

Im Lichte all dessen wäre Abs. 3 Z. 4 wie folgt zu formulieren:

„...die bestimmten Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht in Ansehung sämtlicher Tatbestandsmerkmale und die Voraussetzungen des Haftgrundes ergeben...“

ad § 178

Die bisher auf den „Beginn der Hauptverhandlung“ abgestellte Regelung ist schon deshalb im Interesse des in Haft befindlichen Beschuldigten gelegen, weil damit bereits von Gesetzeswegen die Notwendigkeit einer entsprechend beschleunigten Anberaumung einer Hauptverhandlung gegeben ist. Durch die neue Regelung würde einer solchen Interessenslage eines Beschuldigten, der durch die Haft in seinem verfassungsgesetzlich geschützten Grundrecht auf persönliche Freiheit beschränkt ist, entgegengewirkt werden, ein solches ist als nicht wünschenswert abzulehnen und daher die bisherige auf den „Beginn der Hauptverhandlung“ abgestellte Regelung zu belassen.

Die in den Erläuterungen zu der neuen Regelung angeführten Erwägungen können nicht überzeugen. Ein Einspruch gegen die Anklageschrift stellt kein Rechtsmittel dar, zumal er sich nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung wendet, ein Einspruch ist gegen den Verfolgungsantrag des Anklägers gerichtet und stellt einen Rechtsbehelf gegen eine unbegründete Anklage dar. Eine Problematik könnte sich nur in Ansehung der bisherigen Bestimmung des § 210 Abs. 4 StPO ergeben, in diesen Bezüge könnte aber normativ zur Festhaltung gelangen, dass eine vom Beschuldigten gegen die vom Untersuchungsrichter über ihn verhängte Untersuchungshaft erhobene Beschwerde nicht als Einspruch gegen eine Anklageschrift anzusehen ist.

Würde lediglich gegen die Fortdauer einer schon vor Einbringung der Anklage bestehenden Haft vom Beschuldigten Beschwerde erhoben, so wäre diese nach der bisherigen Rechtslage nicht als ein Einspruch gegen die Anklageschrift im Sinne des § 210 Abs. 4 StPO anzusehen. Wenn ein Beschuldigter im Anwendungsbereich des § 210 Abs. 4 StPO gegen die über ihn verhängte Untersuchungshaft Beschwerde führt, könnte sich ja dessen Beschwerdeführung nach seinen Parteiwillen lediglich gegen die verhängte Untersuchungshaft nicht aber gegen den Anklagevorwurf wenden. Es besteht daher keine Notwendigkeit den gesetzlich vorgesehenen „implizierten Anklageeinspruch“ normativ aufrecht zu erhalten, zumal es einem Beschuldigten unter entsprechender Belehrung überlassen bleiben kann, eine Haftbeschwerde zu erheben und sich gesondert des Rechtsbehelfes des Einspruches gegen eine Anklage zu bedienen, wobei normativ vorgesehen werden könnte, dass Rechtsmittel und Rechtsbehelf in einer Eingabe verbunden werden können.

Im Rahmen der Behandlung des § 178 ist aber auch noch auf nachstehendes einzugehen:

In Abs. 1 sollte durch eine zusätzliche Normierung bestimmt und klargestellt werden, dass der Staatsanwaltschaft ein Antrag auf Fortsetzung der Untersuchungshaft im Falle einer Beschwerdeführung des Beschuldigten erst vor Ablauf der durch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien auf Fortsetzung der Untersuchungshaft ausgelösten nächsten Haftfrist statthaft ist.

Im Sinne des Abs. 4 des § 177 löst schon alleine die Beschwerde des Beschuldigten die Haftfrist nach § 178 Abs. 1 Z. 2 aus. Durch die Beschwerde des Beschuldigten wird die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes zur Bestimmung einer Fortsetzung der Untersuchungshaft bewirkt. Da die Haftfristen des § 178 Abs. 2 zwingend und unerstreckbar sind, hat die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien mit Auslösung der nächsten Haftfrist vor dem Ablauf der Haftfrist nach § 178 Abs. 2 Z. 2 zu ergehen. Während eines in Schwebelage befindlichen Beschwerdeverfahrens könnte auch über eine Antragstellung der Staatsanwaltschaft keine Zuständigkeit des Gerichtes erster Instanz zur Beschließung einer Fortsetzung der Untersuchungshaft bewirkt werden. Ein solcher über einen Antrag der Staatsanwaltschaft eingeleiteter Beschluss des Gerichtes würde einen rechtlich nicht tragfähigen „Beharrungsbeschluss“ der ersten Instanz bedeuten, zumal diese mangels Vorliegens einer zeitgerechten Entscheidung des Oberlandesgerichtes vor Ablauf der aktuellen Haftfrist, eine Erstreckung derselben herbeiführen würde.

In § 178 muss normativ eindeutig klargestellt werden und zum Ausdruck gelangen, dass aus dem Grunde einer vor Ablauf der aktuellen Haftfrist noch nicht vorliegenden Entscheidung des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft weder ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Untersuchungshaft, noch eine dergestalt lautende Entscheidung des Gerichtes erster Instanz statthaft ist.

Die lediglich 3-tägige Beschwerdefrist hat ihren ausschließliche Zweck lediglich darin, sicherzustellen, dass das Oberlandesgericht innerhalb der aktuellen Haftfrist eine Entscheidung über die Beschwerde des Beschuldigten fassen und auch auf Fortsetzung der Untersuchungshaft unter Auslösung der nächsten Haftfrist erkennen kann. Zu normieren wäre auch, dass mangels Vorliegens einer solchen Entscheidung des Oberlandesgerichtes vor Ablauf der aktuellen Haftfrist der Beschuldigte freizulassen ist.

In den Erläuterungen zu § 178 will man es als vermieden wissen, dass sich erste und zweite Instanz allenfalls gleichzeitig mit der Haftfrage zu befassen hätten. Dies muss auch in vorstehendem Bezüge Gültigkeit haben, umsomehr als es rechtsnotwendig ist, dass in Anbetracht der auch vom Oberlandesgericht zwingend zu beachtenden Haftfristen der über Beschwerde in die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes übergangene Beschluss auf Fortsetzung der Untersuchungshaft vor Ablauf der aktuellen Haftfrist zu ergehen hat, widrigenfalls der Beschuldigte auf freien Fuß zu setzen wäre. Der § 179 wäre daher noch wie folgt zu ergänzen:

„Liegt vor Ablauf der zuletzt wirksamen Haftfrist über die vom Beschuldigten fristgerecht erhobene Beschwerde noch kein Beschluss des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft unter Auslösung der nächsten Haftfrist vor, dann ist ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Untersuchungshaft und ein darauf lautender Beschluss des Gerichtes erster Instanz ebenso unzulässig, wie die Durchführung einer Haftverhandlung

über den Antrag der Staatsanwaltschaft; mangels Vorliegens eines Beschlusses des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft vor Ablauf der zuletzt maßgeblichen Haftfrist, ist der Beschuldigte mit Ablauf dieser Haftfrist freizulassen.“

Die auch vom Oberlandesgericht zwingend zu beachtenden Haftfristen sind unerstreckbar und wäre es daher rechtlich untragbar, mangels rechtzeitigem Vorliegens eines Beschlusses des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft, eine Erstreckung der letztmaßgeblichen Haftfrist über eine Antragstellung der Staatsanwaltschaft herbeiführen zu können.

ad § 179

a) In Abs. 3 ist wie bisher vorgesehen, dass der Staatsanwalt den Antrag auf Fortsetzung der Untersuchungshaft in der Haftverhandlung begründet. Normativ sollte zur Anordnung gelangen, dass die Staatsanwaltschaft im Rahmen dieser Begründung den dringenden Tatverdacht in Ansehung sämtlicher Tatbestandsmerkmale und auch die Voraussetzungen des angezogenen Haftgrundes konkretisiert, insbesondere nach der gesetzlich vorausgesetzten „bestimmten Tatsache“ darzulegen hat.

Diese Erwägung hat ihre Grundlage in der Praxis, die beobachten lässt, dass die Begründung der Staatsanwaltschaft vielfach „auf einen noch vorliegenden Tatverdacht und einen noch vorliegenden Haftgrund“ abgestellt ist. Eine Begründung hat aber all jene Kriterien konkretisiert zu umfassen und damit jene Tatsachen anzusprechen, die den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Untersuchungshaft zu einer Rechtfertigung bringen können. Eine Begründung muss zudem für den vom Antrag der Staatsanwaltschaft betroffenen Beschuldigten erwidernsfähig sein, eine solche Erwidernsfähigkeit kann aber nur dann als gegeben angesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft zum dringenden Tatverdacht und zum Fortbestand des Haftgrundes konkretisierte Tatsachen vorbringt. Nachdem jeder Haftgrund eine „bestimmte Tatsache“ zur Voraussetzung hat, ist gerade auch diese bestimmte Tatsache von der Staatsanwaltschaft erwidernsfähig vorbringen. In vorstehendem Bezüge ist anzumerken, dass Protokolle von Haftverhandlungen bereits den Vordruck aufweisen, dass der Staatsanwalt seinen Antrag „begründet“. Es ist nicht nur die vorstehend angesprochene qualitative Begründung seitens der Staatsanwaltschaft zu fordern, sondern diese Begründung auch zum Zwecke ihrer Nachvollziehbarkeit detailliert im Protokoll zu erfassen. Normativ wäre zusätzlich zu bestimmen, dass mangels eines qualifiziert begründeten Antrages der Staatsanwaltschaft eine Fortsetzung der Untersuchungshaft unzulässig und der Beschuldigte freizulassen ist.

Im Interesse des verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtes auf persönliche Freiheit sollte eine Strafprozessordnung einen klaren Gesetzauftrag an Staatsanwaltschaft und Gericht enthalten und sollte, soweit dies möglich sein kann, eine Auslegung von Normen in die eine oder

andere Richtung von vornherein ausgeschaltet werden. Damit wäre auch dem rechtsstaatlichen Prinzip entsprechend Rechnung getragen.

b) In Ansehung des Abs. 4 wird davon ausgegangen, dass den Beschwerden keine aufschiebende Wirkung zukommt, andernfalls wäre dies in Abs. 4 einer Normierung zuzuführen.

c) Zuletzt ist aber auch darauf einzugehen, dass die Möglichkeit Zeugen und allenfalls auch Sachverständige im Rahmen der Haftverhandlung zu vernehmen, aufrecht bleiben sollte. Gerade die geänderte Rolle der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht begründet umso mehr ein solches Erfordernis.

Nachdem die Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft geführt werden sollen, muss die Möglichkeit gewahrt sein, vor dem über die Haftfrage zu erkennenden Richter, insbesondere Zeugen und Sachverständige zur Frage des Tatverdachtes, nicht zuletzt aber auch zu den Voraussetzungen des angezogenen Haftgrundes zu hören. In diesem Bezüge wäre sogar ein Rechtsanspruch des Beschuldigten zu normieren. Wenig verständlich wäre es, sollte einem Beschuldigten, der sein Grundrecht auf persönliche Freiheit gewahrt haben will, kein Rechtsanspruch darauf gegeben sein, dem über die Haftfrage erkennenden Richter, insbesondere durch eine Befragung von Zeugen und Sachverständigen, den Mangel eines dringenden Tatverdachtes bzw. auch den Mangel der Voraussetzungen des angezogenen Haftgrundes nahe zu bringen. Im Interesse des Grundrechtes auf persönliche Freiheit sollte eine Haftverhandlung nicht zu einer Verhandlung nahezu formalen Charakters verkümmern. Es ist letztlich zu bedenken, dass der Staatsanwaltschaft nicht nur die Durchführung der Ermittlungen, sondern auch Parteienstellung zukommt, weshalb umso mehr in Ansehung des angesprochenen Grundrechtes sowohl dem Gericht als auch dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben werden muss, durch die Aufnahme von Beweisen in der Haftverhandlung, die Voraussetzungen der Untersuchungshaft einer entsprechenden Abklärung bzw. Entkräftung zuzuführen.

Im übrigen muss es dem Interesse der Anklage- und Gerichtsbehörde entgegenkommen, wenn auch im Rahmen einer Haftverhandlung, eine beweismäßige Abklärung in wesentlichen Fragen – diesfalls im Verhältnis zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft – zustande kommt.

ad § 181

Der Abs. 2 wäre dahingehend abzuändern, dass die Untersuchungshaft aufzuheben ist, wenn sich der Beschuldigte bereits sechs Monate in Haft befindet, ohne dass die Hauptverhandlung begonnen hat, und die Untersuchungshaft über diesen Zeitraum hinaus und dies längstens auf die Dauer von einem Jahr aufrecht erhalten werden kann, wenn dies wegen der besonderen Schwierigkeit und des besonderen Umfangs der Ermittlungen im Hinblick auf das Gewicht des Haftgrundes unvermeidbar ist.

Gleichfalls im Lichte des Grundrechtes auf persönliche Freiheit ist keine Rechtfertigung dafür gegeben, eine Untersuchungshaft allenfalls bis zu einem Ausmaß von zwei Jahren (!) aufrecht erhalten zu können. Ein Rechtsstaat hat durch entsprechende personalmäßige Ressourcen dafür Sorge zu tragen, dass selbst bei schwierigen oder umfangreichen Ermittlungen längstens innerhalb eines Jahres eine Hauptverhandlung stattfinden kann, wenn der Untersuchungshaft eine gravierende Bedeutung beigemessen wird.

Im Lichte des verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtes auf persönliche Freiheit und angesichts des Umstandes, dass eine Untersuchungshaft an sich zumindest an den Pforten der gleichfalls im Verfassungsrang befindlichen Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 MRK rüttelt, ist im Bewusstsein der Zugehörigkeit zu einem Rechtsstaat schon allein der Gedanke unerträglich, dass eine Untersuchungshaft, ohne dass überhaupt eine Hauptverhandlung begonnen haben würde, bis zu zwei Jahren (!) andauern kann.

Wenn man sich im übrigen vor Augen hält, dass seit Jahr und Tag das Postulat nach dem „besseren Zugang zum Recht“ formuliert wird, dann muss wohl und umsomehr auch dem Postulat nach einem „besseren Zugang zur Freiheit“ im Sinne einer höchstmöglichen Wahrung des verfassungsgesetzlich geschützten Grundrechtes auf persönliche Freiheit Rechnung getragen werden.

Soweit die erforderliche Stellungnahme zu dem Strafprozessreformgesetz.

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
Bundesministerium für Justiz

Museumstrasse 7
1010 Wien

Wien, am 01.10.01

GZ 578.017/10-II.3/2001

Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes

Referent: Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwaltskammer Wien

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung obigen Entwurfes und erstattet nachstehende

S t e l l u n g n a h m e**I.) Allgemeine Bemerkungen**

Seit Jahrzehnten wird über eine Reform des strafprozessualen Vorverfahrens diskutiert. Seit Jahrzehnten wird vehement die Forderung nach einer Verrechtlichung der sicherheitsbehördlichen Tätigkeit erhoben. Und seit Jahren verlangt die Rechtsanwaltschaft eine Stärkung der Opferrechte im Strafprozess.

Die Advokatur drückt daher am Beginn dieser Stellungnahme ihre ausdrückliche Anerkennung dafür aus, dass sich das Bundesministerium für Justiz mit Entschlossenheit der Reform des strafprozessualen Vorverfahrens angenommen und innerhalb kürzester Zeit mit bemerkenswerter Konsequenz diese Materie in gesetzliche Bestimmungen gegossen hat. Es bedarf dazu Mut, sich den widerstreitenden Standpunkten zu stellen und des politischen Willens, dieses Reformvorhaben endlich im Interesse der Rechtstaatlichkeit zu einem gelungenen Ende zu führen.



Wir sprechen für ihr Recht
DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Besonders hervorgehoben sei der logische Aufbau des Gesetzesentwurfs und die Klarheit der Sprache, die sich wohlthuend von anderen Gesetzeswerken abhebt.

Ziel des Entwurfes ist nach eigenen Angaben, kriminalpolizeiliche Aufgaben und Befugnisse ebenso wie die Rechte der von der Ausübung dieser Befugnisse betroffenen Personen eindeutig zu regeln. Ferner soll langjährigen Forderungen nach Berücksichtigung der besonderen Interessenslage von Opfern strafbarer Handlungen durch Aufwertung ihrer rechtlichen Stellung im Verfahren entsprochen werden.

Diese Zielsetzung entspricht den langjährigen Forderungen der Advokatur und ist daher ausdrücklich zu begrüßen. Zustimmung findet auch das dem Entwurf zugrunde liegende Kooperationsmodell zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, sowie die Beschränkung des Ermittlungsrichters auf Kontrolle und Rechtsschutz.

Es stellt sich allerdings die Frage, inwieweit der vorliegende Gesetzesentwurf in seiner Umsetzung den an einen Rechtsstaat gestellten Anforderungen gerecht wurde und inwieweit die Rechte des Beschuldigten und des Geschädigten tatsächlich gestärkt wurden.

Diese Stellungnahme wird sich unter Punkt II.) eingehend mit den einzelnen Gesetzesbestimmungen auseinandersetzen. Grundsätzliche Bedenken im Sinne eines rechtstaatlichen und fairen Verfahrens zu wesentlichen Abschnitten bzw. Bestimmungen seien allerdings bereits jetzt, ohne ins Detail zu gehen und ohne den unter Punkt II.) folgenden Ausführungen und Forderungen ihre Relevanz zu nehmen, vorweggenommen. Diese grundsätzlichen und schwerwiegenden Bedenken betreffen im wesentlichen die Ausgestaltung der Beschuldigten- und Geschädigtenrechte sowie den Rechtsschutz.

Widmet man sich zunächst der Stellung des Beschuldigten, so wurde mit dem materiellen Beschuldigtenbegriff ein wesentlicher Schritt gesetzt. Der Beschuldigte soll seine Rechte grundsätzlich ab der ersten gegen ihn gerichteten Ermittlung wahrnehmen können. Betrachtet man allerdings die nähere Ausgestaltung der ihm zur Wahrnehmung seiner Verteidigungsinteressen

zuerkannten Rechte, ist ein klares und damit inakzeptables Defizit zu Lasten der Verteidigung und zu Gunsten der Strafverfolgungsbehörden erkennbar.

Dieses Defizit äußert sich bereits darin, dass der Entwurf einen klaren Auftrag an die kriminalpolizeilichen Behörden vermissen lässt, vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an über sämtliche Ermittlungsschritte umgehend detaillierte und nicht bloß summarische Aktenstücke anzulegen, die der Akteneinsicht unterliegen. Nur wenn sichergestellt ist, dass jeder Ermittlungsschritt genauestens dokumentiert wird, ist der Bürger in der Lage, seine Rechte effizient wahrzunehmen.

Es ist im Entwurf u.a. auch das Recht auf Akteneinsicht, auf ein Verteidigersgespräch vor der Vernehmung und auf Anwesenheit eines Verteidigers bei der Vernehmung selbst, zum Nachteil des Beschuldigten und zu Gunsten der Verfolgungsbehörden gestaltet. In sämtlichen Punkten obliegt es der Kriminalpolizei, Ausnahmen geltend zu machen und damit die vom Gesetz grundsätzlich gewährten Rechte ad absurdum zu führen. Die Kriminalpolizei hat es damit in der Hand, selber zu entscheiden, wie weit sie kontrolliert werden möchte. Dem im Gesetzesentwurf vorgesehenen Rechtsschutz fehlt zumindest in diesen Fällen jegliche Bedeutung, da er viel zu spät greift und an die festgestellte Rechtsverletzung keine Sanktionen gebunden sind.

Damit der Beschuldigte den ihm vom Gesetz gewährten Rechtsschutz überhaupt in Anspruch nehmen kann, muss er Kenntnis von Rechtsverletzungen erhalten. Nur dann ist er in der Lage, sich begründet an den Ermittlungsrichter, der in Hinkunft nur mehr über entsprechenden Antrag tätig werden kann, zu wenden. Betrachtet man aber etwa die Regelungen über die Vernehmung vor der Kriminalpolizei, so machen diese eine für den Rechtsschutz unumgängliche Kontrolle unmöglich. Wenn es der Kriminalpolizei obliegen soll zu entscheiden, dass der Verteidiger von der Vernehmung ausgeschlossen ist, dass von der Aussage keine Tonaufnahme gemacht wird und dass keine wörtliche Protokollierung erfolgt, ist die Frage legitim, wie die im Gesetz verankerten verbotenen Vernehmungsmethoden überhaupt erkannt werden sollen.

Die Rechtsanwaltschaft weigert sich daher, diesen völlig zum Nachteil des Beschuldigten gestalteten Regelungen ihre Zustimmung zu geben. Im Sinne eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist es vielmehr ihre ausdrückliche Pflicht, dieser Kräfteverlagerung zu Gunsten der Strafverfolgungsbehörden klar und deutlich zu widersprechen. Ein faires Verfahren setzt Waffengleichheit mit den Verfolgungsbehörden voraus. Diese Waffengleichheit ist vom Gesetzgeber zu gewährleisten, und wird von der Rechtsanwaltschaft vehement gefordert werden.

Die Stellung des Geschädigten im Ermittlungsverfahren wurde ohne Zweifel verbessert. Bedauerlicher Weise hat der Gesetzgeber allerdings auch hier auf der Hälfte des Weges innegehalten. Der Entwurf geht von zwei Klassen von Geschädigten aus, was von der Rechtsanwaltschaft dezidiert abgelehnt wird. Die Art der Straftat lässt keineswegs auf die rechtliche Komplexität des Strafverfahrens schließen. Es ist daher nicht nachvollziehbar und völlig inakzeptabel, dass der Gesetzgeber lediglich dem Opfer einer Gewalttat oder eines Sittlichkeitsdeliktes kostenlos ein Rechtsanwalt zur Seite stellen möchte.

Mit großem Erstaunen musste die Rechtsanwaltschaft zur Kenntnis nehmen, dass im gegenständlichen Entwurf im Gegensatz zum Diskussionsentwurf der relative Anwaltszwang nicht mehr enthalten ist. Dem Geschädigten einerseits mehr Rechte im Verfahren einzuräumen und umfassende zivilrechtliche Ansprüche zuzusichern, und andererseits nicht gleichzeitig dafür Sorge zu tragen, dass er diese auch tatsächlich durchzusetzen vermag, erscheint höchst bedenklich. Kompetente rechtliche Vertretung im Strafprozess bedingt naturgemäß die Normierung eines relativen Anwaltszwangs im Gesetz und wird die Rechtsanwaltschaft von dieser Forderung nicht abrücken.

Der Intention, Opferrechte zu stärken, widerspricht der Wegfall des Instituts der Privatanklage sowie das Vorhaben, das Recht auf Subsidiaranklage erst nach Anklageerhebung einzuräumen. Es träte dadurch vielmehr eine eindeutige Schlechterstellung des Geschädigten zur derzeitigen Rechtslage ein. Wird das Verfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt, bestünde überhaupt kein Rechtsschutz. Abgesehen davon, dass es keine richterliche Überprüfbarkeit gibt, hat die formlose Erledigung durch Staatsanwaltschaft oder

Oberstaatsanwaltschaft nicht einmal Bescheidcharakter, und ist daher der Anfechtbarkeit nach rechtstaatlichem Verhältnis entzogen.

Die Frage der Opferrechte und ihre Durchsetzbarkeit ist justiz- und auch gesellschaftspolitisch hochbrisant. Die Entscheidung darüber wird zeigen, was dem Staat und der Gesellschaft die Rechte eines unmittelbar von einer Straftat Betroffenen tatsächlich wert sind.

Von essentieller Bedeutung für jedes Verfahren ist der vom Gesetzgeber eingeräumte Rechtsschutz. Je mehr in die Rechts- und Privatsphäre des Bürgers eingegriffen werden kann, umso mehr muss er in die Lage versetzt werden, sich gegen rechtswidrige Eingriffe zur Wehr setzen zu können. Der Entwurf weist hier in mehrfacher Hinsicht ein Defizit auf. Die Einspruchsmöglichkeit wird auf die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes reduziert und somit lediglich auf Rechte konzentriert, die nach diesem Gesetz gewährt werden. Gegen Beschlüsse soll nur einem beschränkten Personenkreis Beschwerderecht an das Rechtsmittelgericht zustehen. Soll der Rechtsschutz tatsächlich wirksam sein, muss ein Einspruchsrecht für jede Verletzung der Rechtssphäre, unabhängig auf welchem Gesetz sie basiert, normiert und jedem in seiner Rechtssphäre durch einen gerichtlichen Beschluss Betroffenen ein Beschwerderecht zuerkannt werden.

II.) Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens

1.) Das Strafverfahren und seine Grundsätze

Ad § 7 („Recht auf Verteidigung“)

§ 7 Abs. 2 räumt dem Beschuldigten das Recht ein, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen. Dies setzt voraus, dass der Beschuldigte bei Einvernahmen auch tatsächlich anwesend ist. Diese Möglichkeit wird ihm allerdings nur bei den kontradiktorischen Vernehmungen geboten.

Abs. 3 enthält keine Sanktion, sollte dieser Bestimmung zuwider gehandelt werden. Er ist daher dahingehend zu ergänzen, dass Ermittlungen entgegen dieser Regelung nichtig sind.

2.) Behörden des Verfahrens und Gerichte

Ad § 25 („Stellungnahmen staatsanwaltlicher Behörden“)

Der Entwurf übernimmt die Regelung des § 35 Abs. 2 StPO in der Fassung der Strafprozessnovelle 2000, wonach dem Beschuldigten die Stellungnahme einer staatsanwaltschaftlichen Behörde vom Rechtsmittelgericht zur Äußerung binnen einer angemessen festzusetzenden Frist zuzustellen ist.

Anstelle dieser angemessen festzusetzenden Frist wäre im Gesetz eine Mindestfrist zu normieren, wobei diese sechs Tage nicht unterschreiten sollte. Die Praxis zeigt, dass eine derartige Präzisierung notwendig ist, zumal bei einer Frist von beispielsweise drei Tagen, die durchaus häufig vorkommt, und einer Zustellung per Telefax an einem Freitag die Frist bereits am nachfolgenden Montag enden würde. Ist der Verteidiger an besagtem Freitag und Montag verhandlungsbedingt kanzleiabwesend, erhebt sich die Frage, wie er in Wahrung der Interessen seines Klienten eine geeignete Äußerung zu der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft verfassen soll.

Die Rechtsanwaltschaft verkennt keineswegs, dass insbesondere bei Haftfragen das Verfahren zügig geführt werden muss. Eine zweckmäßige und effiziente Verteidigung ist jedoch dann nicht möglich, wenn Fristen so kurz bemessen sind, dass keine fundierte Leistung erbracht werden kann.

Ad § 32 („Das Bezirksgericht“)

Vorgesehen ist eine Zuständigkeit des Bezirksgerichtes für das Hauptverfahren wegen strafbarer Handlungen, die nur mit Geldstrafe oder mit Geldstrafe und einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, sofern nicht das Landesgericht als Geschworenen- oder Schöffengericht zuständig ist. Es soll allerdings die Möglichkeit einer Überschreitung des Höchstmaßes der Strafe nach den §§ 39 und 313 StGB die sachliche Zuständigkeit ändern können.

In den Erläuterungen wird dieses Vorhaben mit einer Aufwertung der Bezirksgerichte argumentiert, gleichzeitig allerdings festgehalten, die Bezirksgerichte seien im Vorverfahren von jeder Tätigkeit entbunden, wodurch einer effizienten Strafverfolgung besser gedient und das vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aufgezeigte strukturelle Problem der Befangenheit des Bezirksrichters gelöst werde.

Die Rechtsanwaltschaft spricht sich entschieden gegen dieses Vorhaben der Verschiebung der sachlichen Zuständigkeit für Delikte mit Strafdrohung bis zu drei Jahren an die Bezirksgerichte aus. Das Argument einer dadurch effizienteren Strafverfolgung trifft tatsächlich nicht zu.

Die Verschiebung würde bedeuten, dass Delikte mit einer erheblichen Strafdrohung, die häufig auch die Verhängung von Untersuchungshaft notwendig machen, in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte fielen.

In Hinblick auf die zu gewärtigenden Haftstrafen hat der Beschuldigte einen Anspruch darauf, dass sein Verfahren bestmöglich geführt wird. Dies bedeutet einen aufgrund seiner einschlägigen Erfahrung kompetenten Richter und die Anwesenheit eines Staatsanwaltes anstelle des Bezirksanwaltes in der Hauptverhandlung. In der Regel beginnt die Laufbahn eines Richters vor dem Bezirksgericht, wo er nicht ausschließlich für Strafverfahren zugeteilt wird. Dies führt zu dem Schluss – wobei es selbstverständlich immer Ausnahmen gibt – dass die größere Kompetenz aufgrund ihrer einschlägigen Erfahrung bei den vor dem Gerichtshof tätigen Strafrichtern liegt. Die Forderung nach Staatsanwälten scheitert heute schon, obwohl theoretisch möglich, an der dafür mangelnden Zahl von Staatsanwälten, umso mehr in der Zukunft, gewärtigt man sich die neuen Agenden des Staatsanwaltes aufgrund dieses Entwurfs.

Die Praxis zeigt immer wieder deutlich, dass es im Interesse sowohl von Beschuldigten als auch Privatbeteiligten liegt, vor dem Gerichtshof zu verhandeln, und zwar nicht nur dann, wenn spezialisierte Abteilungen und Referate einschreiten. Grundsätzlich ist die Erfahrung und die daraus resultierende Kompetenz der in der Hauptverhandlung einschreitenden Gerichtspersonen von wesentlicher Bedeutung für die Akzeptanz einer

Entscheidung durch den einzelnen Bürger. Insbesondere, wenn es um die Freiheit eines Menschen geht, besteht ein Recht auf einen erfahrenen Richter und selbstverständlich auch Staatsanwalt. Außerdem schlägt sich diese Kompetenz in der Straffheit der Verhandlungsführung und damit in der Dauer von Verfahren nieder und hilft damit sowohl dem Bürger als auch dem Staat Kosten zu sparen.

Generell wurde bei früheren Änderungen des Strafrechts und sich daraus ergebender Zuständigkeitsverschiebungen zum Bezirksgericht dann, wenn mit den betroffenen Delikten häufig Untersuchungshaft verbunden war, von dem Grundsatz ausgegangen, diese Delikte in der Zuständigkeit des Gerichtshofes zu belassen. So wurde etwa bei Anhebung der Zuständigkeit des Bezirksgerichtes für Delikte mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr aus gutem Grund eine Eigenzuständigkeit des Gerichtshofes für das Vergehen der Nötigung und der gefährlichen Drohung normiert. In anderen Fällen wurde in Anerkennung der höheren Kompetenz der Richter und Staatsanwälte vor den Gerichtshöfen bei Senkung von Strafdrohungen die Eigenzuständigkeit des Gerichtshofes normiert, wie etwa zuletzt bei § 159 StGB neu bzw. zu § 114 ASVG im Entwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 2001.

Auch wenn die Frage der Untersuchungshaft in Hinblick auf die Nichtzuständigkeit des Bezirksgerichtes im Vorverfahren keine gleich große Rolle wie nach derzeitiger Gesetzeslage spielen würde, bleibt doch die Tatsache bestehen, dass Bezirksgerichte über keine Haftanstalten verfügen. Diese sind räumlich vielmehr aus gutem Grund den Gerichtshöfen zugeordnet. Käme es tatsächlich zu der geplanten Zuständigkeitsverschiebung, bedeutete dies einen regelmäßigen Transport der Häftlinge zu den Gerichten des Hauptverfahrens. Dies erscheint bereits in Wien aufgrund mangelnden Wachepersonals und erheblichen Kostenaufwands nicht durchführbar, um so weniger aufgrund der großen Distanzen in den anderen Bundesländern. Eine geringere Bewachung als derzeit bei Transporten üblich, würde jedoch ein erhebliches Sicherheitsrisiko bedeuten abgesehen von der jedenfalls erfolgenden Verunsicherung der Bevölkerung.

Die größere Kompetenz liegt, wie vom Gesetzgeber in der Vergangenheit immer wieder bestätigt und in der Praxis regelmäßig erfahren, bei den Gerichtshöfen.

Die Kosten der Verfahren stiegen um ein wesentliches, sollte es tatsächlich zu einer Zuständigkeitsverschiebung kommen. Das Argument der Aufwertung der Bezirksgerichte steht in keiner Relation zu den Nachteilen, die dem Einzelnen und der Bevölkerung als Ganzes dadurch erwachsen würden.

Insbesondere in Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber selbst das Vorverfahren den Gerichtshöfen zuordnet und aus der Zuständigkeit der Bezirksgerichte nimmt, kann der einzig vernünftige Weg nur der sein, Strafverfahren generell den Gerichtshöfen zuzuordnen. Die „kleinen Delikte“ werden heute bereits zu einem überwiegenden Teil durch Diversion erledigt. In ihrem Fall kommt es daher überhaupt nicht mehr zu einem Hauptverfahren. Die Hauptverhandlungen vor dem Gerichtshof würden daher in einem nur sehr geringen Ausmaß steigen, gravierende Nachteile dadurch jedoch vermieden werden.

Ad § 47 („Entscheidung über Ausschließung“)

Wird ein Antrag auf Ablehnung eines Richters in einer Verhandlung im Hauptverfahren oder Rechtsmittelverfahren gestellt, entscheidet darüber das erkennende Gericht. Auch dann, wenn ein Antrag unmittelbar vor der Verhandlung gestellt wird und eine rechtzeitige Entscheidung durch den Vorsteher oder Präsidenten nicht ohne ungebührliche Verzögerung der Verhandlung möglich ist, soll gleiches gelten. Gegen einen über diesen Antrag ergehenden Beschluss steht ein selbstständiges Rechtsmittel nicht zu.

Nach dieser Regelung entscheidet somit in bestimmten Fällen der Richter über den ihn selbst ablehnenden Antrag, wie es auch nach derzeitiger Rechtslage der Fall ist. Und genau so wie es derzeit keine Rechtsmittelmöglichkeit gibt, soll auch in Zukunft der Beschluss nicht selbstständig anfechtbar sein.

Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes ist diese Bestimmung abzulehnen. Der Antragsteller muss die Sicherheit haben, dass eine unbefangene Person über den von ihm gestellten Antrag auf Ablehnung entscheidet. Diese Person kann niemals der selbst betroffene Richter sein, noch dazu, wenn diese Entscheidung nicht mit einem selbstständigen Rechtsmittel anfechtbar sein soll.

Es ist daher eine dem Zivilprozess entsprechende Regelung zu normieren, wonach immer eine dritte Person über den Antrag zu entscheiden hat und im Fall eines abweisenden Beschlusses dem Antragsteller ein gesondertes Rechtsmittel zusteht. Schließlich ist sachlich nicht begründbar, den Rechtsschutz dann, wenn die Freiheit eines Menschen auf dem Spiel steht, geringer auszugestalten als im Fall von Zivilverfahren. Der betroffene Richter hat bis zur rechtskräftigen Beendigung eines Ablehnungsverfahrens nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten. Keinesfalls darf vor einer rechtskräftigen Entscheidung ein Urteil gefällt werden können.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, das Ablehnungsverfahren analog jenem in der Zivilprozessordnung zu normieren.

3.) Beschuldigter und Verteidiger

Ad §§ 53,54 („Akteneinsicht“), § 55 („Verfahren bei Akteneinsicht“)

Im Gegensatz zur derzeitigen Rechtslage erfährt das Recht auf Akteneinsicht eine inakzeptable Verschlechterung. Während derzeit bis zur Mitteilung der Anklageschrift der Untersuchungsrichter einzelne Aktenstücke von der Einsicht ausnehmen kann, wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, der Zweck der Untersuchung sei gefährdet, soll in Zukunft eine solche Beschränkung bereits dann möglich sein, wenn der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre.

Ist nach bestehender Rechtslage eine Beschränkung der Akteneinsicht nur bis zur Anklageerhebung möglich, soll sie in Zukunft auch danach zulässig sein.

Diese Regelungen sind völlig inakzeptabel. Die Beschränkung des Rechtes auf Akteneinsicht muss weiterhin die Ausnahme bleiben. Sobald die Anklageschrift eingebracht ist, muss unbeschränkte Akteneinsicht möglich sein, widrigenfalls Verteidigungsrechte im Sinne eines fairen Verfahrens nicht gegeben sein können.

Die Rechtsanwaltschaft widerspricht daher der geplanten Verschlechterung des Rechtes auf Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren und fordert, die beabsichtigte Beschränkungsmöglichkeit im Hauptverfahren fallen zu lassen.

Der Beschuldigte soll berechtigt sein, in die der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungs- und des Hauptverfahrens Einsicht zu nehmen. Einsicht in den jeweiligen Akt kann im Ermittlungsverfahren bei der Kriminalpolizei und bei der Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren bei Gericht begehrt werden.

Während der Beschuldigte somit das Recht erhalten soll, bei allen drei Stellen Akteneinsicht zu nehmen, wird die Gewährung dieses Rechtes unterschiedlich geregelt. Während des Ermittlungsverfahrens müsste daher, um Einsicht bei Gericht zu erhalten, ein Antrag bei Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei, um jedoch im Hauptverfahren Einsicht in den Akt der Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei zu bekommen, Antrag bei Gericht gestellt werden.

Bereits jetzt bedarf es sehr häufig eines besonderen Zeitaufwands und zahlreicher Interventionen, um Akteneinsicht bzw. eine Aktenabschrift zu erhalten, und dies, obwohl lediglich eine Stelle mit diesem Begehren befasst ist. Die Vorstellung, das Recht bei einer anderen Stelle zu begehren, als jener, die das Recht faktisch zu gewähren hat, wird diese Problematik noch verstärken.

Es müsste daher normiert sein, dass bereits im Ermittlungsverfahren ein Begehren auf Akteneinsicht in den Gerichtsakt bei Gericht und nicht bei einer anderen Behörde zu stellen ist.

Andererseits kommt es immer wieder vor, dass auch noch im Hauptverfahren zusätzliche Ermittlungen gepflogen werden und somit ein Bedarf besteht, auch noch in diesem Verfahrensstadium Einsicht in Akten der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft zu nehmen. Es muss daher auch möglich und gesetzlich normiert sein, dass ein diesbezügliches Begehren auch noch im Hauptverfahren direkt bei Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft gestellt werden kann.

Während der Entwurf zwar die Berechtigung enthält, in die der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegende Ergebnisse Einsicht zu nehmen, lässt er eine korrespondierende Norm, wonach diesen Stellen die Verpflichtung auferlegt wird, von Beginn des Ermittlungsverfahrens an detaillierte und nicht bloß summarische Aktenstücke über sämtliche Ermittlungsschritte umgehend anzulegen, die vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an der Akteneinsicht unterliegen, vermissen. Nur wenn sichergestellt ist, dass jeder Ermittlungsschritt genauestens dokumentiert wird, ist der Bürger in der Lage, seine Rechte effizient wahrzunehmen. Während eine solche Aktenführung für Gerichte aufgrund ständiger Praxis selbstverständlich ist, trifft dies auf Kriminalpolizei und wohl auch Staatsanwaltschaften nicht zu

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, gesetzlich zu normieren, dass von Beginn des Ermittlungsverfahrens an über sämtliche Ermittlungsschritte umgehend detaillierte Aktenstücke anzulegen sind, die der Akteneinsicht unterliegen.

Da in Zukunft bei drei verschiedenen Stellen Akten geführt werden sollen, stellt sich die Problematik des divergierenden Akteninhalts. Um einen kompletten Akt zu erhalten und Sicherheit zu haben, über sämtliche Aktenstücke zu verfügen, müsste daher jeweils bei sämtlichen Stellen Akteneinsicht genommen oder die Übersendung einer vollständigen Kopie beantragt werden. Daraus resultiert ein zur derzeitigen Praxis unvertretbarer Zeit- und Kostenaufwand.

Es muss daher entweder eine Zentralstelle geschaffen werden, die sämtliche Aktenstücke erhält, oder aber an allen drei Stellen ein vollständiger Akt geführt werden.

Eine besondere Problematik besteht in der Praxis sehr häufig bei der Ausfolgung von Aktenkopien im Rahmen der Verfahrenshilfe und auch – aufgrund des geringeren Anfalls zwar nicht so häufig – im Rahmen der Amtsverteidigung, und zwar insbesondere bei einer kurzfristigen Bestellung vor der Hauptverhandlung. Immer wieder tritt der Fall ein, dass zwar unmittelbar vor der Verhandlung eine Bestellung erfolgt, jedoch nicht automatisch eine Aktenkopie angefertigt wird. Der Verfahrenshilfeanwalt muss sich vielmehr selber um eine Ausfolgung bemühen, was, wie bereits erwähnt, mit einem erheblichen Zeitaufwand bzw.

zahlreichen Interventionen verbunden sein kann. Infolge der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit bedeutet dies nicht nur eine erhebliche Belastung des Verteidigers, sondern geht auch zum Nachteil des Klienten. Denn solange eine Aktenkopie nicht zur Verfügung steht, ist auch eine sinnvolle Besprechung mit dem Mandanten nicht möglich.

Dass eine effektive und pflichtgemäße Verteidigung ohne vollständige Aktenabschrift unmöglich ist, steht außer Zweifel. Es muss daher gesetzlich vorgesehen sein, dass dem Verteidiger im Rahmen der Verfahrenshilfe und Amtsverteidigung gemeinsam mit der Bestellung vom Gericht automatisch eine vollständige Kopie des Aktes übersandt wird. Weiters ist zu verfügen, dass dem Beschuldigten, dem Verfahrenshilfe gewährt oder ein Amtsverteidiger beigegeben wurde, zu Handen seines bestellten Verteidigers von Amts wegen und sukzessive sämtliche Aktenstücke übersandt werden.

Keine nachvollziehbare Veranlassung besteht, Ton- und Bildaufnahmen aus der Regelung des § 54 Abs. 1 auszunehmen. Auch diese Aufnahmen sind Voraussetzung für eine effektive Verteidigung und werden wohl aufgrund der fortschreitenden technischen Entwicklung immer häufiger werden.

In Abs. 2 Zif. 1 ist vorgesehen, dass keine Gebühren für Kopien zu bezahlen sind, wenn und solange Verfahrenshilfe bewilligt wurde. Diese Bestimmung ist auf Amtsverteidigungen auszuweiten. Der bestellte Rechtsanwalt trägt das Risiko, für seine Vertretungsleistungen Honorar erst nach gerichtlicher Betreuung und somit weiterem Kosten- und Zeitaufwand zu erhalten. Nicht zumutbar erscheint die Verpflichtung, für die oftmals aufgrund eines umfangreichen Aktes hohen Gebühren in Vorlage zu treten, und zwar umso mehr, als sich die Einkommenssituation der Rechtsanwaltschaft in den letzten Jahren dramatisch verschlechtert hat. Es ist daher nur gerecht, das Kostenrisiko zwischen Rechtsanwalt und Staat aufzuteilen. Für den Fall, dass das Honorar uneinbringlich bzw. dessen Geltendmachung unzumutbar ist, sind ohnehin die Regelungen der Verfahrenshilfe heranzuziehen.

Ad § 56 („Verbot der Veröffentlichung“)

Diese Bestimmung untersagt dem Beschuldigten, dem Amtsgeheimnis unterliegende Informationen, die er im Verfahren unmittelbar oder durch Akteneinsicht erlangt hat, in einem Medienwerk oder sonst auf eine Weise zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Interessen Dritter verletzt würden.

Unmittelbarer Ansprechpartner ist somit, entgegen der bisherigen Diskussion über den „Journalistenparagrafen“, der Beschuldigte und wohl auch sein Verteidiger. Durch Verweisungen werden auch andere am Verfahren beteiligte Personen sowie ihre Rechtsvertreter in den Wirkungsbereich dieser Norm miteinbezogen. Durch den Verweis auf die Strafbestimmung des § 310 StGB ist ein Zuwiderhandeln strafgerichtlich zu ahnden.

Die Rechtsanwaltschaft stimmt grundsätzlich mit dem Gesetzgeber überein, dass schutzwürdige Interessen Dritter gewahrt werden müssen. Sie fordert allerdings auch, dass Strafbestimmungen so verständlich und konkret formuliert werden, dass der Normadressat erkennen kann, welches Verhalten unter Strafe gestellt wird. Das ist bei der gegenständlichen Bestimmung nicht der Fall. Es ist weder im Gesetz konkretisiert noch aus den Erläuterungen ablesbar, was unter den Begriffen „überwiegende Interessen“, „schutzwürdige Interessen“ und „Dritte“ zu verstehen ist. Die im Rahmen der Diskussion vor Medien dazu geäußerten Meinungen widersprachen außerdem zum Teil den Erläuternden Bemerkungen.

Aufgrund der Vielzahl von unbestimmten Begriffen ist dem Normadressaten nicht erkennbar, welches Verhalten der Gesetzgeber unter Strafe stellt. Es wird daher, bevor überhaupt eine Diskussion über diese Bestimmung Platz greifen kann, zu klären sein, was der Gesetzgeber tatsächlich gemeint hat und welches Verhalten sanktioniert werden soll.

Ad § 58 („Nachforschungen“)

Die Normierung eines Rechtes des Beschuldigten auf Nachforschungen, somit die Institutionalisierung einer eigenen Ermittlungstätigkeit durch Beschuldigten und Verteidiger ist abzulehnen.

Nachforschungen, die dem Gesetz entsprechen, können dem Beschuldigten und somit auch seinem Verteidiger nicht verwehrt werden. De facto kann der Verteidiger daher auch nach geltender Rechtslage Ermittlungen anstellen und wird dies auch im Rahmen der Gesetze und seines Standesrechtes tun. Diese Gesetze und das Standesrecht verbieten es selbstverständlich, bei allfälligen Ermittlungen Täuschung oder Zwang anzuwenden, Zeugen oder andere Personen zu wahrheitswidrigen Angaben zu beeinflussen, vermögenswerte Zuwendungen zu versprechen oder zu gewähren. Die bisherige Rechtslage setzt somit ausreichende Grenzen. Das bedeutet aber, dass § 58 Abs. 1 einerseits die bereits bestehende Rechtslage wiedergibt und andererseits die nach bestehender Rechtslage gegebenen Möglichkeiten drastisch beschränkt.

So formuliert Abs. 2 ein „Kontaktverbot“ mit sogenannten besonders verletzbaren Personen. Mit diesen soll es unzulässig sein, Kontakt aufzunehmen. Es besteht allerdings überhaupt keine Veranlassung, Verteidigungsrechte dahingehend zu schmälern, dem Verteidiger die direkte Befragung von Zeugen zu verwehren. Diesen Personen obliegt immer noch die Möglichkeit, die Befragung durch den Verteidiger abzulehnen. Eine vorweggenommene Annahme der möglicher Weise bei einer Kontaktaufnahme erfolgenden Ablehnung ist indiskutabel.

Abgesehen von diesen Überlegungen sieht sich der Verteidiger in unserer Rechtsordnung nach seinem Verständnis nicht als Ermittlungsperson, auch wenn Klienten aufgrund amerikanischer Fernsehserien oft eine derartige Vorstellung haben und diesbezügliche Wünsche äußern. Viel zu leicht setzte er sich dadurch der Gefahr des Anscheins aus, Zeugen zu beeinflussen bzw. Beweise zu verfälschen. In der Regel lehnen es Rechtsanwälte daher völlig ab, überhaupt mit möglichen Zeugen zu sprechen, um sich nicht dem existenzgefährdenden Vorwurf einer Beeinflussung auszusetzen. Denn auch dann, wenn eine solche

überhaupt nicht gegeben ist, hindert dies nicht eine entgegenstehende Behauptung.

Auch wenn der Typus des amerikanischen Rechtsanwaltes a la Petrocelli in den Köpfen der Bevölkerung präsent ist, konnte sich die Rechtsanwaltschaft bis jetzt den - einen bestimmten Bereich überschreitenden - Wünschen ihrer Klienten mit dem Argument, dies sei in unserer Rechtsordnung nicht vorgesehen, entziehen. Dieses Argument würde ihr durch eine Institutionalisierung der Ermittlungstätigkeit im Gesetz genommen. Eine Aufnahme der Ermittlungstätigkeit in das Gesetz würde die Nachfrage nach einer derartigen Leistung des Rechtsanwaltes erhöhen.

Die Rechtsanwaltschaft ist der Meinung, dass damit dem Bild des Rechtsanwaltes und Verteidigers kein guter Dienst geleistet würde. Viel zu oft wird der Verteidiger auch heute schon (fälschlicher Weise) als Komplize und nicht als rechtsstaatliches Pendant zum Staatsanwalt gesehen.

§ 58 Abs. 1 bis 3 wird daher dezidiert abgelehnt, hingegen Abs. 4, der Privatgutachten zulässt, ausdrücklich begrüßt.

Ad § 60 („Rechte des Verteidigers“)

Abs. 2 hält unter anderem fest, dass der Beschuldigte immer selber Erklärungen abgeben könne; im Fall einer seinem Verteidiger widersprechenden Erklärung gelte die seine. Nur ein Verzicht auf Rechtsmittel, den der Beschuldigte in Abwesenheit seines Verteidigers abgibt, soll ohne Wirkung sein.

Der gegenständliche Entwurf trägt der Kritik im Begutachtungsverfahren gegen eine amtswegige Erforschung der für den Beschuldigten günstigsten Prozessklärung Rechnung, geht jedoch in dieser Intention zu weit. Jeder in einen Strafprozess gezogene Beschuldigte befindet sich in einer psychischen Stresssituation, die geeignet ist, ihn an einem in seinem Interesse liegenden Handeln zu hindern. Vielfach ist es dem Betroffenen auch gar nicht möglich, selber zu erkennen, welche Erklärung tatsächlich seiner Position dienlich ist.

Welche Entscheidung er trifft, soll selbstverständlich ihm überlassen bleiben. Er muss allerdings die Möglichkeit haben, sich vor einer Erklärung mit seinem Verteidiger zu beraten, widrigenfalls seine Erklärung ohne Wirkung bleibt. Die im Entwurf für Rechtsmittel vorgesehene Regelung ist daher auf sämtliche Erklärungen des Beschuldigten ohne vorhergehende Beratung mit seinem Verteidiger auszuweiten.

Ad § 62 („Bevollmächtigung des Verteidigers“)

Nach Abs. 2 kann die Staatsanwaltschaft, und vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auch die Kriminalpolizei, die Überwachung des Kontakts mit dem Verteidiger anordnen, und zwar generell bis zur Erteilung der Vollmacht und danach, wenn er auch wegen Verabredungs- oder Verdunkelungsgefahr angehalten wird.

Das Recht des Einzelnen, sich mit seinem Verteidiger ohne jegliche Überwachung beraten zu können, ist ein wesentlicher Bestandteil für ein faires Verfahren. Ein Eingriff in dieses fundamentale Recht bedarf daher der Begründung durch ein höherwertiges Grundrecht. Die Möglichkeit des Beschuldigten, mit seinem Verteidiger zu verkehren, stellt einen fundamentalen Bestandteil der Vorbereitung seiner Verteidigung dar. Einschränkungen dieses Kontaktes mit dem Verteidiger müssen Ausnahmecharakter behalten und durch die konkreten Umstände des Falles gerechtfertigt sein. Davon kann bei der generellen Überwachungsmöglichkeit bis zur Erteilung der Vollmacht keine Rede sein und ist diese daher striktest abzulehnen. Außerdem dient gerade dieses erste Gespräch nicht nur der rechtlichen Beratung, sondern viel mehr der Schaffung eines Vertrauensverhältnisses, das Voraussetzung für den Klienten ist, überhaupt Vollmacht zu erteilen. Ein solches Vertrauensverhältnis kann unmöglich dann zustande kommen, wenn jedes Wort, das gesagt wird, aufgrund der Überwachung überlegt werden muss.

Die im Entwurf enthaltene Regelung erleichtert es, die Unterredungsmöglichkeit mit dem Verteidiger zu beschränken und gestehen dies die Erläuterungen auch unumwunden zu. Als Positivum vermerken sie, dass diese Möglichkeit zeitlich verkürzt wurde. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Jeder Eingriff

in das Verhältnis des Beschuldigten zu seinem Verteidiger schmälert dessen Recht auf ein faires Verfahren, muss daher äußerst restriktiv eingesetzt und wohlbegründet sein. Der Verweis auf den Haftgrund der Verabredungs- und Verdunkelungsgefahr reicht dafür nicht aus. Er unterstellt vielmehr dem Verteidiger pauschal die Bereitschaft, an einer solchen dem Gesetz widersprechenden Handlung teilzunehmen. Offensichtlich spiegelt sich in dieser Bestimmung auch die der Praxis und dem Verständnis des Rechtsanwaltsstandes widersprechende Vorstellung des Gesetzgebers wieder, der Verteidiger würde den Kontakt zu Zeugen oder sonstigen in den Fall involvierten Personen suchen.

In der Praxis wird dieser Haftgrund in der Mehrzahl der Fälle herangezogen, sodass die vorgesehene Regelung de facto ebenfalls eine generelle Überwachungsmöglichkeit schafft. Während bisher die Entscheidung, ob eine Gesprächsüberwachung tatsächlich stattfinden muss, dem Untersuchungsrichter oblag und äußerst restriktiv gehandhabt wurde, wird die Entscheidungsbefugnis nunmehr der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei, sohin den Verfolgungsbehörden übertragen. Es ist wohl die Annahme legitim, dass diese an einer extensiveren Handhabung dieser Überwachungsmöglichkeit Interesse haben werden. Kein Wort findet sich in den Erläuterungen dazu, wer diese Überwachung tatsächlich ausüben soll.

Bereits in der Nationalratssitzung am 25.11.1987 äußerte der Abgeordnete Dr. Graff seine Bedenken zu der damals geplanten Neuregelung der Überwachung des Verteidigergesprächs in den ersten 14 Tagen der gerichtlichen Haft. Völlig offen äußerte er seinen Verdacht, „dass diese Einschränkung gar nicht so sehr der Verhinderung von Verdunkelungshandlungen zwischen Anwalt und Beschuldigten dienen sollte – da diese Fälle ganz selten sind – sondern dass viel eher der Beschuldigte zumindest bei der ersten Einvernahme noch nicht rechtskundig beraten sein soll, damit – kurz gesagt – die Geständnisse zahlreicher sind.“ Er versprach daher, ein wachsames Auge auf die Entwicklung und die Anwendung dieser Regelung zu haben und ganz gewiss – spätestens bei der großen Strafprozessreform – wieder darauf zurückzukommen.

Die Rechtsanwaltschaft hat nunmehr Gelegenheit, diesem Versprechen treu zu bleiben und spricht sich entschieden gegen die geplante Vereinfachung der

Überwachungsmöglichkeit zwischen Verteidiger und Klienten aus. Sie ist nicht mehr gewillt, sich pauschal die Mitwirkung an strafbarem Verhalten unterstellen zu lassen, damit ein vehementer Eingriff in die Verteidigungsrechte gerechtfertigt werden kann.

Schon in der Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertag zum Strafrechtsänderungsgesetz 1986 (Ergänzungsvorschläge zur Anpassung der StPO an die MRK) setzte sich die Rechtsanwaltschaft mit dieser Problematik auseinander und haben ihre Ausführungen beunruhigender Weise auch noch 15 Jahre später aktuelle Relevanz, obwohl in all diesen Jahren kein Beweis für die Richtigkeit gebracht wurde. So lautet die bezughabende Passage: *„Die Neuregelung der Absätze drei und vier des § 45 StPO ist leider völlig unzureichend und unseres Erachtens nach wie vor konventionswidrig. In den ersten zwei Wochen kann der Untersuchungsrichter praktisch ohne Einschränkung Besprechungen zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten beiwohnen, da der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr praktisch immer die Annahme rechtfertigt, eine als Folge der Besprechung eintretende Beeinträchtigung von Beweismitteln sei nicht auszuschließen. Welche „besonderen Umstände“ im Sinn der Ziffer 2 vorliegen müssen, damit eine Besprechung ohne Beisein des Untersuchungsrichters unzulässig ist, ist unerfindlich.*

Diese Bestimmung schränkt nicht nur den von den Gerichten geradezu unbeachtet gelassenen Ministerialerlass über das Recht des Verteidigers, sich mit dem Beschuldigten vor Zustellung der Anklageschrift unter vier Augen zu besprechen, neuerdings wieder ein. Sie ist wieder sanktionslos und lässt jedem Untersuchungsrichter das freie Ermessen, den Verteidiger mit dem Verhafteten nicht unter vier Augen sprechen zu lassen und seinen Briefverkehr zu überwachen. Es wird sich in der Praxis gar nichts ändern.

Der neue wie der alte Gesetzgeber gehen vom Leitbild aus, dass der Rechtsanwalt sich bei der Verteidigung unzulässiger Methoden bedient (Beeinflussung von Zeugen, Vernichtung von Urkunden, usw.). Würde der Gesetzgeber und die Gerichte, wie es geboten erscheint, von dem innerhalb der Grenzen des § 9 RAO und außerhalb der Tatbestände des StGB handelnden

Rechtsanwalt ausgehen, dürfte die Besprechung zwischen Verteidiger und Beschuldigten ohne Beisein des Untersuchungsrichters unbedenklich sein, so aber geht das Gesetz vom Leitbild des Rechtsanwaltes als Komplizen des Beschuldigten aus. Die Besprechung des verhafteten Beschuldigten mit seinem Verteidiger ohne Beisein einer Gerichtsperson, bzw. des Untersuchungsrichters, ist für ein „fair trial“ unabdingbar. Die Minderheit von Fällen, in welchen unter Ausnützung dieser Möglichkeit die staatliche Ordnung strapaziert wird, muss einfach in Kauf genommen werden. Ein Ordnungssystem funktioniert ohnedies nur, wenn der statistische Durchschnitt der Normadressaten die Normen des Ordnungssystems einhält. Der Fall, in welchem eine gerechte Ordnung mit ungerechten Mitteln aufrecht erhalten wird, ist gleich unbefriedigend wie der Fall, in welchem eine ungerechte Ordnung mit gerechten Mitteln besteht.“

Diese Ausführungen können eins zu eins als Stellungnahme zu dem aktuellen Gesetzesentwurf übernommen werden. Es hat sich weder etwas an der Problematik des überwachten Verteidigergesprächs geändert, noch das Bild gewandelt, das der Gesetzgeber offensichtlich vom Verteidiger hat. Nach wie vor ist auch keine Sanktion daran gebunden, sollte die Überwachung gesetzwidrig verfügt werden.

Der gegenständliche Entwurf hat sich unter anderem die Aufgabe gestellt, die Verteidigungsrechte des Beschuldigten zu stärken. Eine solche Stärkung ist dann jedoch nicht mehr gegeben, wenn gewährte Rechte ohne nähere Begründung wieder entzogen werden können. Mit rechtlichen Mitteln im Einzelfall gegen eine solche Überwachungsanordnung vorzugehen, ist in Anbetracht der für ein Rechtsmittelverfahren nötigen Zeit, gar nicht möglich.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, dass Unterredungen zwischen Beschuldigten und Verteidiger von Beginn an ohne Überwachung zu erfolgen haben. Eine solche Überwachung soll innerhalb der ersten 14 Tage nur dann angeordnet werden können, wenn im konkreten Fall an Hand konkreter Umstände eine Verdunkelungshandlung zwischen Verteidiger und Beschuldigten anzunehmen ist. An eine gesetzwidrig verfügte Überwachung ist die Sanktion der Nichtigkeit von bis zu ihrem Ende getätigten Aussagen des Beschuldigten zu knüpfen.

Sehr bedenklich ist die vorgesehene Regelung, wonach in besonders begründeten Fällen der Kontakt vor Einlieferung des Beschuldigten in die Justizanstalt auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsberatung erforderliche Ausmaß beschränkt werden kann. Innerhalb von 48 Stunden ist eine rechtliche Durchsetzung des Verteidigergespräches naturgemäß nicht möglich. Es bestünde daher die Möglichkeit, über diesen Weg den Verteidigerkontakt mit Ausnahme der Vollmachtsunterfertigung und einer allgemeinen Rechtsauskunft völlig zu unterbinden. Dies widerspricht den Intentionen dieses Gesetzesentwurfs und dem Recht auf ein faires Verfahren. Wiederum wird dem Verteidiger unterstellt, Bote seines Mandanten, nunmehr sogar über einen verschlüsselten Auftrag, zu sein. Diese Vorstellung der Komplizenschaft ist entschieden abzulehnen. Eine Einschränkung des Verkehrs zwischen Verteidiger und Klienten darf nur bei konkreten Anhaltspunkten im konkreten Fall erfolgen. Sie darf sich außerdem nur als äußerstes Mittel in einer Überwachung des Gespräches äußern und ein solches nicht völlig verhindern.

Ad § 63 („Ausschluss des Verteidigers“)

Es ist ein fundamentales Recht jedes vor einem Gericht Beschuldigten, sich von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen.

Der Entwurf normiert den dringenden Verdacht als Voraussetzung für einen Ausschluss von der Verteidigung. Nach den Erläuterungen ist darunter ein Vorliegen des bezeichneten Ausschließungsgrundes mit großer Wahrscheinlichkeit nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände zu verstehen.

Die Ausschließung des vom Beschuldigten gewählten bzw. diesem im Rahmen der Verfahrenshilfe beigegebenen Rechtsanwalts stellt einen in seiner Härte unüberbietbaren Eingriff in die Verteidigungsrechte dar. Der Beschuldigte wird damit vom Gericht jener Person beraubt, der er die Verteidigung seiner Rechte und nicht zuletzt seiner Freiheit anvertraut hat, das Vertrauensband zwischen Beschuldigten und Verteidiger zerschnitten, dessen Arbeit zunichte gemacht und damit die Stellung des Beschuldigten im Verfahren extrem geschwächt. Einen solchen vehementen grundrechtlichen Eingriff kann ein bloßer Verdacht, und sei es auch ein dringender, nicht rechtfertigen. Zur Absicherung des Rechtes auf

freie Verteidigerwahl muss vielmehr jede Schranke gegen einen ungerechtfertigten Ausschluss errichtet werden.

Nicht unerwähnt darf bleiben, welche drastische und unglaubliche Beispiele in den Erläuterungen zur Untermauerung herangezogen wurden, wie etwa Einbringen von Waffen, Sprengstoff oder Ausbruchsmaterial. Diese Beispiele haben keinerlei Bezug zur Realität und zeugen von einem unheimlichen und nicht nachvollziehbaren Misstrauen gegenüber dem Stand der Rechtsanwälte.

Rechtsanwälte unterliegen nicht der Disziplinargewalt des Gerichtes. Als Parteienvertreter, die der Disziplinargewalt einer Standesbehörde unterstehen, kann über sie keine Ordnungsstrafe verhängt, sondern gegebenenfalls gegen sie eine Anzeige an die zuständige Disziplinarbehörde erstattet werden. Noch viel weniger kann Rechtsanwälten die Befugnis entzogen werden, vor Gericht aufzutreten. Diesbezügliche Bestimmungen haben in der Strafprozessordnung bis jetzt gefehlt und sind niemandem abgegangen.

Liegt daher gegen einen Rechtsanwalt ein dringender Verdacht vor, so ist dies unverzüglich an die zuständige Standesbehörde bzw. im Fall einer gerichtlich strafbaren Handlung an die Strafgerichte heranzutragen.

Die Advokatur spricht sich daher entschieden gegen die geplante Regelung aus. Der Rechtsanwalt untersteht einzig und allein der Disziplinargewalt seiner Standesbehörde, die die nötigen Instrumentarien zur Hand hat, auf Verstöße welcher Art auch immer effektiv zu reagieren. Keinesfalls wird akzeptiert, dass ein Gericht einen Rechtsanwalt aufgrund eines unbewiesenen Verdachts seines Amtes enthebt.

Ad § 64 („Beigebung eines Verteidigers“)

Nachdem zivilrechtlich eine Bindung an Strafurteile gegeben ist, wäre es angebracht, die notwendige Verteidigung auf solche Fälle zu erweitern, für die nach der Zivilprozessordnung Anwaltszwang besteht.

Aufgrund der Bindungswirkung von Strafurteilen für den Zivilrechtsbereich wird mit einem Schuldspruch auch über zivilrechtliche Ansprüche eines Geschädigten selbst dann mitentschieden, wenn eine Verweisung des Geschädigten auf den Zivilrechtsweg erfolgt. Es sind somit jene Strafsachen angesprochen, die im Falle eines Schuldspruches die Höhe einer Entschädigungsleistung erwarten lassen, rücksichtlich deren Geltendmachung im Zivilverfahren Anwaltszwang bestünde. Der in der Zivilprozessordnung normierte Anwaltszwang hat begründeten Sinn und Zweck und sollte dem auch im Rahmen des Strafverfahrens im Sinne einer notwendigen Verteidigung Rechnung getragen werden.

Im Sinne dēssen fordert die Advokatur eine Ausdehnung des § 64 Abs. 1 auf obgenannte Fälle.

Positiv ist die Neuregelung, wonach die Ausnahme von der notwendigen Verteidigung in den Fällen der §§ 129 Z 1 bis 3 und 164 Abs. 4 StGB fallen gelassen wird.

Nicht einzusehen ist allerdings, dass zwar im Hauptverfahren vor dem Landesgericht Verteidigerzwang bestehen soll, nicht jedoch in dem darauf folgenden Rechtsmittelverfahren. Das Argument der Schwere der Sanktionen, das die Erläuterungen selbst nennen, gilt für beide Verfahrensabschnitte und ist es daher nur konsequent und sachlich begründet, auch im Rechtsmittelverfahren Verteidigerzwang zu normieren. Auch im Fall einer Berufung wegen Nichtigkeit sind besondere juristische Anforderungen verlangt, wovon der Beschuldigte in der Mehrzahl der Fälle nichts wissen wird und die er selbst nicht erfüllen kann. Es ist daher eine wesentliche Forderung der Rechtsanwaltschaft, zum Schutz der Betroffenen den Verteidigerzwang auch für das Rechtsmittelverfahren im Verfahren vor dem Einzelrichter zu normieren.

Nach dem vorliegenden Entwurf ist das Beschwerde- und Einspruchsverfahren bedeutend formalistischer gestaltet, als etwa das Rechtsmittelverfahren bei bezirksgerichtlichen und einzelrichterlichen Entscheidungen. Konsequenz für die Nichteinhaltung dieser formalen Voraussetzungen, die von einem juristischen Laien niemals erfüllt werden können, ist die Zurückweisung wegen

Unzulässigkeit. Das kann wohl nicht das Ziel von Rechtsschutz sein. Es muss vom Gesetzgeber daher *Vorsorge getroffen werden, dass der Bürger Rechtsschutz auch effektiv wahrnehmen kann*. Dies ist nur dann gewährleistet, wenn er einen Rechtsanwalt zur Seite gestellt erhält, der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe derart auszuführen in der Lage ist, dass sie tatsächlich auch inhaltlich behandelt werden können.

Die Rechtsanwaltschaft fordert den Gesetzgeber daher auf, notwendige Verteidigung auch in Fällen von Beschwerden und Einsprüchen zu normieren. Dies hat selbstverständlich auch dann zu gelten, wenn diese Rechtsschutzmittel von Geschädigten oder dritten Personen ergriffen werden.

Abs. 3 2. Satz bestimmt, dass das Gericht von Amts wegen einen Verteidiger beizugeben hat, dessen Kosten der Beschuldigte zu tragen hat, wenn er selbst keinen Verteidiger bevollmächtigt.

Die Rechtsanwaltschaft vermisst bei dieser Norm zumindest einen Verweis auf die Bestimmungen der RAO. In dieser wurde nach dem VfGH Erkenntnis vom 10.12.1996 zu G 127/96, G 129/96 klargestellt, dass auch im Fall der Amtsverteidigung, wenn sich der Entlohnungsanspruch trotz Ausschöpfung der zur Hereinbringung zumutbaren Schritte als uneinbringlich erweist, entsprechend den Regeln der Verfahrenshilfe vorzugehen ist.

Es wird daher eine Klarstellung im Gesetzestext gefordert, um normativ sicherzustellen, dass der Amtsverteidiger bei Uneinbringlichkeit seiner Forderung oder Unzumutbarkeit der Honorarabrechnung – eine solche wird etwa bei Verteidigungen von Mitgliedern des organisierten Verbrechens vorkommen – einen Anspruch auf Vergütung gleich einem Verteidiger im Rahmen der Verfahrenshilfe hat.

Ad § 65 („Bestellung eines Verteidigers“)

Nach den Erläuternden Bemerkungen soll das mit dem StPÄG 1993 eingeführte Institut der Pflichtverteidigung zur Vertretung des Beschuldigten während der ersten Haftverhandlung und zur allfälligen Ausführung einer Beschwerde gegen

einen in dieser ergangenen Beschluss zur Fortsetzung der Untersuchungshaft nicht weiter gelten. Es habe sich im System der Verfahrenshilfe als Fremdkörper erwiesen und in der Praxis den Nachteil von Verteidigerwechsel mit sich gebracht. Das Ziel, vermehrt junge und engagierte Rechtsanwälte als Verteidiger zu gewinnen, sei nicht erreicht worden. Der Bestellungsverfahren durch die Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern könne angesichts der technischen Entwicklung rasch abgewickelt werden. Es sei daher keine weitere sachliche Rechtfertigung für die Beibehaltung unterschiedlicher Institute der Verfahrenshilfebestellung für Haftfälle und andere Verfahren zu erkennen.

Diesen Ausführungen ist entschieden entgegenzutreten. Das Institut der Pflichtverteidigung beruht auf dem Gedanken, einem in Haft befindlichen Beschuldigten möglichst umgehend einen Verteidiger zur Seite stellen zu können. Voraussetzung dafür sind auf dem Gebiet des Strafrechts versierte Rechtsanwälte, die sich durch ihre freiwillige Nennung implizit dazu verpflichten, Termine auch sehr kurzfristig wahrzunehmen. Es wurde daher eine eigene Liste von Rechtsanwälten zusammengestellt, die sich dazu bereit erklärten, an bestimmten Tagen für Haftprüfungsverhandlungen zur Verfügung zu stehen.

Der Verfahrenshilfeverteidiger wird im Gegensatz dazu aus der allgemeinen Liste der Rechtsanwälte in alphabetischer Reihenfolge gewählt. Es ist dadurch weder sichergestellt, dass der betroffene Rechtsanwalt auf dem Gebiet des Strafrechtes besonders bewandert und tätig ist, noch dass er kurzfristig Termine entgegennehmen kann. Wird der Verfahrenshilfeverteidiger für das laufende Verfahren bestellt und hat er zu den vom Gericht vorgegebenen Terminen keine Zeit oder ist er grundsätzlich in Strafverfahren nicht tätig, verfügt er über genügend Zeit, einen geeigneten Substituten zu beauftragen. Im Fall einer Bestellung vor der ersten Haftprüfungsverhandlung wäre ihm dies aufgrund der Kurzfristigkeit schon bisher kaum möglich gewesen.

Die Situation wird sich allerdings nach dem nunmehr vorliegenden Entwurf noch verschärfen. Sobald sich ein Beschuldigter in Haft befindet, besteht Anwaltspflicht. Während nach der bisherigen Gesetzeslage der Verteidiger am Beginn des Verfahrens noch wenig für seinen Mandanten tun konnte, soll er in Zukunft bereits von Beginn der Ermittlungen an Akteneinsicht nehmen können,

seinen Mandanten beraten müssen und bei Vernehmungen anwesend sein. Diese Verpflichtung besteht bereits vor den Sicherheitsbehörden.

Das bedeutet aber, dass der Verteidiger in Hinkunft noch wesentlich rascher als bisher tätig werden muss. Da Rechtsanwälten Termine von Gerichten und Behörden auf weite Zeit vorgegeben werden, ist ihnen eine freie Zeiteinteilung bzw. kurzfristige Terminübernahme kaum möglich. Trifft die Bestellung zum Verfahrenshelfer noch dazu einen Rechtsanwalt, der im Strafrecht nicht tätig ist, müsste dieser, sollte es ihm nicht gelingen, innerhalb kürzester Zeit einen geeigneten Substituten zu finden, möglicher Weise zum Nachteil seines Mandanten selbst vor den Sicherheitsbehörden oder vor Gericht einschreiten. Dies würde allerdings sowohl den gegenüber seinem Klienten bestehenden Pflichten als auch den Intentionen des Gesetzes widersprechen.

Wenn die Erläuterungen vermeinen, aufgrund technischer Entwicklungen wären die Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern in der Lage, kurzfristig Verfahrenshilfebestellungen vorzunehmen, darf nicht übersehen werden, dass die bestellten Personen in der Lage sein müssen, die aus der Bestellung resultierenden Verpflichtungen juristisch und zeitlich zu erfüllen.

Ausgehend von der bisherigen Praxis, werden vom Gericht Anträge auf Bestellung eines Pflichtverteidigers in der Regel ca. sechs Tage vor der Haftprüfungsverhandlung gestellt. Auch wenn die Bestellungen von den Rechtsanwaltskammern umgehend vorgenommen werden, vergehen je nach Einlangen ein bis zwei Tage, bis der bestellte Verteidiger Kenntnis erlangt. Da Aktenabschriften erst nach Kenntnis des Gerichts von der Person des bestellten Rechtsanwalts verschickt werden können, erhält dieser sie ebenfalls erst ca. vier Tage vor der Haftprüfungsverhandlung. Sodann folgt seine Verpflichtung, den Mandanten in Haft aufzusuchen und mit diesem das Vorliegen der Voraussetzungen für die Untersuchungshaft zu prüfen. Hinzu kommt in letzter Zeit vermehrt, dass noch vor der Haftprüfungsverhandlung kontradiktorische Vernehmungen in oft sehr weitem zeitlichen Ausmaß durchgeführt werden. Will der Verteidiger seiner Aufgabe gerecht werden, bedarf die Vorbereitung zu dieser Vernehmung eine eingehende Beschäftigung mit dem Fall und eine sorgfältige Vorbereitung mit dem Klienten. Schließlich steht zu befürchten, dass dieser

Zeuge nach der kontradiktorischen Vernehmung nicht mehr zu einer Befragung zur Verfügung steht und seine Angaben der Hauptverhandlung zugrunde gelegt werden.

All diese Aufgaben kann der bestellte Verteidiger pflichtgemäß und kompetent nur dann erfüllen, wenn er in der Materie bewandert ist und Gelegenheit hat, sich auf allfällige Termine einzustellen. Dieses Ziel ist nur über eine eigene Liste von Rechtsanwälten zu erreichen, die willens und fähig sind, diese verantwortungsvolle Aufgabe engagiert zu übernehmen. Bedenkt man die Aufgaben, die aufgrund des Entwurfs auf den Verteidiger zukommen, muss dies umso mehr Gültigkeit haben.

Aber auch das Gericht wird, wenn nicht schon heute, so doch in Hinkunft mit der umgehenden Bestellung eines Verfahrenshilfeverteidiger überfordert sein, setzt eine solche bei verantwortungsbewusster Handhabung die eingehende Prüfung der Vermögensverhältnisse des Beschuldigten voraus. Eine solche benötigt bei der dafür notwendigen sorgfältigen Behandlung einen erheblichen Zeitaufwand und mit Sicherheit entsprechende Nachfragen. Da der Richter im Ermittlungsverfahren - mit einigen Ausnahmen - keinen direkten Kontakt mehr zum Beschuldigten hat, muss er sich entsprechende Informationen über Staatsanwaltschaft und Sicherheitsbehörden beschaffen. In der dafür notwendigen Zeit, wäre der Beschuldigte ohne Beistellung eines Verteidigers in Haft. Dies widerspräche der Zielsetzung des Entwurfs, die Verteidigungsrechte des Beschuldigten zu stärken.

Es wird daher notwendig sein, eine an die aufgrund des Strafreformgesetzes geänderten Verhältnisse angepasste Lösung zu finden. Mit Sicherheit wird allerdings mit dem Institut der Verfahrenshilfe kein Auslangen gefunden werden können.

Widersprochen wird der Regelung nach Abs. 2, wonach in dringenden Fällen der Vorsteher des Gerichts auch bei Gericht tätige, zum Richteramt befähigte Personen zu Verteidigern bestellen kann. Die Verteidigung im Strafverfahren hat durch eine unabhängige Person zu erfolgen. Diese Unabhängigkeit kann zumindest nach dem subjektiven Empfinden des Beschuldigten dann nicht

gegeben sein, wenn eine am selben Gericht tätige zum Richteramt befähigte Person einschreitet.

Ad § 66 (Fristenlauf“)

Sofern durch eine Zustellung an den Verteidiger eine Frist ausgelöst wurde, soll deren Lauf nicht dadurch unterbrochen oder gehemmt werden, dass die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt ist. Die innerhalb der Frist erforderlichen Prozesshandlungen seien vorzunehmen, außer der Beschuldigte habe dies ausdrücklich untersagt.

Gerade in Strafverfahren basiert das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klienten im besonderen Maße auf Vertrauen. Dieses Vertrauensverhältnis, das Voraussetzung dafür ist, sein Schicksal in die Hand eines anderen zu legen, ist allerdings dann gestört, wenn ein Beschuldigter die Vollmacht seines Verteidigers aufkündigt. Ein solcher Schritt wird, wie die Praxis lehrt, nicht unbedacht und selten aus der Laune eines Moments gesetzt. Es liegen in der Regel für den Beschuldigten wesentliche Gründe in der Person des Verteidigers vor, die ihn zu einem in seiner Situation derart drastischen Schritt veranlassen.

Wenn der Gesetzgeber vermeint, eine solche Handlung des Beschuldigten im Strafverfahren würde es dennoch legitim erscheinen lassen, den Verteidiger innerhalb eines Zeitraumes von 14 Tagen weiterhin für den Beschuldigten tätig werden zu lassen, muss dies striktest abgelehnt werden. Es wird damit weder berücksichtigt, dass der Beschuldigte von diesem Verteidiger nicht mehr vertreten werden will, noch bedacht, dass das mangelnde Vertrauen Tür und Tor für Haftungsprozesse öffnet.

Die RAO sieht hinreichende Maßnahmen zur Wahrung der Interessen für den Fall der Beendigung eines Vollmachtsverhältnisses vor, sodass für die geplante Regelung keine Veranlassung besteht.

Ad § 67 („Haftungsbeteiligte“)

Haftungsbeteiligte sollen sich nach dieser Bestimmung durch eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete oder durch eine andere Person vertreten

lassen können. Der Entwurf geht selbst davon aus, dass sich Haftungsbeteiligte in einer dem Beschuldigten ähnlichen Position befinden und daher diesem eingeräumte Rechte beanspruchen können sollen. Die sie treffenden Konsequenzen können von sehr weitreichender Bedeutung sein und je nach Ausgang des Verfahrens einen anschließenden umfangreichen Zivilprozess nach sich ziehen. Es ist daher überhaupt nicht nachvollziehbar, warum in solchen Fällen dritte Personen, die nicht über die nötigen juristischen Fähigkeiten verfügen, als Vertreter fungieren können sollen. Um auch in diesem Fall eine kompetente Vertretung zu gewährleisten ist relativer Anwaltszwang zu normieren.

4.) Geschädigte, Privatkläger und deren Vertreter

Der Entwurf sieht den Entfall des Rechtsinstituts der Privatanklage vor. Statt dessen sollen Privatanklagedelikte, die wegen ihrer Schwere, Gefährlichkeit und Verwerflichkeit eine gerichtliche Strafverfolgung rechtfertigen, zu Officialdelikten aufgewertet und in den verbleibenden Fällen in Hinblick auf zivil- oder verwaltungsrechtliche Konsequenzen auf gerichtliche Strafbarkeit verzichtet werden.

Abgesehen davon, dass der Entwurf keine Angaben darüber macht, welche Delikte in die beiden Kategorien fallen sollen, bedeutet das Vorhaben eine wesentliche Einschränkung des Geschädigten. Im Fall der Officialdelikte wäre er auf die Position eines Privatklägers reduziert und sohin schlechter als nach der derzeitigen Rechtslage gestellt. In den übrigen Fällen hätte der Geschädigte im Gegensatz zu heute überhaupt keine Möglichkeit, eine strafrechtliche Verfolgung zu verlangen.

Insbesondere Ehrendelikte bzw. Medieninhaltsdelikte lassen den vorgesehenen Wegfall der Privatanklagedelikte fraglich erscheinen. Gerade in diesem höchstpersönlichen Bereich der Ehre muss es in Händen des Geschädigten liegen, wie weit der strafrechtliche Anspruch durchgesetzt werden will. Durch das Recht auf Privatanklage kann in diesem sensiblen Bereich außerdem dem Einwand begegnet werden, die Staatsanwaltschaft würde weisungsbedingt politisch agieren.

Dazu kommt, dass der anwaltliche Vertreter des Privatanklägers wesentlich effektiver in der Lage ist, die Rechte und Interessen seines Klienten wahrzunehmen als die Staatsanwaltschaft. Zweifellos widmen sich Staatsanwälte – schon von ihrem beruflichen Selbstverständnis her – wesentlich lieber den Zentralbereichen der Kriminalität, sodass davon ausgegangen werden muss, dass die bisherigen Privatanklagedelikte, wenn sie zu Ermächtigungsdelikten umgestaltet werden, von den Staatsanwälten nur mit reduzierter Interesse verfolgt werden. Weiter ist zu berücksichtigen, dass auf die Staatsanwaltschaft mit der neuen StPO gewaltige weitere Mehrbelastungen zukommen werden. Sie sollen im Vorverfahren Funktionen übernehmen, die bisher die Sicherheitsbehörden bzw. der Untersuchungsrichter wahrgenommen haben. Es ist daher damit zu rechnen, dass derartige Ermächtigungsdelikte von der Staatsanwaltschaft ganz erheblich langsamer bearbeitet werden, als dies seitens der anwaltlichen Privatanklagevertreter erfolgt.

Schließlich kommt es durch die Übernahme der Verfolgung der bisherigen Privatanklagedelikte durch die Staatsanwaltschaft als Ermächtigungsdelikte zu einer nicht unwesentlichen Kostenmehrbelastung für die öffentliche Hand. Dies erscheint schon deshalb nicht vertretbar, da es sich bei den Privatanklagedelikten durchwegs um solche handelt, in denen es dem Privatankläger durchaus zuzumuten ist, dass er selbst die Kosten der Rechtsverfolgung übernimmt bzw. das diesbezüglich bestehende Kostenrisiko trägt.

Die Rechtsanwaltschaft widerspricht daher vehement dem Vorhaben, Privatanklagedelikte fallen zu lassen und fordert statt dessen, die bisherige Regelung beizubehalten.

Ad §§ 68 bis 71 („Rechte der Privatkläger“, „Akteneinsicht“, „Privatrechtliche Ansprüche“)

§ 69 Abs. 3 normiert einen Anspruch von Geschädigten im Sinne des § 68 Zif 1 lit a oder b auf Verfahrenshilfe. Ausgenommen sind somit Geschädigte nach lit c. Der Entwurf geht damit von zwei Klassen von Geschädigten aus, was von der Rechtsanwaltschaft dezidiert abgelehnt wird. Die Art der Straftat lässt keineswegs auf die rechtliche Komplexität des Strafverfahrens schließen. Gerade

Wirtschaftsdelikte stellen hohe Anforderungen an juristische und ökonomische Kenntnisse, die weder ein Laie noch eine im Rahmen des Opferschutzes tätige Organisation aufweisen können.

Der Gesetzesentwurf gesteht den durch Straftaten Geschädigten erweiterte Rechte im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zu. Diese können allerdings dann nicht wahrgenommen und durchgesetzt werden, wenn ihnen nicht gleichzeitig ein, dem auf Seite des Beschuldigten agierenden Verteidiger gleich kompetenter Vertreter, und somit Rechtsanwalt, zur Seite gestellt wird. Wenn daher dem Privatkläger durch das Gesetz Rechte eingeräumt werden, muss der Gesetzgeber gleichzeitig auch dafür Sorge tragen, dass er diese auch tatsächlich durchsetzen kann. Nur unter dieser Voraussetzung ist das Bekenntnis zu einer Stärkung der Position des Geschädigten im Ermittlungs- und somit Strafverfahren glaubhaft.

Insbesondere § 71, der dem Privatkläger umfassende zivilrechtliche Ansprüche, wie Leistungs- Feststellungs- und Rechtsgestaltungsbegehren zusichert und die Möglichkeit eröffnet, Vergleiche über privatrechtliche Ansprüche zu schließen, bedingt kompetente Rechtsberatung und Rechtsvertretung auch auf Seiten des Geschädigten, widrigenfalls Gefahr besteht, dass dessen Rechte maßgeblich geschmälert werden. Es erscheint auch keinesfalls vertretbar, die für derartige zivilrechtliche Konstruktionen dringend notwendige umfassende Beratungspflicht dem Richter aufzubürden. Dieser käme einerseits in Konflikt mit seiner im Vordergrund stehenden strafrechtlichen Aufgabe und wäre andererseits aufgrund des zusätzlichen Arbeits- und Zeitaufwands wohl oftmals auch überfordert. Haftungsmäßig würde eine derartige Konstruktion ein großes Risiko in sich tragen.

Die Rechtsanwaltschaft verkennt natürlich nicht, dass in diesem Punkt die Frage der Finanzierbarkeit eine wesentliche Rolle spielt. Sie weist allerdings gleichzeitig darauf hin, dass eine kompetente Vertretung des Geschädigten bereits im Strafverfahren eine Vielzahl von Zivilprozesse und in diesen anfallende Verfahrenshilfekosten sowie Kosten für den Gerichtsapparat zu verhindern vermag. Eine Lösung wäre daher dahingehend zielführend, dass Verfahrenshilfe entsprechend den Regeln der absoluten Anwaltpflicht im Zivilprozess gewährt wird.

Die derzeitigen Regelungen im Entwurf bedeuten eine Überschneidung des Institutes der Verfahrenshilfe für Geschädigte und des Institutes der Prozessbegleitung. In beiden Fällen ist dieselbe Personengruppe betroffen. Es wird daher eine Lösung zu finden sein, welches Modell tatsächlich zum Tragen kommt.

Kompetente rechtliche Vertretung von Geschädigten im Strafprozess bedingt naturgemäß die Normierung eines relativen Anwaltszwangs im Gesetz. Mit großem Erstaunen musste die Rechtsanwaltschaft zur Kenntnis nehmen, dass entgegen dem Entwurf Michaleks im zur Begutachtung versandten Entwurf dieser relative Anwaltszwang nicht mehr enthalten ist. Dies erstaunt um so mehr, als im Rahmen der Vordiskussionen von keinem Beteiligten Bedenken gegen diese Bestimmung geäußert wurden. Warum daher gerade in diesem Punkt eine Änderung vorgenommen wurde, ist der Rechtsanwaltschaft nicht nachvollziehbar und aus den Erläuterungen nicht zu entnehmen.

Wenn Abs. 3 auf Opferschutzeinrichtungen verweist, muss dezidiert festgehalten werden, dass im Prozess selbst immer nur ein Rechtsanwalt einschreiten darf, niemals jedoch die Opferschutzeinrichtung an sich. Die in einer solchen Organisation vertretenen Personen mögen begleitend auf dem ihrer Kompetenz entsprechenden Gebiet tätig werden. Niemals jedoch können sie als Vertreter eines Geschädigten vor Gericht agieren.

Die Rechtsanwaltschaft wird sich keinesfalls damit einverstanden erklären, dass Geschädigte von anderen Personen als Rechtsanwälten vor Gericht vertreten werden können. Eine solche Bestimmung kann stets nur zum Nachteil des Betroffenen führen. Hochkomplizierte zivilrechtliche Entscheidungen, die weitreichende Auswirkungen auf das weitere Leben eines Bürgers haben können sowie eine der Verteidigung des Beschuldigten gleichwertige Vertretung im Verfahren an sich, dürfen keinesfalls in die Hände juristisch geringer ausgebildeter Personen gelegt werden.

Die Frage der Opferrechte und ihrer Durchsetzbarkeit ist justiz- und auch gesellschaftspolitisch hochbrisant. Die Entscheidung darüber wird zeigen, was

dem Staat und der Gesellschaft die Rechte eines unmittelbar von einer Straftat Betroffenen tatsächlich wert sind.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher den Gesetzgeber auf, die Durchsetzbarkeit von Opferrechten effektiv zu gewährleisten. Dazu ist es notwendig, den Gedanken von zwei Klassen von Geschädigten fallen zu lassen und Verfahrenshilfe sämtlichen Geschädigten in Anlehnung an die Regelungen der ZPO zu gewähren.

Die Rechtsanwaltschaft fordert außerdem unabdingbar, für die Vertretung von Geschädigten im Strafprozess relativen Anwaltszwang zu normieren.

Hinsichtlich der in §§ 69 Abs. 2, 70 genannten Geschädigtenrechte wird auf die zu den jeweiligen genannten Bestimmungen getätigten Ausführungen verwiesen.

Ad §§ 72, 161 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 4 („Recht auf Information“, „Aussageverweigerung“)

§ 72 normiert die Verpflichtung von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, Geschädigte detailliert über ihre Verfahrensrechte in Kenntnis zu setzen. Dies wird ausdrücklich begrüßt, da die Praxis immer wieder zeigt, dass Geschädigte völlig uninformiert darüber sind, welche Rechte ihnen bereits nach derzeitiger Gesetzeslage zustehen. Nicht einzusehen ist allerdings, warum diese Information verpflichtend erst dann erfolgen soll, wenn Ermittlungen gegen eine bestimmte, wenn auch namentlich nicht bekannte Person geführt werden. Schließlich bestehen bereits bei Ermittlung gegen unbekanntes Tatverdächtige Rechte des Geschädigten, die er auch tatsächlich wahrnehmen können soll. Dafür ist allerdings Kenntnis dieser Rechte Voraussetzung, weshalb Informationspflicht gegeben sein muss, sobald Ermittlungen geführt werden.

In Abs. 2 Zif. 3 dieser Gesetzesstelle wird das Recht der in ihrer sexuellen Integrität verletzten Geschädigten festgeschrieben, die Beantwortung von Fragen nach Umständen aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich oder nach Einzelheiten der strafbaren Handlung, deren Schilderung sie für unzumutbar halten, zu verweigern. § 161 Abs. 1 Zif. 3 berechtigt Personen zur Verweigerung

der gesamten oder eines Teiles der Aussage, soweit sie Umstände aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich oder Einzelheiten der strafbaren Handlung zu offenbaren hätten, deren Schilderung sie für unzumutbar halten. Das Gericht kann nach Abs. 4 dieser Gesetzesstelle diese Personen trotz Weigerung zur Aussage verpflichten, wenn dies wegen der besonderen Bedeutung der Aussage für den Gegenstand des Verfahrens unerlässlich ist.

Einzelheiten der strafbaren Handlung sind in der Regel für die Entscheidung über die Schuldfrage von unabdingbarer Relevanz. In ihrer sexuellen Integrität verletzte Personen sind im Verhältnis zum Angeklagten Belastungszeugen. Im Sinne des Grundsatzes des „fair trial“ gemäß Art. 6 Abs. 1 MRK und auch aufgrund des einem Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK zukommenden Fragerechtes ist die in der genannten Art vorgesehene Möglichkeit zur Aussageverweigerung nicht akzeptabel.

Hiezu kommt, dass es der Beurteilung des Belastungszeugen überlassen sein soll, was dieser für zumutbar oder unzumutbar hält. Es könnte sich also beispielsweise in einem Strafverfahren nach § 201 StGB eine Belastungszeugin auf die Aussage beschränken, sie sei zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort von dem sich nicht schuldig bekennenden Angeklagten gegen ihren Willen und mit Anwendung von Gewalt zu einem Geschlechtsverkehr gezwungen worden, ohne jedoch aus Gründen einer subjektiven Unzumutbarkeit auf die behauptete Tathandlung konkret und im einzelnen eingehen zu wollen. Nach der vorgesehenen Regelung würde der Belastungszeugin das Recht zur Verweigerung der Beantwortung dieser Fragen zuerkannt werden. Die Angaben, die die Belastungszeugin jedoch allgemein gehalten dargelegt hat, könnten bei der Entscheidungsfindung zu Lasten des Angeklagten einer Verwertung zugeführt werden.

Eine frühere gerichtliche Aussage der Belastungszeugin könnte bei einem Recht auf vollständige Aussageverweigerung im Sinne des § 152 Abs. 1 Z 2a StPO zur Verlesung gelangen, wenn die Parteien Gelegenheit hatten, sich an einer gerichtlichen Vernehmung der Belastungszeugin zu beteiligen. War diese Möglichkeit nicht gegeben, käme auch eine Verlesung nicht in Frage.

§ 152 Abs. 1 Z 2a StPO ist auf die berechtigte Verweigerung der Aussage eines Zeugen und nicht auf die Verweigerung der Beantwortung lediglich einzelner Fragen abgestellt. Trotz einer Weigerung der vorstehend angesprochenen Belastungszeugin in Ansehung der Beantwortung einzelner Fragen könnte deren frühere gerichtliche Aussage, in der sie noch und allenfalls auf Einzelheiten der strafbaren Handlung eingegangen war, selbst dann verlesen werden, wenn die Parteien keine Gelegenheit hatten, sich an dieser gerichtlichen Vernehmung zu beteiligen. Würde man dieser rechtlichen Folgerung nicht beipflichten, und der Auffassung sein, dass die frühere Aussage in Ansehung geschilderter Einzelheiten der strafbaren Handlung nicht verlesen werden dürfte, dann würden sich dabei je nach der Gestaltung und Protokollierung der früheren gerichtlichen Aussage in der Praxis unabsehbare Problemstellungen ergeben.

Eine mit den Gedanken der MRK übereinstimmende Regelung kann daher nur derart lauten, dass der Belastungszeugin, sollte sie über Einzelheiten der strafbaren Handlung Fragen nicht beantworten wollen, das vollständige Recht zur Aussageverweigerung zukommt. Sofern sie von einem solchen Recht nicht Gebrauch macht, müsste sie schon ex lege dazu verhalten sein, auch Fragen zu Einzelheiten zu beantworten. Es muss dem Angeklagten ein uneingeschränktes Fragerecht zustehen und korrespondierend dazu eine sachlich nicht beschränkte Aussagepflicht des bzw. der Geschädigten. Mit der Regelung nach Abs. 4 ist hier nicht das Auslangen zu finden, abgesehen davon, dass im Gesetzestext das Wort „kann“ anstelle von „hat“ verwendet wird.

Aufgrund des Wortlautes des § 72 Abs. 2 und des in Zif. 3 dieser Bestimmung enthaltenen Verweises wird davon ausgegangen, dass sich § 161 Abs. 1 Zif. 3 lediglich auf in ihrer sexuellen Integrität möglicherweise beeinträchtigte Zeugen bezieht. Die Rechtsanwaltschaft erkennt die Verpflichtung zu einem schonungsvollen Umgang mit diesen Geschädigten an. Diese Schonung hat allerdings dort ihre Grenze zu haben, wo sie eine effiziente, dem Gedanken des „fair trial“ widersprechende Verteidigung hindert.

Ad § 74, 75 („Subsidiarkläger“)

Die Rechtsanwaltschaft widerspricht vehement dem Vorhaben des Gesetzgebers, ein Recht auf Subsidiaranklage nur nach Anklageerhebung und nicht auch in einem früheren Stadium zu gewähren. Damit tritt ohne Zweifel eine Verschlechterung der Position des Geschädigten ein und bedeutet sohin einen Widerspruch zum erklärten Willen auf Stärkung der Opferrechte. Der Geschädigte wäre nach dem vorliegenden Entwurf in vielen Fällen darauf reduziert, bei der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung des Verfahrens zu verlangen. Schon in Hinblick auf die Diskussion zur Abschaffung des Weisungsrechts ist es dringend geraten, dem Privatkläger im Falle der Einstellung des Verfahrens geeignete und effektive rechtliche Möglichkeiten einzuräumen, die ihn in die Lage versetzen, seinen Anspruch auch tatsächlich prozessual durchzusetzen.

Ad § 76 (Vertreter)

Basierend auf den Ausführungen zu §§ 68 bis 71 fordert die Rechtsanwaltschaft, für die Vertretung Geschädigter im Strafverfahren relativen Anwaltszwang, wie im Diskussionsentwurf bereits enthalten, zu normieren. Eine Vertretung durch Mitarbeiter von Opferschutzeinrichtungen oder sonstigen Personen ist dezidiert abzulehnen und kann nur zum Nachteil des Geschädigten sein. Dasselbe gilt selbstverständlich für die in den Erläuterungen ausdrücklich genannten Rechtsabteilungen von Unternehmen. Will der Gesetzgeber die Rechte von Geschädigten tatsächlich stärken, hat er auch dafür Sorge zu tragen, dass diese Rechte kompetent im Strafverfahren vertreten werden. Dafür kann nur der Rechtsanwalt in Frage kommen.

Völlig indiskutabel ist, dass mehrere am Verfahren beteiligte Privatkläger aufgefordert werden sollen, einen gemeinsamen Vertreter zu bevollmächtigen. Es muss auch dem Geschädigten unbenommen bleiben, sich eines Vertreters seiner Wahl und seines Vertrauens zu bedienen.

5.) Gemeinsame Bestimmungen

Ad §§ 77, 78 („Verwendung von Daten“, „Berichtigung und Löschung von Daten“)

Von verdächtigen, beschuldigten und verurteilten Personen sollen Daten, die sich auf verfahrensrelevante Lebensumstände einschließlich ihres Gesundheitszustandes und ihrer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit beziehen, verarbeitet werden dürfen. Diese Ermächtigung ist umfassend und lässt keine praktikable Beschränkung auf solche Daten erkennen, die für die Aufklärung der strafbaren Handlung und die Verfolgung des Verdächtigen relevant sind. Der in den Erläuterungen angesprochene Zweck kann auch bei einer sinnvollen Beschränkung der zu speichernden Daten erreicht werden. Es genügt, wenn die gespeicherten Daten eine Identifizierung der betroffenen Person zulässt, sowie die Bezeichnung derjenigen Strafverfahren wiedergibt, in denen er Beschuldigter war.

Die Möglichkeit der Unterbindung des Zugriffs über den Namen des Betroffenen (Namensabfrage) wird im Fall eines Freispruchs, einer Einstellung des Verfahrens, des Absehens oder des endgültigen Rücktritts von der Verfolgung mit gleicher Frist wie im Fall einer Verurteilung zu einer bedingten Strafe normiert, nämlich in der Dauer von fünf Jahren. Gründe dafür werden in den Erläuterungen nicht genannten und sind auch nicht erkennbar. Selbst wenn man der Ansicht ist, die Daten seien in Hinblick auf den zukünftig papierlosen Akt nicht physisch zu löschen, ist doch die Verknüpfung sämtlicher Suchkriterien zu personenbezogenen Daten im Falle des Abs. 2 Zif. 2 umgehend aufzulösen. Ein Zugriff auf personenbezogene Daten darf im Fall eines Freispruchs nicht mehr möglich sein.

Inakzeptabel ist die vorgesehene Regelung des Abs. 5, nach der in einem Strafverfahren zulässigerweise als Beweis verwertbare Daten, die durch eine Überwachung von Nachrichten, eine optische oder akustische Überwachung oder einen automationsunterstützten Datenabgleich ermittelt worden sind, auch in einem damit im Zusammenhang stehenden Zivil- oder Verwaltungsverfahren und zur Abwehr mit beträchtlicher Strafe bedrohter Handlungen sowie zur Abwehr

erheblicher Gefahren für Leben, Leib oder Freiheit einer Person oder für erhebliche Sach- und Vermögenswerte zulässig sind.

Das führte zu dem Ergebnis, dass , ohne dass es einer Verurteilung bedürfte, auf die genannte Art ermittelte Daten z.B. in einem gewerberechtlichen Verfahren benützt werden dürften, darüber hinaus aber nach den Bestimmungen des SPG ohne die Beschränkungen der StPO zugänglich gehalten werden dürfen.

Ad § 87 („Arten der Zustellung“)

Die Rechtsanwaltschaft anerkennt das Vorhaben des Gesetzgebers, für den Fall anwaltlicher Vertretung an diesen Vertreter zuzustellen. Es wird daher in Hinkunft nicht mehr das Verlangen des Beschuldigten Voraussetzung dafür sein, dass der Verteidiger die Anklageschrift zugestellt erhält.

Abzulehnen ist allerdings die Einschränkung laut Abs. 4 letzter Satz. Nach dieser Bestimmung wären die Ladung zur Hauptverhandlung in erster Instanz, das Abwesenheitsurteil sowie Verständigungen und Mitteilungen im Rahmen eines Diversionsanbotes dem Angeklagten oder Beschuldigten immer selbst und zu eigenen Händen zuzustellen.

Grund dafür, dass sich eine Person anwaltlicher Vertretung bedient, ist unter anderem auch der, dass sich der Rechtsanwalt um sämtliche Belange kümmert und dann, wenn von Seiten seines Mandanten etwas zu erledigen ist, diesen darüber informiert und anleitet. Selbstverständlich geht der Einzelne auch davon aus, dass sein Rechtsanwalt über alle Verfahrensschritte informiert wird und selbstverständlich alle Schriftstücke zugestellt erhält.

Es kommt daher sehr häufig vor, dass Mandanten in der Annahme, ihr Anwalt habe die Verständigung, die ihnen zugestellt wurde, selbstverständlich auch erhalten, diesen gar nicht informieren. Sie gehen vielmehr davon aus, wäre etwas zu unternehmen, würde sich der Anwalt schon melden. Auch hinterlegte Poststücke werden nicht umgehend behoben in dem Glauben, der Rechtsanwalt würde informiert. Von der Benachrichtigung des Postamtes für den Fall der Ortabwesenheit ganz zu schweigen.

Es ist daher unbedingt notwendig, dass bei anwaltlicher Vertretung der Rechtsanwalt in sämtlichen, somit auch in jenen in Abs. 4 genannten Fällen, zeitgleich mit seinem Mandanten durch Zustellung verständigt wird, um diesen pflichtgemäß kompetent vertreten zu können und dafür Sorge zu tragen, dass Fristen auch tatsächlich nach gehöriger und eingehender Beratung eingehalten werden können.

Ad §§ 90 bis 92 („Beschlüsse“, Beschwerde, Verfahren über Beschwerden“)

Nach dem Entwurf ist jeder Beschluss, der nach dem Gesetz zu verkünden ist, innerhalb einer Frist von sieben Tagen schriftlich auszufertigen und den zur Beschwerde Berechtigten zuzustellen. Gleichzeitig ist allerdings nach dem gegenständlichen Gesetzesvorhaben die Beschwerde binnen sieben Tagen ab Bekanntmachung beim Gericht einzubringen.

Diese gleich lange Bemessung der Frist zur Ausfertigung von Beschlüssen und Einbringung von Beschwerden führt logischer Weise dazu, dass das Rechtsmittel ohne Vorliegen der schriftlichen Entscheidung zu verfassen ist. Die schriftliche Ausfertigung von Entscheidungen dient jedoch nicht nur einer Dokumentation nach außen, sondern soll vor allem dem Betroffenen die Möglichkeit der Erwiderung auf Feststellungen und rechtliche Wertungen geben. Diese Gelegenheit wird dem Betroffenen durch die Gleichschaltung der Fristen genommen. Bedenkt man, dass innerhalb der genannten Frist die Entscheidung auszufertigen und zuzustellen ist, wird der Beschwerdeführer sie kaum vor Ablauf der Beschwerdefrist in Händen halten.

Auch wenn selbstverständlich der Gedanke eines zügigen Verfahrens Verwirklichung finden muss, darf dadurch der Rechtsschutz nicht geschmälert werden. Eine Gleichschaltung der Fristen ist daher abzulehnen. Es muss die Möglichkeit gewahrt bleiben, auf schriftliche Begründungen einzugehen.

Während an die verspätete Einbringung von Rechtsmitteln naturgemäß die Sanktion der Verfristung gebunden ist, ist die Überschreitung der im Gesetz normierten Frist für die Ausfertigung von Beschlüssen erneut sanktionsfrei.

Gerade jedoch bei Entscheidungen, die mit Verkündung die Frist für ein Rechtsmittel in Lauf setzen, muss sichergestellt sein, dass vor Ende dieser Frist die schriftliche Ausfertigung auch tatsächlich vorliegt. Der Gesetzgeber ist daher gefordert, eine Sanktion an die nicht fristgerechte Ausfertigung zu knüpfen.

Die Beschwerde gegen gerichtliche Beschlüsse steht nach dem Entwurf unter anderem dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft sowie jeder Person, der durch den Beschluss unmittelbar Rechte oder Pflichten entstehen oder verweigert werden, zu. Voraussetzung ist somit das Entstehen oder die Verweigerung von Rechten und Pflichten durch den Beschluss. Kein Beschwerderecht steht offensichtlich dann zu, wenn durch das Gericht in die Rechtssphäre an sich eingegriffen wird. Betrachtet man beispielsweise das Recht auf Aktenersicht im Sinne des § 81, so ist durch den über den Antrag entscheidenden Beschluss sowohl die Rechtssphäre des Beschuldigten als auch jene des Geschädigten berührt. Tatsächlich hat jedoch nach den Erläuterungen lediglich der Betroffene – somit der Antragsteller – und die Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht. Weder der Beschuldigte noch der Geschädigte können ein Rechtsmittel gegen den Eingriff in ihre Rechtssphäre erheben.

Die Advokatur fordert daher, im Sinne der Rechtstaatlichkeit und des Rechts auf ein faires Verfahren, jedem in seiner Rechtssphäre durch einen gerichtlichen Beschluss Betroffenen ein Beschwerderecht zuzuerkennen.

Die Frist zur Einbringung der Beschwerde wird mit sieben Tagen normiert. Diese Frist ist eindeutig zu kurz bemessen. Nach der derzeitigen Rechtslage ist die Beschwerde gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters unbefristet. Zugestanden wird allerdings, dass die Konstruktion dieses Rechtsbehelfes jener des Einspruchs im gegenständlichen Entwurf entspricht, der ebenfalls unbefristet normiert wurde. Die sonstigen Beschwerden nach bestehender Gesetzeslage weisen allerdings mit Ausnahme jener gegen einen Beschluss über die Aufhebung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft eine vierzehntägige Frist auf.

Es besteht keine Veranlassung, von dieser Frist abzugehen und sie um die Hälfte zu verkürzen. Denn auch im gegenständlichen Fall ist für die Beschwerde gegen einen Beschluss in Fragen der Untersuchungshaft aufgrund der Dringlichkeit die

kurze Frist von drei Tagen vorgesehen. In sonstigen dringenden Fällen wird der Beschwerdeführer in seinem eigenen Interesse die vierzehntägige Frist nicht voll ausschöpfen. Es wäre allerdings durch die vierzehntägige Frist Gelegenheit gegeben, die für eine rechtlich qualifizierte Beschwerde nötigen Vorbedingungen, wie etwa die eingehende Besprechung mit dem Mandanten, zu schaffen. Eine Vielzahl von Beschwerden müssten vom Verteidiger bei kurzer Frist voraussichtlich nur deshalb erhoben werden, da mit dem Klienten nicht rechtzeitig deren Sinnlosigkeit abgeklärt werden könnte. Schließlich treten immer wieder Umstände auf, die eine umgehende Kontaktaufnahme hindern. Im übrigen würde durch die vierzehntägige Frist der Gefahr vorgebeugt, mündlich verkündete Beschlüsse ohne schriftliche Ausfertigung bekämpfen zu müssen.

Während nach dem Entwurf die Beschwerde innerhalb einer Frist von sieben Tagen einzubringen ist, wird der Staatsanwaltschaft für eine allfällige Stellungnahme und Weiterleitung an das Gericht keine Frist erteilt. Die Weiterleitung hat nach dem Wortlaut unverzüglich zu erfolgen. Eine Sanktion wird allerdings nicht auferlegt.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, die Frist für die Einbringung einer Beschwerde mit vierzehn anstelle von sieben Tagen zu normieren und die Stellungnahme und Weiterleitung durch die Staatsanwaltschaft an eine sanktionierte Frist zu binden.

§ 92 bestimmt in Abs. 1, dass die Beschwerde bei Gericht einzubringen ist. In Abs. 3 wird konträr dazu als Zustellungsadressaten für Beschwerden gegen Beschlüsse, mit denen eine Anordnung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bewilligt wird, die Staatsanwaltschaft normiert.

Im Sinne eines funktionierenden Rechtsschutzsystems ist diese unterschiedliche Regelung abzulehnen und statt dessen eine einheitliche Behandlung vorzuziehen und im Gesetz vorzusehen.

§ 92 Abs. 3 normiert den notwendigen Inhalt einer Beschwerde. Sie hat insbesondere den von ihr bekämpften Teil des Beschlusses zu bezeichnen und anzugeben, worin die Verletzung des Rechtes bestehen soll; auch bedarf sie

einer Begründung und des Antrages, in welchem Umfang und auf welche Weise ihr Folge zu geben sei.

Im Unterschied zur derzeitigen Rechtslage wird eine Fülle von Förmlichkeiten verlangt. Sollte die Beschwerde diesen Förmlichkeiten nicht genügen, ist sie als unzulässig zurückzuweisen. Nun ist zwar durchaus zu verstehen, dass eine Konkretisierung der Verfahrensbeschleunigung in zweiter Instanz dient, es darf aber nicht vergessen werden, dass nach dem Entwurf auch in Zukunft Beschwerden von anwaltlich nicht vertretenen Personen - und zwar sowohl Beschuldigten als auch Geschädigten und dritten Personen - eingebracht werden. Es muss daher Vorsorge getroffen sein, dass allfällige Mängel saniert werden können.

Die Advokatur fordert daher, einen Verbesserungsauftrag im Gesetz vorzusehen.

Ad § 93 („Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht“)

Das Recht, zu einer Beschwerde Stellung zu nehmen, ist in Abs. 1 einseitig geregelt. Während ein solches der Staatsanwaltschaft zu gewähren ist, steht es offensichtlich den Betroffenen bei Beschwerden durch die Staatsanwaltschaft nicht zu. Der Staatsanwaltschaft wird inakzeptabler Weise keine Frist auferlegt, innerhalb derer eine Stellungnahme zu erstatten ist.

Diese Ungleichbehandlung lässt sich wohl sachlich nicht begründen. Durch den Verweis auf § 25 wird lediglich sichergestellt, dass die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Betroffenen zu übermittelt wird. Er erhält aber nicht das Recht, selbst bei Beschwerden durch die Staatsanwaltschaft zu dieser Stellung zu nehmen, bevor eine Entscheidung gefällt wird.

Die in Abs. 3 genannte Äußerung innerhalb von sieben Tagen bezieht sich offensichtlich nur auf Ergebnisse weiterer Aufklärungen, sohin auf neues Material, und gewährt dem Betroffenen nicht das in Abs. 1 der Staatsanwaltschaft zugesprochene Recht auf Stellungnahme.

Im Sinne eines fair trial und einem gleichen Kräfteverhältnis zwischen dem Ankläger und der Verteidigung fordert die Advokatur, das der Staatsanwaltschaft in Abs. 1 gewährte Recht auf Stellungnahme zu Beschwerden auch den übrigen Betroffenen einzuräumen.

Das Ermittlungsverfahren

1.) Allgemeines

Ad § 96 („Ermächtigung zur Strafverfolgung“)

Nach Abs. 1 gilt die Ermächtigung als verweigert, wenn der Geschädigte sie nicht binnen 14 Tagen nach Anfrage erteilt. In den Erläuterungen heißt es dazu, dass der Zeitpunkt (der Anfrage) im Ermittlungsakt exakt festzuhalten sein wird.

Da mit Zugang dieser Anfrage eine Frist zu laufen beginnt, sollte sie wohl schriftlich mit einer entsprechenden Belehrung erfolgen und muss daher die Zustellung zu eigenen Händen erfolgen. Unter § 87 Abs. 3 ist dieser Fall jedoch nicht zu subsumieren, da hier nur Erledigungen genannt sind, die die Frist zur Einbringung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs an das Gericht auslösen.

Es wird daher die Anfrage nach § 96 in § 87 ergänzend zu den übrigen Fällen anzuführen sein.

Abs. 2 besagt, dass die Ermächtigung bis zum Schluss des Beweisverfahrens erster Instanz zurückgenommen werden kann. Fraglich ist allerdings, was dagegen sprechen sollte, eine Rücknahme der Ermächtigung auch noch im Rechtsmittelverfahren zuzulassen.

Abgesehen davon, dass das Gericht durch die zwischenzeitliche Ausfertigung eines Urteiles und eine allenfalls noch erfolgte Befassung mit einer eingebrachten Berufung einen Mehraufwand an Arbeit hätte und dies auf die Verfahrenskosten Einfluss nimmt, sind keine weiteren Gründe für die Möglichkeit zur Zurückziehung der Ermächtigung lediglich in erster Instanz vorzufinden.

Spricht man beispielsweise einen Straffall des Inhaltes an, dass eine Frau wider ihren Ehegatten eine Anzeige wegen gefährlicher Drohung erhoben und mangels Rückziehung der Ermächtigung im erstinstanzlichen Verfahren der Ehegatte auch schuldig erkannt wurde, so obwalten gerade in einem solchen Fall Bedenken, zumal sich die Ehegatten wieder zu einer einvernehmlichen Fortsetzung ihrer Ehe und dies nach Ergehen des erstinstanzlichen Strafurteils zusammenfinden können. Gerade angesichts eines solchen Beispiels erhebt sich die Frage, weshalb der Ehegattin keine Möglichkeit gegeben sein sollte, noch im Rechtsmittelverfahren die seinerzeit erteilte Ermächtigung zurückzuziehen und somit im Familieninteresse eine Einstellung des Strafverfahrens bzw. einen Freispruch ihres Ehegatten und dessen Loslösung von einer Vorstrafe zu erwirken.

Wenn dem Geschädigten bei gewissen Delikten die Möglichkeit eingeräumt wird, zu entscheiden, ob ein Verfahren geführt und somit ein Strafausspruch erfolgen soll, sollte er die Gelegenheit zu dieser Entscheidung auch tatsächlich bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens haben.

In Hinblick auf die erhöhten Verfahrenskosten wäre es durchaus vertretbar, eine Normierung dahingehend zu finden, dass im Falle einer mit Zustimmung des Beschuldigten erfolgten Zurückziehung der Ermächtigung erst im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens die Pauschalkosten diesem, und für den Fall, dass die Zustimmung verweigert und dennoch eine Zurückziehung durch den Geschädigten erfolgt, letzterem auferlegt wird.

Ad § 97 („Zwangsgewalt und Beugemittel“)

Zwang zur Durchsetzung von Ermittlungen soll zulässig sein, soweit dies im Einzelnen nicht ausdrücklich untersagt ist. Auffällig ist, dass der Entwurf keine einzige Ermittlungshandlung mit einem Verbot der Ausübung des Zwanges versehen hat. Es bedarf daher näherer Erläuterung, was unter dieser Einschränkung zu verstehen ist.

Keine näheren Ausführungen enthalten die Erläuterungen dazu, was genau unter physischer Gewalt gegen Personen zu verstehen ist. Nach dem Gesetzeswortlaut

soll eine solche erlaubt sein, wenn eine Person ein Verhalten, zu dem sie gesetzlich verpflichtet ist, verweigert. Dies trifft allerdings auch auf einen Zeugen zu, der entgegen der ihn treffenden gesetzlichen Verpflichtung falsch oder unvollständig aussagt. Es bedarf hier wohl einer weiteren Konkretisierung.

Ad § 100 („Protokoll“)

Die Aussage ist gemäß Abs. 4, nur soweit dies für die Beurteilung der Sache und der Ergebnisse der Amtshandlung erforderlich ist oder eine vernommene Person es verlangt, im Protokoll wörtlich wiederzugeben. Im übrigen sind die Antworten ihrem wesentlichen Inhalt nach erzählungsweise festzuhalten. Die gestellten Fragen sind nur so weit aufzunehmen, als dies für das Verständnis der Antwort erforderlich ist.

In der Praxis ist immer wieder festzustellen, dass gerade Protokolle vor der Polizei in Worte gefasst sind, die niemals vom Vernommenen stammen können, sondern vielmehr die Diktion von Polizeibeamten sind. Teilweise findet sich gar der Gesetzeswortlaut als Aussage wieder. Dadurch kann eine Aussage aber völlig verfälscht werden. Eine Antwort kann außerdem unabhängig von ihrem Wortlaut je nach Fragestellung einen völlig unterschiedlichen Sinngehalt haben.

Derartige Ungenauigkeiten dürfen in einem Strafverfahren, in dem es auf jedes Wort ankommen kann, einfach nicht hingenommen werden, um so weniger als sich die Ermittlungstätigkeit vom Untersuchungsrichter zu den Polizeibehörden verlagert. Die in Abs. 5 vorgesehenen Reaktionsmöglichkeiten des Vernommenen sind nicht geeignet, diesem Missstand Abhilfe zu schaffen. Bedenkt man die psychisch angespannte Situation, in der sich Beschuldigte, aber oftmals auch Zeugen bei einer Vernehmung befinden, die unterschiedlichen Machtverhältnisse, Sprachprobleme und mangelnde Bildung, ist einsichtig, dass nur in den seltensten Fällen vernünftige Ergänzungen oder Berichtigungen von den Vernommenen verlangt bzw. ergänzende Stellungnahmen beigefügt werden können. Aus denselben Gründen wird es auch kaum zu der im Abs. 4 eingeräumten Forderung nach wörtlicher Protokollierung kommen. Eine solche Forderungsmöglichkeit wird schon an einer mangelnden Belehrung scheitern.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, die Novellierung des Vorverfahrens auch dazu zu nutzen, diesem Missstand ein Ende zu setzen und eine wörtliche Protokollierung, insbesondere auch der gestellten Fragen, bereits im Ermittlungsverfahren zu normieren.

Ad § 101 („Ton- und Bildaufnahmen“)

Nach ausdrücklicher Information der vernommenen Person soll es zulässig sein, eine Ton- oder Bildaufnahme einer Vernehmung anzufertigen, sofern diese zur Gänze aufgenommen wird.

Insbesondere die Möglichkeit einer Tonaufnahme sollte nicht in das Belieben der vernehmenden Beamten gestellt werden. Die Rechtsanwaltschaft fordert den Gesetzgeber auf, diese Tonaufnahme verpflichtend einzuführen und die Aufbewahrungspflicht bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens zu normieren. Aus Sicherheitsgründen wird es außerdem nötig sein, eine Kopie versiegelt zu verwahren, um allfälligen technischen Gebrechen oder einem Verlust der Aufnahme vorzubeugen. Die Nichtbefolgung dieser und ähnlich bedeutender Bestimmungen ist unter Nichtigkeitssanktion zu stellen.

Diese Tonaufnahme ist selbstverständlich auch für die Vernehmung eines Zeugen verpflichtend. Schließlich muss auch in diesem Fall die Überprüfbarkeit von Protokollen sichergestellt und die Art der Fragestellung in Hinblick auf § 169 kontrollierbar sein, widrigenfalls diese Bestimmung über Beweisverwertungsverbote ad absurdum geführt wird.

Inakzeptabel ist die Bestimmung nach Abs. 2, wonach im Fall einer Aufnahme nach Abs. 1 an Stelle eines Protokolls eine schriftliche Zusammenfassung des Inhalts der Vernehmung erstellt werden kann. Dies würde bedeuten, dass die am Verfahren beteiligten Personen kein vollständiges Protokoll erhalten und somit keine Kenntnis von der vollständigen Aussage. Sie könnten zwar im Rahmen ihrer Akteneinsicht die Ton- oder Bildaufnahme anhören oder -sehen, könnten aber keine Kopie verlangen. Sie müsste daher den Inhalt mitschreiben oder sich über Monate hinweg merken. Abgesehen von diesen Unzumutbarkeiten ist eine praktische Umsetzung dieser Form von Akteneinsicht nicht möglich. Wer würde

etwa die technischen Einrichtungen und den räumlichen Platz für die von einer Vielzahl von Personen zeitgleich begehrte Wiedergabe von Aufnahmen zur Verfügung stellen und finanzieren?

Es muss daher immer, auch im Fall von Aufnahmen ein wörtliches Protokoll über Fragen und Antworten erstellt und zum Akt genommen werden.

2.) Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte

Ad § 104 („Berichte“)

In den Erläuterungen heißt es zu Abs. 2 Zif 2, dass es im Fall gehäufter Berichtspflichten – z.B. aufgrund vielfacher Einsprüche – zulässig sein soll, nicht unverzüglich und einzeln, sondern innerhalb angemessener Frist gesammelt zu berichten.

Gerade dann, wenn es um Rechtsschutz geht, kann auf ökonomische und praktische Erwägungen keine Rücksicht genommen werden. Abgesehen davon, dass der Entwurf keinen Hinweis enthält, was unter einer angemessenen Frist zu verstehen ist, ist jegliche Verzögerung in der Vorlage von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen inakzeptabel. Diese sind entgegen den Erläuterungen vielmehr unverzüglich und selbstverständlich auch einzeln weiterzuleiten.

Ad §§ 110, 111 („Einspruch wegen Rechtsverletzung“)

Einspruch an das Gericht soll im Ermittlungsverfahren dann möglich sein, wenn die Ausübung eines Rechtes nach diesem Bundesgesetz verweigert oder eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde.

Die verfassungsrechtliche Problematik wird in den Erläuterungen angesprochen, sodass sich diesbezügliche Hinweise erübrigen.

Die Einspruchsmöglichkeit wird allerdings reduziert auf die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und somit auf Rechte konzentriert, die

nach diesem Gesetz gewährt werden. In den Erläuterungen werden namentlich die Bestimmungen des SPG genannt, deren Einhaltung nicht im Rahmen eines Einspruchs zu prüfen sind. Betroffen sein können unter anderem aber auch verfassungsrechtliche Bestimmungen oder solche der Grund- und Freiheitsrechte. Grundsätzlich müsste, wenn der Gedanke des Rechtsschutzes ernst genommen wird, ein Einspruchsrecht immer dann gewährt werden, wenn die Rechtssphäre einer Person verletzt wird. Nach dem gegenständlichen Entwurf wird allerdings jegliche Möglichkeit genommen, mit diesem Rechtsbehelf auf Verfahrens- und Rechtsverstöße zu reagieren, die sich aus anderen Gesetzen ableiten.

Die Erläuterungen enthalten im übrigen keine klare Definition, was überhaupt unter der Ausübung eines Rechtes zu verstehen ist. Es werden zwar Beispiele genannt, wie etwa Akteneinsicht, Beweisantragsrecht und das Recht auf Beiziehung einer Person des Vertrauens, keine Ausführungen gibt es allerdings dazu, ob das Recht auf Einspruch auch jenen Personen zukommt, die sich durch die Stattgebung eines diesbezüglichen Antrags beschwert erachten. Dieser Fall wäre beispielsweise gegeben, wenn einem Antrag auf Akteneinsicht im Sinne des § 81 von nicht am Verfahren beteiligten Personen aufgrund behaupteten rechtlichen Interesses von der Staatsanwaltschaft Folge gegeben wird. Eine solche Stattgebung kann in Rechte des Beschuldigten aber auch in solche des Geschädigten eingreifen, die daher die Möglichkeit haben müssen, sich dagegen rechtlich zur Wehr setzen zu können. Diese am Verfahren Beteiligten werden allerdings nicht in der „Ausübung“ eines Rechtes, sondern vielmehr in einem Recht an sich verletzt. Fraglich ist, ob diese Auslegung in Abs. 1 Zif. 1 Deckung findet. In den Erläuterungen zu § 81 wird dieser Fall nicht explizit angesprochen – es ist nur von dem von der Antragsabweisung Betroffenen die Rede – sodass wohl tatsächlich davon ausgegangen werden muss, dass der in seinen Rechten verletzte Beschuldigte bzw. Geschädigte kein Einspruchsrecht besitzt.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher im Sinne von Rechtstaatlichkeit und eines fairen Verfahrens, diese dem Rechtsschutz abträgliche restriktive Sichtweise fallen zu lassen und eine Einspruchsmöglichkeit für jede Verletzung der Rechtssphäre und unabhängig davon zu normieren, auf welchem Gesetz die Rechtsverletzung basiert.

In § 110 Abs. 2 werden die Formerfordernisse eines solchen Einspruchs festgeschrieben und in § 111 Abs. 1 die Zurückweisung von diesen Formerfordernissen nicht entsprechenden Einsprüchen normiert. Erneut wurde nicht darauf Bedacht genommen, dass nach den Intentionen des Entwurfs Einsprüche in vielen Fällen von anwaltlich nicht vertretenen Personen eingebracht werden. In den Erläuterungen heißt es dazu, ein Verbesserungsverfahren sei mangels einer Einspruchsfrist bzw. eines Neuerungsverbotes entbehrlich. Es sei dem Betroffenen unbenommen, neuerlich einen Einspruch zu erheben, sofern das Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Auch wenn der Einspruch begrüßenswerter Weise an keine Frist gebunden ist und kein Neuerungsverbot besteht, sollte doch im Sinne der Verfahrensökonomie - und zwar sowohl auf Seiten des Gerichts als auch des Betroffenen - zur Vermeidung einer Fülle von nicht behandelbaren Eingaben, auch hier - wie im Fall der Beschwerde gefordert - ein Verbesserungsauftrag vorgesehen werden. Alleine der Umstand, dass widrigenfalls bei Beendigung des Ermittlungsverfahrens das Recht auf den Einspruch, obwohl ursprünglich zeitgerecht eingebracht, verloren geht, macht diesen Verbesserungsauftrag zu einem absoluten Muss.

Die Staatsanwaltschaft hat der Kriminalpolizei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sollte sich der Einspruch gegen eine Maßnahme der Kriminalpolizei richten. Diese Stellungnahme wird im Gegensatz zu jener des Einspruchwerbers in Abs. 4 an keine Frist gebunden.

Diese unterschiedliche Behandlung ist in den Erläuterungen weder begründet noch ist sie sachlich einsichtig. Auch wenn für viele Behörden eine Fristengebundenheit mit Sanktion nach wie vor fremd und unerwünscht ist - schließlich können Fristen versäumt werden - ist es an der Zeit, in diesem Punkt ein Gleichgewicht zwischen Behörde bzw. Gericht und Bürger zu schaffen.

Eine Aufgabe dieser Reform muss es daher sein, nicht nur dem Bürger Fristen aufzuerlegen, sondern korrespondierend auch den einzelnen Behörden und Gerichten. Diese Fristen müssen selbstverständlich auch an Sanktionen

gebunden werden. Denn die Praxis hat bewiesen, dass nur über diesen Weg die Einhaltung garantiert werden kann.

Da eine siebentägige Frist zur Stellungnahme sowohl für die Behörde als auch für den Einspruchswerber in vielen Fällen zu kurz bemessen erscheint, wird eine einheitliche Frist von 14 Tagen angeregt.

Im Falle eines Einspruchs hat das Gericht mit Beschluss zu entscheiden. Dagegen besteht die Möglichkeit der Beschwerde; diese hat aufschiebende Wirkung. Was bedeutet dies für die Praxis? Wird vom Gericht durch Beschluss eine Rechtsverletzung verneint – etwa bei Abweisung eines Beweisantrages – und erhebt der Einspruchswerber Beschwerde, ist bis zur Entscheidung über diese Beschwerde der Beweis nicht aufzunehmen. Aufschiebende Wirkung bedeutet hier wohl Aufschiebung der Abweisung des Einspruchs. Wird im anderen Fall die Rechtsverletzung mit Beschluss bestätigt und vom Staatsanwalt Beschwerde erhoben, ist der Beweis ebenfalls nicht aufzunehmen, solange das Verfahren in zweiter Instanz nicht entschieden ist.

Diese Regelung ist somit völlig einseitig zu Gunsten von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei konzipiert. Der Einspruchswerber muss auf jeden Fall bis zur Entscheidung über die Beschwerde warten, um zu seinem Recht zu gelangen. Bis dahin kann er jedoch seines Beweismittels verlustig gehen oder etwa im Fall der Akteneinsicht oder des Verteidigergesprächs wichtige Zeit verlieren.

Für einen effektiven Rechtsschutz ist es daher unabdingbar, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu versagen bzw. eine solche im Gesetz nicht zu normieren.

3.) Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen

Ad §§ 114 bis 118 („Sicherstellung“)

Die jedermann in § 115 Abs. 2 auferlegte Verpflichtung, Zugang zu auf Datenträgern gespeicherte Informationen, die sichergestellt werden sollen, zu gewähren und einen elektronischen Datenträger in einem allgemein

gebräuchlichen Programm auszufolgen oder herstellen zu lassen, ist überschießend. Sie stellt einen nicht begründbaren Eingriff in Rechte von vom Strafverfahren nicht notwendigerweise betroffenen Personen dar, bzw. begründet sie solche Pflichten. Die Verpflichtung kann grundsätzlich nur Verfügungsberechtigte treffen.

Im Dunkeln bleibt, was unter der Verpflichtung zu verstehen ist, einen elektronischen Datenträger in einem gebräuchlichen Programm auszufolgen oder herstellen zu lassen. Wenn es z.B. um eine EDV-mäßig unter Verwendung einer bestimmten Datenbank geführte Buchhaltung geht, so kann diese vielleicht auf einen anderen Datenträger kopiert, nicht aber in ein allgemein gebräuchliches Programm umgeschrieben werden. Ist ein Druckfile gemeint, muss das ausgedrückt werden. Diese Bedenken gelten auch für § 120 Abs. 5.

Die Rechtsanwaltschaft begrüßt ausdrücklich die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit der Sicherstellung zu Gunsten privatrechtlicher Ansprüche. Es wird damit ein Zeichen gesetzt, dass Opferinteressen effektiv wahrgenommen werden sollen und es sich dabei nicht nur um ein Lippenbekenntnis handelt.

Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen, ist allerdings die in § 115 Abs. 4 vorgesehene Frist von sieben Tagen ab Zustellung der Verständigung für einen Antrag auf einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Forderung (§ 378 EO) beim zuständigen Zivilgericht viel zu kurz bemessen. Berücksichtigt man, dass ein Geschädigter oftmals überhaupt nicht, in der Regel aber jedenfalls zu dem genannten Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertreten ist, ist dem Geschädigten die Verständigung wohl zu eigenen Händen zuzustellen. Widrigenfalls wäre eine Fristkontrolle schwer möglich. Wird das Schriftstück mangels Antreffen der Person durch den Zusteller bei Gericht hinterlegt, wird oftmals schon eine Behebung des Schriftstückes nicht in der genannten Frist erfolgen. Sollte die Zustellung allerdings direkt erfolgen, müsste der Betroffene entweder einen Amtstag beim zuständigen Zivilgericht besuchen oder einen Rechtsanwalt konsultieren. Auch dies nimmt in Anbetracht der vorwiegenden Berufstätigkeit einige Zeit in Anspruch. Voraussetzung für den genannten Antrag wäre außerdem Akteneinsicht, die ebenfalls Zeit benötigt. Und schlussendlich muss in der genannten Zeit bei der Kriminalpolizei der Nachweis über die Antragstellung

erbracht werden. Völlig übersehen wurden offensichtlich auch Opfer von Gewalttaten, die sich im Spital befinden und denen es daher überhaupt unmöglich sein wird, innerhalb von sieben Tagen die geforderten Schritte zu setzen. Es ist somit klar ersichtlich, dass die im Entwurf genannte siebentägige Frist niemals ausreichen kann.

Sollte es sich daher nicht doch nur um ein Lippenbekenntnis handeln und dem Geschädigten ein wirksames Mittel zur Hand gegeben werden, seine Ansprüche auch tatsächlich durchzusetzen, muss die Frist ab Zustellung zumindest ein Monat betragen. Diese Frist von einem Monat würde nicht mit jenen in § 117 Abs. 2 und 3 divergieren. Denn nach diesen Bestimmungen hat die Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft über jede Sicherstellung längstens innerhalb von 14 Tagen zu berichten (in manchen Fällen kann die Benachrichtigung noch weiter aufgeschoben werden). Diese hat bei Gericht die Beschlagnahme zu beantragen und die Aufhebung der Sicherstellung anzuordnen, wenn das Gericht nicht längstens binnen 4 Wochen über den Antrag auf Beschlagnahme entschieden hat.

Es wird somit deutlich, dass die Fristen erneut zum Nachteil des Bürgers, in diesem Fall ausschließlich des Geschädigten, ausgemessen werden, und dies obwohl es sich für den Geschädigten im Gegensatz zur Behörde um eine Ausnahmesituation handelt, in der er sich erst zurecht und professionelle Unterstützung finden muss. Auffällig ist weiters, dass eine nicht fristgerechte Benachrichtigung der Kriminalpolizei an die Staatsanwaltschaft über die Sicherstellung bzw. eine nicht umgehende Beantragung der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft bei Gericht an keine Sanktion gebunden ist. Erst die nicht innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Antragstellung erfolgende Beschlagnahme durch das Gericht hat die Aufhebung der Sicherstellung zur Folge.

Die Advokatur fordert daher, die Frist zur Antragstellung für den Geschädigten mit einem Monat ab Zustellung zu normieren und in § 87 in Hinblick auf obige Ausführungen die Zustellung zu eigenen Händen des Geschädigten zu normieren.

§ 116 bedeutet eine Schlechterstellung zu der bisherigen Rechtslage. Während § 145 Abs. 2 dem Inhaber von Papieren das Recht zugesteht, deren Durchsuchung nicht zu gestatten, was deren Versiegelung zur Folge haben muss, bedarf es nach dem Entwurfstext einer Berufung auf geistliche Amtsverschwiegenheit oder auf ein Berufsgeheimnis. Diese Reduzierung erfolgt ohne jegliche Begründung und nachvollziehbare Erwägungen und sind solche auch gar nicht gegeben, weshalb eine Zustimmung versagt bleiben muss.

Ad § 122 („Identitätsfeststellung“)

Bei allen Maßnahmen des zweiten Abschnittes des achten Hauptstückes werden solchen Personen exzessive Grundrechtseingriffe zugemutet, die nicht im Verdacht stehen, eine strafbare Handlung begangen zu haben. Diese Eingriffe gehen weit über ein Maß hinaus, das in einer demokratischen Gesellschaft geduldet werden muss.

Das gilt für die erkennungsdienstliche Behandlung im Sinne des § 122 Abs. 2. Warum sollte ein Zeuge verpflichtet sein, sich fotografieren, seine Stimme aufnehmen und seine Papillarlinienabdrücke abnehmen zu lassen?

In der Systematik des § 122 ist nicht jedermann verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken. Diese Verpflichtung kann nur die in § 122 Abs. 1 angesprochenen Personen treffen. Die Mitteilung des Anlasses der Identitätsfeststellung ist irrelevant. Der Anspruch muss auf Mitteilung des Grundes gehen, aus dem die angesprochene Person zur Identitätsfeststellung bzw. Mitwirkung an ihr verpflichtet ist. Näher definiert werden muss, was unter dem Wort „sogleich“ zu verstehen ist. Ist es noch „sogleich“, wenn die ohne Ausweis angetroffene Person Identitätszeugen kurzfristig beibringen oder sonst geeignete Mittel zur Identitätsfeststellung heranschaffen kann?

Ad §§ 123 bis 126 („Durchsuchung einer Person und einer Wohnung“)

Unter Durchsuchung einer Person ist nach der Definition in § 121 auch die Besichtigung des unbedeckten Körpers einer Person zu verstehen. Diese Besichtigung soll nach § 123 auch an einer Person zulässig sein, die durch eine

strafbare Handlung Verletzungen erlitten hat. Bei Gefahr in Verzug soll diese Besichtigung durch die Kriminalpolizei auch ohne gerichtliche Bewilligung zulässig sein.

Der Entwurf hat sich unter anderem zum Ziel gesetzt, gesetzliche Regelungen für einen schonenden Umgang mit Geschädigten im Strafverfahren zu schaffen. Die gegenständliche Bestimmung verstößt im eklatanten Maße gegen diese Zielsetzung. Während Verteidigungsrechte in einem nicht akzeptablen Ausmaß dieser Absicht untergeordnet wurden, erhält die Kriminalpolizei am Beginn der Ermittlungen die Handhabe, Geschädigte gegen ihren erklärten Willen zur Begutachtung ihres nackten Körpers zu zwingen. Gerade in diesem Verfahrensstadium bedürfte es einer besonders schonungsvollen Behandlung von Verbrechenopfern, insbesondere wenn sie durch Gewaltakte in ihrer körperlichen Integrität verletzt worden sind. Die zwangsweise Besichtigung des nackten Körpers, auch wenn sie durch eine Person gleichen Geschlechts bzw. durch einen Arzt vorgenommen wird, bedeutet eine neuerliche Verletzung der Würde und der Selbstbestimmung. Welche verheerende Wirkung eine derartige Vorgehensweise etwa auf Missbrauchsoffer hat, braucht wohl nicht näher ausgeführt werden.

Verweigert ein Zeuge daher die Begutachtung seines Körpers, so ist diese Entscheidung und die ihn dazu motivierenden Gründe zu akzeptieren.

Im Fall von Angehörigen führt diese Bestimmung außerdem zu einer Umgehung des diesen Zeugen in § 160 Zif. 1 zugestandenen Rechts auf Aussagebefreiung. Es würde der Ehegattin zwar zugebilligt, die Zeugenaussage gegen ihren Mann zu verweigern. Es wäre ihr aber verwehrt, sich gegen eine Begutachtung von Verletzungen zur Wehr zu setzen. Gegen ihren Willen würde sie damit den Strafverfolgungsbehörden Beweise, die über eine Aussage nicht zu erhalten sind, liefern.

Während § 152 Abs. 3 ausdrücklich ein Umgehungsverbot für in Abs. 1 Zif. 4 bis 7 geschützten Geheimnisbereiche vorsieht, ist ein solches für Angehörige nicht normiert.

Die Rechtsanwaltschaft spricht sich entschieden gegen die Bestimmung des § 123 Abs. 1 Zif. 3 aus und fordert, diese Regelung bedingungslos fallen zu lassen.

§ 125 Abs. 1 erklärt es für zulässig, eine zu durchsuchende Person, soweit kein Grund zur Festnahme vorliegt, für längstens sechs Stunden anzuhalten. Diese Ermächtigung ist striktest abzulehnen, bedeutet sie doch einen Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Person in einem Maße, die mit den Grundsätzen einer demokratischen Gesellschaft nicht in Einklang zu bringen ist. Die Durchsuchung einer Person kann niemals sechs Stunden in Anspruch nehmen. Eine Anhaltung in dieser Dauer gegen den Willen des Betroffenen kann nur eine Festnahme darstellen.

Ad §§ 127, 128 („Körperliche Untersuchung“, „Molekulargenetische Untersuchung“)

Die Ausführungen zu §§ 123 bis 126 werden im gleichen Maße zu § 127 releviert. Die körperliche Untersuchung eines Verbrechensopfers muss aufgrund ihrer Eingriffsintensität immer die Zustimmung des Betroffenen zur Voraussetzung haben.

§ 127 Abs. 2 sieht die Möglichkeit einer körperlichen Untersuchung an einem durch bestimmte Merkmale individualisierbaren Personenkreis vor.

Eine körperliche Untersuchung stellt zweifellos einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar. Aus diesem Grunde ist die genannte Bestimmung, die auch völlig unbeteiligten Personen eine körperliche Untersuchung auferlegen würde, schlichtweg abzulehnen. Der „durch bestimmte Merkmale individualisierbare Personenkreis“ kann sich auch auf ein bestimmtes Dorf und damit auf die Bewohner eines bestimmten örtlichen Bereiches beziehen. Dass bei einem noch dazu größeren Personenkreis von Vorneherein völlig klar sein muss, dass mit einer körperlichen Untersuchung auch in Persönlichkeitsrechte von Personen eingegriffen wird, die mit der aufzuklärenden Tat in keinem wie immer gearteten Zusammenhang stehen, bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung.

Dieser Eingriff in Persönlichkeitsrechte unschuldiger Dritter ist durch nichts zu rechtfertigen, auch nicht durch die allenfalls raschere Aufklärung eines Deliktes.

Bei all dem ist vor allem auch zu bedenken, dass es für unschuldige Dritte je nach ihrer Sensibilität eine beträchtliche psychische Belastung darstellen kann, sich wegen eines aufzuklärenden, allenfalls spektakulären Deliktes einer körperlichen Untersuchung bei einer Behörde unterziehen zu müssen. Ein solches kann je nach der psychischen Disposition und Eigenart solcher Personen allenfalls zu nicht zu verantwortenden Folgen führen.

Bei der Aufklärung von strafbaren Handlungen haben die Ermittlungsbehörden auch bisher ohne eine Bestimmung im Sinne des § 127 Abs. 1 ihr Auslangen gefunden und respektable Aufklärungsquoten erzielt. Es ist nicht einzusehen, dass eine Modernisierung von Ermittlungsmethoden dazu führen sollte, in Persönlichkeitsrechte dritter und unschuldiger Personen einzugreifen.

Normativ unmissverständlich klargestellt werden müsste, dass die in § 128 Abs. 3 angesprochenen Mundhöhlenabstriche nur auf freiwilliger Basis erfolgen können. Betrifft der vorzunehmende Mundhöhlenabstrich eine Person, die einer bestimmten Tat verdächtig ist und wäre die Abnahme des Mundhöhlenabstriches dazu geeignet, den Tatverdächtigen des ihm angelasteten Deliktes zu überführen, dann muss dem Tatverdächtigen das Recht gewahrt bleiben, der Abnahme des Mundhöhlenabstriches zuzustimmen oder der Vornahme dieses Abstriches zu widersprechen, zumal einem Tatverdächtigen das Recht zukommt, überhaupt jegliche Aussage abzulehnen oder die ihm angelastete Tat in Abrede zu stellen. Im Lichte dessen ist es als völlig verfehlt zu erkennen, wollte man einen Tatverdächtigen zur Einräumung eines Mundhöhlenabstriches und damit allenfalls zu einer eigenen Überführung rücksichtlich des in Verdacht stehenden Deliktes zu verpflichten.

Bei all dem wird keinesfalls das Interesse an der Aufklärung von strafbaren Handlungen verkannt. Diese Aufklärung muss aber an Rechten eines Beschuldigten und an den Persönlichkeitsrechten unschuldiger Dritter ihre Schranken finden. Der Abbau von Rechten und eine Anpassung an technischen Fortschritt sowie die Gewöhnung daran, kann gesellschaftlich eine Tendenz in

Gang setzen, die gerade die Rechtsanwaltschaft in einer ganzheitlichen Betrachtungsweise ablehnen muss.

Ad § 130 („Sachverständige und Dolmetscher“)

Gefolgt werden kann der Auffassung des Entwurfs, als Sachverständige und Dolmetsch seien vor allem Personen zu bestellen, die in die Liste der Sachverständigen und Dolmetscher eingetragen sind. In manchen Fällen mag ein Abweichen von diesem Grundsatz gerechtfertigt sein. Der Gesetzgeber hätte allerdings die Aufgabe, näher zu definieren, wann und unter welchen Umständen von dieser Ausnahme Gebrauch gemacht werden kann. Weder im Gesetzestext noch in den erläuternden Bemerkungen findet sich jedoch ein Hinweis dazu.

Denkbar wäre etwa das Einverständnis sämtlicher Beteiligten oder der Umstand, dass auf dem gesuchten Gebiet kein Sachverständiger oder Dolmetsch in die Liste eingetragen ist. Zu verhindern ist jedenfalls, dass von der genannten Ausnahmebestimmung in Hinblick auf die geforderte Professionalität, Fachkenntnis und insbesondere Objektivität dieser Personen ohne sachliche Gründe Gebrauch gemacht wird.

Abs. 4 verweist irrtümlich auf Abs. 2. Tatsächlich hat es zu lauten: „... von Amts wegen oder auf Grund von Einwänden (Abs. 3).....“.

Ad § 135 („Verdeckte Ermittlung“)

Nach den erläuternden Bemerkungen soll die Realität, wonach im Bereich schwerer und organisierter Kriminalität die Durchführung verdeckter Ermittlungen als für eine funktionstüchtige Strafverfolgung unverzichtbar angesehen werde, anerkannt und in einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage umschrieben werden.

Gleichzeitig jedoch wird dieses Instrument zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, die lediglich mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, für zulässig erklärt. Unter diese Strafdrohung fallen auch Delikte, die keinesfalls der schweren oder organisierten Kriminalität

zugerechnet werden können. Dafür tritt dieser Entwurf selbst den Beweis an. Wenn einerseits geplant ist, Delikte mit einer Strafdrohung von bis zu drei Jahren in die Bezirksgerichtszuständigkeit zu verschieben, kann nicht gleichzeitig damit argumentiert werden, Delikte mit einer Strafdrohung von mehr als einem Jahr fielen unter die schwere bzw. organisierte Kriminalität.

Die Strafgrenze von „mehr als einem Jahr“ widerspricht daher der im Entwurf genannten Begründung der Unverzichtbarkeit im Bereich schwerer und organisierter Kriminalität. Sie ignoriert die begründeten Bedenken, wonach diese Art der Ermittlung mit hohen Belastungen und Risiken für die Beamten verbunden ist und daher nur restriktiv Verwendung finden könne. Und sie steht in keiner Verhältnismäßigkeit zu den beeinträchtigten Individualrechten des Bürgers.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, die Strafgrenze für verdeckte Ermittlungen erst mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren festzusetzen.

Ad §§ 143, 144 („Gemeinsame Bestimmungen“)

Die Verweisungen in Abs. 1 Z 4 auf § 140 Abs. 3 Z 2 und in Abs. 2 auf Abs. 2 und § 144 Abs. 2 erscheinen unrichtig und ist der Gesetzestext daher unverständlich.

Ad § 160 („Aussagebefreiung“)

Personen, die im Verfahren gegen einen Angehörigen aussagen sollen, sind dann nicht von ihrer Pflicht zur Aussage befreit, wenn sie sich am Verfahren als Privatkläger beteiligen. Begründung dafür ist laut den Erläuterungen der Mangel an dem für Angehörige typischen Interessenskonflikt. Diese Annahme ist unrichtig. Auch wenn sich ein Angehöriger am Verfahren beteiligt, ist nicht auszuschließen, dass er, wenn er als Zeuge auftritt, in einen Konflikt gerät. Die derzeitige Bestimmung bedeutet de facto, dass sich der Geschädigte entscheiden muss, ob er seine Rechte im Verfahren ausüben und seine Ansprüche geltend machen oder lieber von seiner Aussagepflicht befreit sein möchte. Ist er zu einer Aussage nicht bereit, kann er die dem Privatkläger zuerkannten rechtlichen Möglichkeiten nicht ergreifen. Diese Situation ist inakzeptabel. Es muss dem

Angehörigen überlassen bleiben, ob er aussagen möchte. Verweigert er die Aussage, hat er die Konsequenz, dass möglicherweise seine Ansprüche nicht durchsetzbar sind, zu tragen.

Gemäß Abs. 1 Z 2 sind die dort genannten Personen von der Pflicht zur Aussage zur Gänze befreit, wenn die Parteien Gelegenheit hatten, sich an einer vorausgegangenen kontradiktorischen Vernehmung zu beteiligen.

Unter § 168 wird auf dieses Thema näher eingegangen werden. Tatsache ist, dass die kontradiktorische Vernehmung eine wesentliche Einschränkung der Verteidigungsrechte darstellt. Auch wenn die Rechtsanwaltschaft der Meinung ist, ein schonungsvoller Umgang mit Geschädigten sei selbstverständlich, so darf dies nicht zu Lasten des möglicherweise schuldlosen Tatverdächtigen gehen. Es ist daher ein gangbarer Mittelweg zwischen den Beschuldigten- und Geschädigtenrechten zu finden.

Im Hinblick auf den frühen Zeitpunkt der kontradiktorischen Vernehmung, der sich naturgemäß aus der Verpflichtung ergibt, umgehend zu prüfen, ob ein dringender Tatverdacht bzw. allfällige Haftgründe vorliegen, ist im Gesetz vorzusehen, dass über Antrag des Beschuldigten, des Staatsanwaltes oder von Amts wegen eine neuerliche kontradiktorische Vernehmung stattfinden muss, wenn Beweismaterial, das bei der 1. Vernehmung noch nicht in den Akten war, hervorkommt.

Ad § 161 („Aussageverweigerung“)

Das Aussageverweigerungsrecht nach § 161 Abs. Z 3 geht eindeutig in inakzeptabler Weise zu Lasten der Verteidigung. Es kann nicht darauf abgestellt werden, ob ein Zeuge es subjektiv für unzumutbar hält, Einzelheiten einer strafbaren Handlung oder Umstände aus seinem höchstpersönlichen Lebensbereich zu schildern. Durch die Möglichkeit der kontradiktorischen Vernehmung für Zeugen im Sinne des § 160 Abs. 1 Z 2 wird dem Schutz von Personen unter 14 Jahren und den in ihrer Geschlechtssphäre Verletzten Rechnung getragen. Bereits dieses Institut schränkt die Verteidigungsrechte

erheblich ein. Eine Ausweitung ist im Sinne eines fairen Verfahrens nicht zu rechtfertigen.

Zur Verweigerung der gesamten oder eines Teiles der Aussage berechtigt sind unter anderem Verteidiger und Rechtsanwälte über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist. Der Zweck dieser Aussagebefreiung wird vom Gesetzgeber darin gesehen, dass sich der Beschuldigte (richtiger Weise wohl jedermann) vertraulich mit Angehörigen dieser Berufsgruppe beraten kann und nicht Gefahr laufen muss, gegen sich selbst ein Beweismittel zu schaffen. Das Recht zur Aussageverweigerung besteht daher nicht absolut sondern nur in Bezug auf Angelegenheiten, welche in der berufsmäßigen Eigenschaft anvertraut worden oder bekannt geworden sind.

Gleichzeitig normiert allerdings § 161, dass das Recht auf Aussageverweigerung dann nicht mehr bestünde, soweit eine dieser Personen von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden wurde.

Diese Regelung ist völlig inakzeptabel. Der Rechtsanwalt ist nach § 9 Abs. 3 RAO zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Angelegenheiten und die ihm sonst in seiner beruflichen Eigenschaft bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse seiner Partei gelegen ist, verpflichtet. Aus dem Verständnis des Rechtsanwaltes als absolute Vertrauensperson und unabhängiger Interessensvertreter seines Klienten auch über das Mandatsverhältnis hinaus, leitet sich seine Verpflichtung ab, selbst bei Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch seinen Mandanten zu prüfen, ob seine Aussage dem Interesse seines Mandanten entspricht. Und nur für diesen Fall hat ihm die Pflicht zur Aussage zu obliegen. Schließlich ist der Klient oft nicht in der Lage, die Tragweite einer Aussage abzuschätzen und zu beurteilen, ob sie tatsächlich in seinem Interesse gelegen ist.

Dem Rechtsanwalt in seiner Funktion als Verteidiger hat daher unter dieser Voraussetzung auch dann das Recht zur Aussageverweigerung zuzustehen, wenn er von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden wird. Daraus ergibt sich nicht eine Privilegierung dieser Berufsgruppe, sondern immer noch der Schutz einer rechtlich im Interesse des Rechtsstaates respektierten Geheimnissphäre. Eine

Aussageverweigerung bei Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht ist nicht Recht, sondern Pflicht des Rechtsanwaltes im Interesse seines Klienten.

Nicht nachvollziehbar ist, warum in den Entwurf das Umgehungsverbot hinsichtlich der geistlichen Amtsverschwiegenheit nicht aufgenommen wurde.

Ad §§ 163, 164 („Durchführung der Vernehmung“)

Über Verlangen eines Zeugen ist diesem die Anwesenheit einer Person seines Vertrauens bei der Vernehmung zu gestatten. Diese Vertrauensperson kann allerdings unter bestimmten Voraussetzungen von der Vernehmung ausgeschlossen werden.

Bei Abfassung dieser Bestimmung wurde offensichtlich nicht daran gedacht, dass als Vertrauensperson oftmals – insbesondere wenn der Zeuge Geschädigter ist – ein Rechtsanwalt auftreten wird. In diesem Fall ist es sachlich nicht gerechtfertigt, Ausschlussgründe zu normieren.

Gemäß § 164 Abs. 3 sind gewisse Fragen an den Zeugen und Antworten desselben wörtlich zu protokollieren. Zu der Problematik der Protokollierung wurde bereits unter § 100 Stellung bezogen und infolge der möglichen Verfälschung einer Aussage durch ein zusammenfassendes Protokoll die Forderung erhoben, bereits im Ermittlungsverfahren die Pflicht zur wörtlichen Protokollierung von Fragen und Antworten zu normieren.

Es sind daher nicht nur gewisse Fragen und Antworten wörtlich festzuhalten, sondern vielmehr die gesamte Aussage samt Fragen.

Außer Zweifel steht, dass Fragen nach dem höchstpersönlichen Lebensbereich sowie nach allfälligen strafgerichtlichen Verfahren und deren Ausgang für Zeugen unangenehm sein können. Unbestreitbar allerdings ist auch, dass solche Fragen bzw. darauf erfolgende Antworten häufig der Wahrheitsfindung dienen. Es ist daher inakzeptabel, dass eine Fragestellung auf diesem Gebiet nur dann möglich sein soll, wenn sie nach den besonderen Umständen des Falls unerlässlich erscheint.

Im Sinne eines fairen Verfahrens und einer effizienten Verteidigung hat daher der letzte Satz in § 164 Abs. 3 zu entfallen und sind nur solche Fragen zurückzuweisen, die offensichtlich der Wahrheitsfindung und Verteidigung im konkreten Fall nicht dienlich sein können.

Ad § 166 („Gegenüberstellung“)

Ausdrücklich zu begrüßen ist die im Entwurf vorgesehene genaue Regelung der Vorgehensweise bei Gegenüberstellungen. Die bisherige Praxis hat in diesem Punkt in eklatanter Weise jegliches Gefühl für Fairness und kriminalistisches Wissen vermissen lassen.

Ad § 167 („Vernehmung des Beschuldigten“)

Abs. 1 billigt dem Beschuldigten das Recht, zu, sich vor seiner Aussage mit einem Verteidiger zu beraten. Gleichzeitig ist die Ermittlungsbehörde allerdings nur verpflichtet, die Vernehmung für einen angemessenen Zeitraum aufzuschieben, soweit dies erforderlich und möglich ist. Es finden sich in dieser Bestimmung sohin drei variabel interpretierbare Begriffe – angemessen, erforderlich, möglich – die das Recht auf Beratung mit dem Rechtsanwalt in seiner Funktion als Verteidiger ad absurdum führen. In der Praxis wird es der Behörde bei dieser Formulierung stets möglich sein, diese Beratung zu verhindern.

Der Beschuldigte hat das Recht, überhaupt keine Aussage zu machen. Es besteht daher überhaupt kein sachlicher Grund, auf einen Verteidiger nicht zu warten. Die Konsequenz, dass dieser nicht in der von der Behörde als angemessen empfundenen Zeit zugegen ist – wobei zu definieren wäre, was unter angemessener Zeit zu verstehen ist – kann schließlich nur bedeuten, dass der Beschuldigte keine Aussage macht, wozu er ja berechtigt ist. Wenn nun damit argumentiert wird, der Beschuldigte könnte ja in seinem eigenen Interesse eine Aussage machen wollen, so wäre es immer noch an diesem selbst zu entscheiden, wie lange er auf seinen Verteidiger warten möchte.

Auch die Begriffe erforderlich und möglich sollen offensichtlich nach dem Gesetzestext von der Behörde selbst interpretiert werden. Die Einschränkung auf eine Erforderlichkeit ist überhaupt nicht nachvollziehbar. Es widerspricht jeglicher Rechtsstaatlichkeit, ein dem Beschuldigten durch das Gesetz eingeräumtes Recht im konkreten Fall durch Beamte auf seine Erforderlichkeit überprüfen zu lassen. Es kann niemals im Belieben und in der Kompetenz der Behörde liegen, den Zeitraum des Zuwartens, sowie die Erforderlichkeit und Möglichkeit des Verteidigergesprächs zu bestimmen.

Abs. 2 ermöglicht dem Beschuldigten, seiner Vernehmung eine Person seines Vertrauens beizuziehen. Dieses Recht wird ihm allerdings gleich wieder genommen, und zwar in Hinblick auf konkrete Personen durch Hinweis auf § 163 Abs. 2 letzter Satz und allgemein, sollte aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen sein, deren Anwesenheit könnte Ermittlungen beeinträchtigen. Letzteres ist nach den Erläuterungen bei Verabredungs- und Verdunkelungsgefahr, also nahezu immer am Beginn der Ermittlungen, gegeben. In diesen Fall soll nach Möglichkeit eine Ton- oder Bildaufnahme angefertigt werden.

Die Behörde erhält somit das Recht, konkrete Personen auszuschließen, sollten sie die sehr weit gefassten und für die Behörde sehr flexibel argumentierbaren Voraussetzungen nach § 163 erfüllen. Die Behörde kann ganz allgemein Vertrauenspersonen ausschließen, wenn sie vermeint, deren Anwesenheit könnte Ermittlungen beeinträchtigen. Und selbst dann, wenn sie keine Vertrauensperson zulässt, ist sie nicht verpflichtet, eine Ton- oder Bildaufnahme anzufertigen.

Diese Bestimmungen zeigen sehr deutlich, dass zwar nach dem Wortlaut Verteidigungs- und Beschuldigtenrechte im Sinne der Zielvorgabe des Entwurfs gestärkt werden, tatsächlich allerdings nur auf dem Papier, da die Behörde sofort alle Möglichkeiten zur Hand erhält, diese Rechte wieder zu nehmen.

In Abs. 4 in Verbindung mit § 169 werden die verbotenen Vernehmungsmethoden umschrieben. Fraglich ist allerdings, wer diese Vernehmungsmethoden kontrollieren soll, wenn weder ein Verteidiger, noch eine

Vertrauensperson anwesend ist, noch eine Tonaufnahme gemacht wird, noch eine wörtliche Protokollierung erfolgt.

Abgesehen davon, dass eine Vertrauensperson, die nicht zugleich Rechtsanwalt ist, niemals über das juristische Wissen verfügt, um überhaupt eine Kontrolle durchführen zu können, sind Vernehmungsmethoden schon dann nicht kontrollierbar bzw. auf ihre Einhaltung bei der Vernehmung selbst überprüfbar, wenn die anwesende Person nicht die Möglichkeit erhält, in die Vernehmung einzugreifen. Während ein derartiges Vorgehen entgegen der Meinung der Sicherheitsbehörden durchaus der Wahrheitsfindung dienlich sein kann, widerspricht eine Verweigerung dieses Rechts dem Schutz, den die anwesende Person verkörpern soll.

Vergegenwärtigt man sich eine konkrete Situation, wonach die anwesende Person verbotene Vernehmungsmethoden registriert, stellt sich die Frage, wie weiter vorzugehen ist. In die Vernehmung darf sie sich nicht einmischen. Eine Tonaufnahme ist nicht erforderlich. Eine wörtliche Protokollierung gibt es nicht. Wie kann der Beweis angetreten werden, dass die Vernehmung nicht dem Gesetz entsprach, sondern nichtig ist? Wohl nur durch eine Zeugenaussage dieser Person im Hauptverfahren. Dort steht ihre Aussage allerdings den Aussagen der vernehmenden Beamten gegenüber. Der Ausgang des Verfahrens ist wohl in der Mehrzahl der Fälle vorgegeben.

Durch § 167 ist für den Beschuldigten in der Praxis nichts gewonnen. Nimmt der Gesetzgeber die Zielsetzung der Reform auf Stärkung der Verteidigungs- und Beschuldigtenrechte tatsächlich ernst, sind diese Rechte bedingungslos zu formulieren.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher jeweils bei sonstiger Nichtigkeit verpflichtend ohne Ausnahmeregelungen im Gesetz zu normieren:

- das Recht des Beschuldigten, sich vor der Vernehmung mit seinem Verteidiger zu beraten;
- die Anwesenheit eines Rechtsanwalts in seiner Funktion als Verteidiger während der Vernehmung;

- das Recht des Rechtsanwalts, in die Vernehmung einzugreifen und seinen Mandanten zu beraten;
- die Pflicht der wörtlichen Protokollierung von Fragen und Antworten;
- die Pflicht, eine Tonaufnahme in zweifacher Ausfertigung anzufertigen.

Dem Einwand, es werde sich nicht jeder Beschuldigte einen Verteidiger leisten können, begegnet die Advokatur mit dem Hinweis, dass sie durchaus bereit ist, einen Pool von Rechtsanwälten zu schaffen, der es erlauben wird, jedem Beschuldigten innerhalb kürzester Zeit einen Verteidiger beizustellen.

Im übrigen ist im Falle der Haft nach § 64 die Begebung eines Verteidigers verpflichtend. Diese Regelung kann nach ihrer Zielsetzung nicht nur für den Beschuldigten, über den bereits die Untersuchungshaft verhängt wurde, gelten, sondern selbstverständlich auch für nach einer Festnahme in Haft befindliche Personen. Dass dies auch die Meinung des Gesetzgebers ist, beweist § 174, der für den Fall einer Festnahme den Antrag auf Begebung eines Verfahrenshilfeverteidigers vorsieht.

Ad § 168 („Kontradiktorische Vernehmung des Beschuldigten und eines Zeugen“)

Die kontradiktorische Vernehmung nach § 168 ist laut Abs. 2 über Antrag der Staatsanwaltschaft durchzuführen. Dem Gesetzestext hinzuzufügen ist, dass eine solche auch über Antrag des Beschuldigten erfolgen können muss. Schließlich kann es im besonderen Interesse des Beschuldigten liegen, Zeugen einer kontradiktorischen Vernehmung zuzuführen, um unter anderem in den Fällen des § 252 Abs. 1 Zif. 1 eine Verlesung der Aussage derselben in der Verhandlung sicherzustellen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die kontradiktorische Vernehmung eine sehr wesentliche Einschränkung der Verteidigungsrechte darstellt. Es besteht die (beabsichtigte) Gefahr, dass ein in der Regel Belastungszeuge nur ein Mal befragt werden kann, und dies in der Praxis völlig am Beginn eines Verfahrens, meist noch vor der ersten Haftprüfungsverhandlung. Zu diesem Zeitpunkt sind in der Regel die Erhebungen noch nicht abgeschlossen und noch nicht sämtliche

Zeugen befragt. Das bedeutet jedoch, dass dem Belastungszeugen seiner Aussage widersprechende Beweisergebnisse nicht vorgehalten werden bzw. sich erst späterhin für notwendig ergebende Fragen nicht gestellt werden können.

Hiezu kommt die Befragungssituation bei einer mit technischen Einrichtungen erfolgenden Vernehmung. Die Übertragung in den Saal, in dem sich der Beschuldigte mit seinem Verteidiger befindet, ist in der Regel schlecht, der Ton zu leise, der Monitor zu klein, das Bild unklar. Eine Fragestellung über den Untersuchungsrichter und oftmals weiter über einen Sachverständigen ist verfälscht, unmittelbares Nachfragen nicht möglich.

Auch wenn die Rechtsanwaltschaft die Forderung nach einem schonungsvollen Umgang mit Geschädigten mitträgt, darf dieser nicht zu Lasten des möglicherweise schuldlosen Tatverdächtigen gehen. Es ist daher ein gangbarer Mittelweg zwischen den Beschuldigten- und Geschädigtenrechten zu finden.

Nachdem - wie oben angeführt - die technischen Übertragungsmittel das Fragerecht beeinträchtigen, sind sie restriktiv anzuwenden. Nachvollziehbar ist, dass eine Person aufgrund ihres geringen Alters möglichst nur mit einem Sachverständigen konfrontiert werden sollte, nicht jedoch mit weiteren Personen, wie dem Staatsanwalt oder dem Verteidiger. Bei erwachsenen Personen ist dies nicht mehr selbstverständlich. Dass auch diese nicht mit einem möglichen Peiniger konfrontiert werden wollen, ist die eine Seite. Dass der Verteidiger in Abwesenheit seines Mandanten auch bei diesen erwachsenen Personen keine direkte Befragung durchführen kann, muss die absolute Ausnahme bleiben und dürfte nur in ganz speziellen Ausnahmesituationen genehmigt werden. Eine Regelung, wonach es - wie in Abs. 3 und 4 geplant - im Belieben des Zeugen steht, zu entscheiden, wie er vernommen werden möchte, ist im Hinblick auf ein faires Verfahren abzulehnen.

Sofern es tatsächlich zu einer kontradiktorischen Vernehmung mit technischen Übertragungsmitteln kommt, ist die gesamte Gesprächssituation aufzuzeichnen, und zwar inklusive Unterbrechungen. In der Regel nimmt der Zeuge eine Begleitperson zu der Vernehmung mit, die auch anwesend sein kann. Dem Beschuldigten muss Gelegenheit gegeben werden, sich ein Bild davon zu

machen, inwieweit sich diese Begleitperson, wenn auch nicht unbedingt verbal, an dieser Aussage beteiligt bzw. wie der Zeuge während Unterbrechungen reagiert. Es ist durchaus schon vorgekommen, dass das Minenspiel eines Zeugen sich gravierend änderte, sobald er sich unbeobachtet wähnte, und war dies nicht nur auf Erleichterung zurückzuführen.

Im Hinblick auf den frühen Zeitpunkt der kontradiktorischen Vernehmung, der sich naturgemäß aus der Verpflichtung ergibt, umgehend zu prüfen, ob ein dringender Tatverdacht bzw. allfällige Haftgründe vorliegen, und insbesondere zur Wahrung eines fairen Verfahrens und daraus resultierend der Verteidigungsrechte ist im Gesetz vorzusehen, dass über Antrag des Beschuldigten, des Staatsanwaltes oder von Amts wegen eine neuerliche kontradiktorische Vernehmung stattfinden muss, wenn Beweismaterial, das bei der ersten Vernehmung noch nicht in den Akten war, hervorkommt.

4.) Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft

Ad § 174 („Anordnung“)

Gemäß Abs. 3 ist der Beschuldigte sogleich oder unmittelbar nach seiner Festnahme unter anderem darüber zu informieren, dass er das Recht hat, einen Verteidiger von seiner Festnahme zu verständigen. Diese Formulierung ist zu restriktiv gefasst. Tatsächlich hat der Beschuldigte ein Recht darauf, in Kenntnis gesetzt zu werden, dass er berechtigt ist, sich mit einem Verteidiger zu beraten und nur in dessen Beisein eine Vernehmung durchgeführt werden darf. Die Belehrung – auch über die übrigen im Entwurf enthaltenen Punkte – hat schriftlich zu erfolgen und ist dem Beschuldigten auszuhändigen.

Ad § 175 („Durchführung der Festnahme“)

Abs. 2 sieht vor, dass die Kriminalpolizei den festgenommenen Beschuldigten unverzüglich zur Sache, zum Tatverdacht und zum Haftgrund zu vernehmen hat. Gemäß Abs. 3 ist der Beschuldigte binnen 48 Stunden in die Justizanstalt einzuliefern. Zu normieren ist außerdem, dass die Vernehmung zum Tatverdacht

sämtliche Tatbestandesmerkmale des angelasteten Deliktes zu umfassen hat und im Rahmen der Vernehmung auch auf sämtliche Voraussetzungen des Haftgrundes einzugehen ist. Ebenso ist zu normieren, dass mangels einer solchen qualitativen längstens binnen 48 Stunden vorzunehmenden Vernehmung der Beschuldigte auf freien Fuß zu setzen ist.

Dadurch soll normativ klargestellt sein, dass eine nicht zeitgerechte Vernehmung eines Verdächtigen zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen und zu sämtlichen Voraussetzungen eines Haftgrundes die Aufrechterhaltung eines Freiheitsentzuges nicht rechtfertigen kann. Würde sich nämlich nach Ablauf der im § 175 Abs. 1 bestimmten Frist herausstellen, dass nicht hinterfragt und damit im Rahmen der Vernehmung durch die Kriminalpolizei nicht behandelt gewesene Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen, dann wäre zu Unrecht in das verfassungsgesetzlich geschützte Freiheitsrecht der von der Ermittlung betroffenen Person eingegriffen.

Man könnte den vorstehenden Ausführungen entgegen, dass die in Abs. 2 vorgesehene Vernehmung zum Tatverdacht und zum Haftgrund selbstredend sämtliche Tatbestandesmerkmale des in Verdacht gezogenen Deliktes und sämtliche Voraussetzungen des Haftgrundes umfassen müsste. Allerdings würde dies für die Praxis nicht ausschließen, dass aufgrund einzelner in der Vernehmung hervorgekommener Tatbestandsvoraussetzungen ohne entsprechende Hinterfragung auf das Vorliegen der zur Tatbestandsverwirklichung noch erforderlichen Tatbildmerkmale geschlossen würde. Solches darf jedoch ohne konkrete Hinterfragung sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen keine Rechtfertigung finden. Verdachtsmäßige Schlüsse dürfen nur aufgrund einer Hinterfragung sämtlicher Tatbestandsmerkmale gezogen werden.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, in Abs. 3 eine Regelung dahingehend aufzunehmen, dass eine Anordnung der Untersuchungshaft unzulässig ist, wenn die vorstehend angesprochene qualitative Vernehmung nicht fristgerecht zur Durchführung gelangt.

Ad § 176 („Zulässigkeit der Untersuchungshaft“)

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen hat auch die gerichtliche Vernehmung zum Tatverdacht sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen zu erfassen und ebenso auf sämtliche Voraussetzungen des Haftgrundes einzugehen. Hiezu wird zur Vermeidung weitwendiger Wiederholungen auf die Ausführungen ad § 175 Abs. 2 verwiesen.

In § 176 Abs. 1 ist daher eine Bestimmung dahingehend aufzunehmen, dass mangels einer solchen qualitativen Vernehmung des Beschuldigten eine Anordnung der Untersuchungshaft zu unterbleiben hat. Dadurch wird das Recht des Beschuldigten gewahrt, zu sämtlichen Tatbestandsvoraussetzungen des ihm angelasteten Deliktes seine gerichtliche Einlassung zu erklären. Normativ ist zu bestimmen, dass das Gericht zum Tatverdacht und zu den Voraussetzungen des zur Frage stehenden Haftgrundes eigene, zu protokollierende Fragen zu stellen hat und eine zur Erleichterung der Protokollierung mögliche Verweisung auf bisherige Aussagen des Beschuldigten vor der Exekutive nur mit dessen ausdrücklicher, gleichfalls zu protokollierender Zustimmung erfolgen kann. Mangels einer qualitativen Vernehmung im Sinne der vorstehenden Ausführungen wäre die Anordnung der Untersuchungshaft unzulässig.

Diese Ausführungen zu Umfang und Qualität von Vernehmungen eines Beschuldigten vor der Exekutive und vor Gericht beruhen unter anderem auf Erfahrungen der Praxis. Durch eine Regelung im vorstehenden Sinne, kann Einwendungen dahingehend vorgebeugt werden, dass ein Beschuldigter keine Möglichkeit gehabt hätte, sich bei der Exekutive oder allenfalls auch vor Gericht umfassend zu dem wider ihn erhobenen Tatverdacht und den diesem unterliegenden Tatbestandsvoraussetzungen zu äußern.

Die Bestimmung des § 176 Abs. 2 Z. 1 widerstreitet entgegen den Erläuterungen dem Grundsatz des Art. 6 Abs. 2 MRK insoweit, als „eine voraussichtlich bevorstehende Strafe“ ein Fluchtmotiv darstellen soll. Die Bemerkungen gelten selbstredend auch für die bisherige Bestimmung des § 180 Abs. 2 Z. 1 StPO in dem vorstehend angesprochenen Bezüge.

Während in § 180 Abs. 2 Zif. 1 StPO noch der Wortbegriff der „Mutmaßlichkeit“ zur Verwendung gelangt, kommt in § 176 Abs. 2 Zif. 1 der Wortbegriff der „Voraussichtlichkeit“ zum Einsatz. Beide Wortbegriffe sind inhaltlich im wesentlichen von gleicher Bedeutung, der Wortbegriff „voraussichtlich“ würde sogar die Erwartung eines Schuldspruches des Beschuldigten verschärft ansprechen.

Da mit dieser Bestimmung nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass „eine voraussichtlich bevorstehende Strafe“ ein Fluchtmotiv des Beschuldigten darstellen würde, ist damit nichts anderes als eine Schuldvermutung ausgesprochen. Die in den Erläuterungen vertretene Meinung, dass mit der angesprochenen Bestimmung lediglich eine „abstrakte Prognose“ über die im Fall eines Schuldspruches zu verhängende Strafe angestellt würde, ist im Lichte all dessen als unzutreffend zu erkennen.

Ebenso widerstreitet die im § 176 Abs. 2 Zif. 3 lit. B vorzufindende Passage „wiederholte oder fortgesetzte Handlungen“ dem Grundsatz der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK. Bereits der Wortbegriff der „Wiederholung“ einer strafbaren Handlung impliziert, dass eine „Ersttat“ tatsächlich begangen und deren Wiederholung aufgrund einer bestimmten Tatsache zu besorgen ist. Gleiches gilt für die „Fortsetzung“ einer strafbaren Handlung, zumal die strafbare Handlung zunächst einmal gesetzt worden sein muss, um überhaupt „fortgesetzt“ werden zu können.

Es ist daher die Formulierung „wiederholte oder fortgesetzte Handlungen“ mit Art. 6 Abs. 2 MRK nicht in Übereinstimmung zu bringen. Es hat daher die Passage „...oder wenn ihm nunmehr wiederholte oder fortgesetzte Handlungen angelastet werden...“ zu entfallen. Folgt man nicht dieser wohl begründeten Erwägung, dann wäre die vorstehend angesprochene Passage zumindest durch die nachfolgende zu ersetzen: „...oder wenn ihm nunmehr mehrere strafbare Handlungen angelastet werden...“.

In Abs. 5 wäre die Aufnahme einer Bestimmung als eindeutige Klarstellung dahingehend empfehlenswert, dass auch sonstige Weisungen, die geeignet sind, der in Abs. 2 angesprochenen Gefahr zu begegnen, die Untersuchungshaft im

Sinne eines gelinderen Mittels ersetzen. Diese Erwägung ist damit begründbar, dass je nach Lage des Einzelfalles auch sonst im Gesetz nicht konkret angesprochene Weisungen geeignet sein können, um der vorstehend angesprochenen Gefahr zu begegnen. Im Lichte des zu wahren Grundrechtes auf persönliche Freiheit sollte dem Gericht die Möglichkeit eingeräumt werden, auch „sonstige Weisungen“ zur Hintanhaltung eines Freiheitsentzuges eines im Sinne des Art. 6 Abs. 2 MRK für unschuldig anzusehenden Beschuldigten zur Anwendung zu bringen.

Die Neuformulierung des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr berücksichtigt nicht die in der Vergangenheit schon wiederholt argumentierten Bedenken. Einen Haftgrund kann nur eine solche Beeinflussung von Mitbeschuldigten usw. begründen, die rechtswidrig oder aus anderen Gründen unzulässig ist. Jede Befragung beinhaltet auch ein Moment der Beeinflussung. Eine Beeinflussung muss innerhalb bestimmter Grenzen im Rahmen der Ausübung von Verteidigungsrechten zulässig sein.

Ad § 177 („Anordnung der Untersuchungshaft“)

Zum Abs. 1 wird auf die bereits zu den §§ 175, 176 deponierten Ausführungen verwiesen. Die zu diesen Bestimmungen geforderte zusätzliche Normierung sollte somit auch in § 177 Abs. 1 Aufnahme finden. Für den Fall, dass eine solche qualifizierte Vernehmung innerhalb der in § 177 Abs. 1 bestimmten Frist nicht erfolgt, wäre die Unzulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft zu normieren.

Es wäre daher Abs. 3 Zif. 4 wie folgt zu formulieren: „...die bestimmten Tatsachen, aus denen sich der dringende Tatverdacht in Ansehung sämtlicher Tatbestandsmerkmale und die Voraussetzungen des Haftgrundes ergeben...“

Ad § 178 („Haftfristen“)

In Abs. 1 ist vorgesehen, dass die Staatsanwaltschaft die Fortsetzung der Haft über die Haftfrist hinaus „rechtzeitig“ zu beantragen und das Gericht darüber in einer Haftverhandlung zu beschließen hat. Aufgrund seiner mangelnden

Konkretisierung ist der Wortbegriff „rechtzeitig“ abzulehnen. Würde nämlich die Staatsanwaltschaft noch am Morgen des letzten Tages der aktuellen Haftfrist den Antrag auf Fortsetzung der Untersuchungshaft einbringen, könnte man noch immer die Auffassung vertreten, dass dieser Antrag „rechtzeitig“ erfolgt war, zumal das Gericht die Haftverhandlung noch am letzten Tag der Haftfrist, das heißt am Tag der Antragstellung der Staatsanwaltschaft durchführen könnte. Infolge tatsächlicher Gründe könnte aber die Durchführung der Haftverhandlung unmöglich sein. Es müsste daher eine zwischen der Antragstellung der Staatsanwaltschaft und dem letzten Tag der Haftfrist gelegene Zeitspanne zur Normierung gelangen. Eine solche Zeitspanne könnte dergestalt als ausreichend angesehen werden, dass die Staatsanwaltschaft ihren Antrag spätestens sechs Tage vor dem Ablauf der letztaktuellen Haftfrist zu stellen hat. Normiert werden müsste außerdem, dass mangels eines solchen rechtzeitigen Antrages der Staatsanwaltschaft der Beschuldigte mit Ablauf der aktuellen Haftfrist, ohne Durchführung einer Haftverhandlung freizulassen ist.

§ 178 Abs. 1 könnte auch dergestalt formuliert werden: „Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Haft über die Haftfrist hinaus ist nur dann als rechtzeitig anzusehen, wenn er längstens sechs Tage vor dem Ablauftag der Haftfrist bei Gericht eingebracht wurde. Mangels eines solchen rechtzeitigen Antrages, ist der Beschuldigte mit Ablauf der Haftfrist ohne Durchführung einer Haftverhandlung freizulassen.“

Wünschenswert wäre in diesem Fall eine Norm, wonach der Beschuldigte mangels eines zeitgerechten Antrages der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Haft im Sinne der vorstehenden Fristsetzung sofort freizulassen ist, zumal ja aufgrund eines nicht rechtzeitig gestellten Antrages der Staatsanwaltschaft grundsätzlich davon ausgegangen werden müsste, dass diese Behörde eine Fortsetzung der Untersuchungshaft nicht für erforderlich erachtet und die Haft somit nicht fortzusetzen ist.

In Abs. 2 Zif. 1 muss es bei der bisherigen Normierung „ab Festnahme“ bleiben. Schließlich handelt es sich bei dieser Regelung um eine solche zur Wahrung des verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtes auf persönliche Freiheit und wird in diese persönliche Freiheit bereits durch die Festnahme eingegriffen. Die Frist

hat daher ab Festnahme und nicht erst ab Anordnung der Untersuchungshaft zu laufen.

Nach Abs. 5 soll die Haftfrist bereits mit Einbringen der Anklage nicht mehr begrenzt sein. Dieser Normierung ist entgegenzutreten, da die bisher auf den „Beginn der Hauptverhandlung“ abgestellte Regelung schon deshalb im Interesse des in Haft befindlichen Beschuldigten gelegen ist, weil damit bereits von Gesetzes wegen die Notwendigkeit einer entsprechend beschleunigten Anberaumung einer Hauptverhandlung gegeben ist. Durch die neue Regelung würde einer solchen Interessenslage eines Beschuldigten, der durch die Haft in seinem verfassungsgesetzlich geschützten Grundrecht auf persönliche Freiheit beschränkt ist, entgegengewirkt werden. Dies ist als nicht wünschenswert abzulehnen und daher die bisher auf den „Beginn der Hauptverhandlung“ abgestellte Regelung zu belassen.

Die in den Erläuterungen zu der neuen Regelung angeführten Erwägungen können nicht überzeugen. Ein Einspruch gegen die Anklageschrift stellt kein Rechtsmittel dar, zumal er sich nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung wendet. Ein Einspruch ist gegen den Verfolgungsantrag des Anklägers gerichtet und stellt einen Rechtsbehelf gegen eine unbegründete Anklage dar. Eine Problematik könnte sich nur in Ansehung der bisherigen Bestimmung des § 210 Abs. 4 StPO ergeben. Hier könnte allerdings normiert werden, dass eine vom Beschuldigten gegen die vom Untersuchungsrichter über ihn verhängte Untersuchungshaft erhobene Beschwerde nicht als Einspruch gegen eine Anklageschrift anzusehen ist.

Würde lediglich gegen die Fortdauer einer schon vor Einbringung der Anklage bestehenden Haft vom Beschuldigten Beschwerde erhoben, so wäre diese nach der bisherigen Rechtslage nicht als Einspruch gegen die Anklageschrift im Sinne des § 210 Abs. 4 StPO anzusehen. Wenn ein Beschuldigter im Anwendungsbereich des § 210 Abs. 4 StPO gegen die über ihn verhängte Untersuchungshaft Beschwerde führt, könnte sich dessen Beschwerdeführung nach seinem Parteiwillen lediglich gegen die verhängte Untersuchungshaft, nicht aber gegen den Anklagevorwurf wenden. Es besteht daher keine Notwendigkeit, den gesetzlich vorgesehenen „implizierten Anklageeinspruch“ normativ aufrecht

zu erhalten, zumal es einem Beschuldigten unter entsprechender Belehrung überlassen bleiben kann, eine Haftbeschwerde zu erheben und sich gesondert des Rechtsbehelfes des Einspruches gegen eine Anklage zu bedienen. Normativ könnte allerdings festgelegt werden, dass Rechtsmittel und Rechtsbehelf in einer Eingabe verbunden werden können.

In § 178 Abs. 1 sollte zusätzlich klargestellt werden, dass der Staatsanwaltschaft ein Antrag auf Fortsetzung der Untersuchungshaft im Falle einer Beschwerdeführung des Beschuldigten erst vor Ablauf der durch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft ausgelösten nächsten Haftfrist statthaft ist.

Im Sinne des Abs. 4 des § 177 löst schon alleine die Beschwerde des Beschuldigten die Haftfrist nach § 178 Abs. 1 Zif. 2 aus. Durch die Beschwerde des Beschuldigten wird die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes zur Bestimmung einer Fortsetzung der Untersuchungshaft bewirkt. Da die Haftfristen des § 178 Abs. 2 zwingend und unerstreckbar sind, hat die Entscheidung des Oberlandesgerichtes mit Auslösung der nächsten Haftfrist vor dem Ablauf der Haftfrist nach § 178 Abs. 2 zu ergehen. Während eines in Schwebelage befindlichen Beschwerdeverfahrens könnte auch über eine Antragstellung der Staatsanwaltschaft keine Zuständigkeit des Gerichtes erster Instanz zur Beschließung einer Fortsetzung der Untersuchungshaft bewirkt werden. Ein solcher über einen Antrag der Staatsanwaltschaft eingeleiteter Beschluss des Gerichtes würde einen rechtlich nicht tragfähigen „Beharrungsbeschluss“ der ersten Instanz bedeuten, zumal diese mangels Vorliegens einer zeitgerechten Entscheidung des Oberlandesgerichtes vor Ablauf der aktuellen Haftfrist, eine Erstreckung derselben herbeiführen würde.

In § 178 muss normativ eindeutig klargestellt werden und zum Ausdruck gelangen, dass aus dem Grunde einer vor Ablauf der aktuellen Haftfrist noch nicht vorliegenden Entscheidung des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft weder ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Untersuchungshaft, noch eine dergestalt lautende Entscheidung des Gerichtes erster Instanz statthaft ist. Die lediglich 3-tägige Beschwerdefrist hat ihren ausschließlichen Zweck darin, sicherzustellen, dass das Oberlandesgericht

innerhalb der aktuellen Haftfrist eine Entscheidung über die Beschwerde des Beschuldigten fassen und auch auf Fortsetzung der Untersuchungshaft unter Auslösung der nächsten Haftfrist erkennen kann. Zu normieren wäre auch, dass mangels Vorliegens einer solchen Entscheidung des Oberlandesgerichtes vor Ablauf der aktuellen Haftfrist der Beschuldigte freizulassen ist.

In den Erläuterungen zu § 178 will man es als vermieden wissen, dass sich erste und zweite Instanz allenfalls gleichzeitig mit der Haftfrage zu befassen haben. Dies muss auch im vorstehenden Bezüge Gültigkeit haben, umso mehr als es rechtsnotwendig ist, dass in Anbetracht der auch vom Oberlandesgericht zwingend zu beachtenden Haftfristen der über Beschwerde in die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes übergegangene Beschluss auf Fortsetzung der Untersuchungshaft vor Ablauf der aktuellen Haftfrist zu ergehen hat, widrigenfalls der Beschuldigte auf freien Fuß zu setzen wäre.

Der § 179 wäre daher noch wie folgt zu ergänzen: „Liegt vor Ablauf der zuletzt wirksamen Haftfrist über die vom Beschuldigten fristgerecht erhoben gewesene Beschwerde noch kein Beschluss des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft unter Auslösung der nächsten Haftfrist vor, dann ist ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Untersuchungshaft und ein darauf lautender Beschluss des Gerichtes erster Instanz ebenso unzulässig, wie die Durchführung einer Haftverhandlung über den Antrag der Staatsanwaltschaft; mangels Vorliegen eines Beschlusses des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft vor Ablauf der zuletzt maßgeblichen Haftfrist, ist der Beschuldigte mit Ablauf dieser Haftfrist freizulassen.“

Die auch vom Oberlandesgericht zwingend zu beachtenden Haftfristen sind unerstreckbar und wäre es daher rechtlich untragbar, mangels rechtzeitigem Vorliegen eines Beschlusses des Oberlandesgerichtes auf Fortsetzung der Untersuchungshaft, eine Erstreckung der letztmaßgeblichen Haftfrist über eine Antragstellung der Staatsanwaltschaft herbeiführen zu können.

Abs. 3 ist dem bisherigen § 181 Abs. 4 StPO nachgebildet, wobei bei einem unvorhersehbaren und unabwendbaren Ereignis die Haftverhandlung auf einen

der drei dem Fristablauf folgenden Arbeitstage verlegt werden kann. Nicht enthalten ist in der neuen Regelung allerdings die Verpflichtung, die für die Verlegung maßgeblichen Gründe im Beschluss anzuführen. Eine diesbezügliche Normierung ist allerdings vorzunehmen, da in Hinblick auf die grundsätzliche Unerstreckbarkeit von Haftfristen es sich dabei um eine absolute Ausnahmeregelung handeln soll, die nachvollziehbar sein muss. Gesetzlich klarzustellen wäre weiter, dass ein derartiges Ereignis auch in der Person des Verteidigers gelegen sein und auch ein solches eine Verlegung rechtfertigen kann.

Gemäß Abs. 4 kann der Beschuldigte, sofern bereits zwei Haftverhandlungen stattgefunden haben, auf die Durchführung einer weiteren verzichten. Die Rechtsanwaltschaft regt an, diesen Verzicht bereits für die zweite Haftprüfungsverhandlung vorzusehen. Untersuchungshäftlinge sind aufgrund ihrer rechtsanwaltlichen Vertretung in die Lage versetzt, eine solche Entscheidung bereits in einem frühen Stadium zu treffen. Während die Situation möglicher Weise bei der ersten Haftprüfungsverhandlung nach 14 Tagen noch nicht vollständig abschätzbar ist, trifft dies nach einer Haftdauer von mindestens sechs Wochen mit Sicherheit zu.

Sollten aufgrund des Vorfalls in Graz Forderungen nach einer Änderung des Haftfristensystems erhoben werden, stellt die Rechtsanwaltschaft bereits jetzt klar, dass sie sich entschieden dagegen ausspricht. Im Entwurf selbst wird eindeutig festgehalten, dass dieses System die daran geknüpften Hoffnungen erfüllt hat, Haftzeiten kürzer und Verfahren dadurch beschleunigt wurden. Es ist sachlich nicht zu begründen und daher völlig abzulehnen, auf die Nichteinhaltung eines bewährten Gesetzes mit seiner Abänderung zu reagieren.

Ad § 179 („Haftverhandlung“)

In Abs. 3 ist wie bisher vorgesehen, dass der Staatsanwalt den Antrag auf Fortsetzung der Untersuchungshaft in der Haftverhandlung begründet. Normativ sollte zur Anordnung gelangen, dass die Staatsanwaltschaft im Rahmen dieser Begründung den dringenden Tatverdacht in Ansehung sämtlicher

Tatbestandsmerkmale und auch die Voraussetzungen des angezogenen Haftgrundes konkretisiert.

Die Praxis lässt immer wieder beobachten, dass die Begründung der Staatsanwaltschaft vielfach „auf einen noch vorliegenden Tatverdacht und einen noch vorliegenden Haftgrund“ abstellt. Eine Begründung hat aber all jene Kriterien konkretisiert zu umfassen und damit jene Tatsachen anzusprechen, die den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Fortsetzung der Untersuchungshaft zu einer Rechtfertigung bringen können. Eine Begründung muss zudem für den vom Antrag der Staatsanwaltschaft betroffenen Beschuldigten erwidernsfähig sein. Eine solche Erwidernsfähigkeit kann aber nur dann als gegeben angesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft zum dringenden Tatverdacht und zum Fortbestand des Haftgrundes konkrete Tatsachen vorbringt. Nachdem jeder Haftgrund eine „bestimmte Tatsache“ zur Voraussetzung hat, ist gerade auch diese bestimmte Tatsache von der Staatsanwaltschaft erwidernsfähig vorzubringen. Protokolle über Haftverhandlungen enthalten bereits den Vordruck, dass der Staatsanwalt seinen Antrag begründet. Es ist nicht nur die vorstehend angesprochene qualitative Begründung seitens der Staatsanwaltschaft zu fordern, sondern diese Begründung auch zum Zwecke ihrer Nachvollziehbarkeit detailliert im Protokoll zu erfassen. Normativ wäre zusätzlich zu bestimmen, dass mangels eines qualifizierten begründeten Antrages der Staatsanwaltschaft eine Fortsetzung der Untersuchungshaft unzulässig und der Beschuldigte freizulassen ist.

Im Interesse des verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtes auf persönliche Freiheit sollte eine Strafprozessordnung einen klaren Gesetzesauftrag an Staatsanwaltschaft und Gericht enthalten und sollte, soweit dies möglich sein kann, eine Auslegung von Normen in die eine oder andere Richtung von vorneherein ausgeschaltet werden. Damit wäre auch dem rechtsstaatlichen Prinzip entsprechend Rechnung getragen.

In Ansehung des Abs. 4 wird davon ausgegangen, dass den Beschwerden keine aufschiebende Wirkung zukommt, andernfalls wäre dies in Abs. 4 einer Normierung zuzuführen.

Die Möglichkeit, Zeugen und allenfalls auch Sachverständige im Rahmen der Haftverhandlung zu vernehmen, sollte weiterhin aufrecht bleiben. Gerade die geänderte Rolle der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht begründet umsomehr ein solches Erfordernis. Nachdem die Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft geführt werden sollen, muss die Möglichkeit gewahrt sein, vor dem über die Haftfrage zu erkennenden Richter, insbesondere Zeugen und Sachverständige zur Frage des Tatverdachts, nicht zuletzt auch zu den Voraussetzungen des angezogenen Haftgrunds zu hören. Hier wäre sogar ein Rechtsanspruch des Beschuldigten zu normieren, da die Praxis gezeigt hat, dass die Bereitschaft, in der Haftverhandlung Vernehmungen durchzuführen nur gering ist. Wenig verständlich wäre es, sollte einem Beschuldigten, der sein Grundrecht auf persönliche Freiheit gewahrt haben will, keinen Rechtsanspruch darauf zu geben, dem über die Haftfrage erkennenden Richter, insbesondere durch eine Befragung von Zeugen und Sachverständigen den Mangel eines dringenden Tatverdachts bzw. auch den Mangel der Voraussetzungen des angezogenen Haftgrundes nahe bringen zu können. Im Interesse des Grundrechtes auf persönliche Freiheit sollte eine Haftverhandlung nicht zu einer Verhandlung nahezu formalen Charakters verkümmern. Es ist letztlich zu bedenken, dass der Staatsanwaltschaft nicht nur die Durchführung der Ermittlungen, sondern auch Parteienstellung zukommt, weshalb umsomehr in Ansehung des angesprochenen Grundrechtes sowohl dem Gericht als auch dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben sein muss, durch die Aufnahme von Beweisen in der Haftverhandlung, die Voraussetzungen der Untersuchungshaft einer entsprechenden Abklärung bzw. Entkräftung zuzuführen.

Im übrigen muss es dem Interesse der Anklage- und Gerichtsbehörde entgegenkommen, wenn auch im Rahmen einer Haftverhandlung, eine beweismäßige Abklärung in wesentlichen Fragen – diesfalls im Verhältnis zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft – zustande kommt.

Abzulehnen ist die Beziehung der Kriminalpolizei zum Termin der Haftverhandlung. Die mangelnde Notwendigkeit ihrer Anwesenheit zu diesem Termin ergibt sich bereits daraus, dass für sie keine Verpflichtung besteht, einer Ladung Folge zu leisten. Voraussetzung für die geplante Konstruktion des strafprozessualen Vorverfahrens ist mit Sicherheit eine gute Kommunikation

zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht. Förderlich ist daher eine Verständigung der Kriminalpolizei von einem Hafttermin, hat sie doch der Staatsanwaltschaft alles zur Hand zu geben, damit dringender Tatverdacht und Voraussetzungen der Untersuchungshaft geprüft werden können. Die Anwesenheit der Kriminalpolizei in der Verhandlung selbst ist für eine gute Kommunikation, mit der die Erläuterungen für diese Bestimmung argumentieren, nicht nötig. Eine Aufgabe in der Haftverhandlung kommt ihr nicht zu. Ihre Anwesenheit würde allerdings ein Übergewicht staatlicher Verfolgungsbehörden darstellen.

Nach Abs. 4 ist die Beschwerde gegen einen Beschluss, mit dem die Fortsetzung der Untersuchungshaft verfügt wird, binnen drei Tagen ab Verkündung einzubringen. Auszufertigen ist der Beschluss allerdings innerhalb einer Frist von sieben Tagen ab Verkündung. Die Beschwerdefrist ist daher schon längst abgelaufen, bevor überhaupt die Zustellung der schriftlichen Entscheidung erfolgt. Der Beschwerdeführer ist nicht in der Lage, sich kompetent mit den Argumenten der Entscheidung auseinander zu setzen. Naturgemäß verringern sich dadurch die Chancen seines Rechtsmittels. Verschärft wird die Situation noch dadurch, dass die Beschwerde nur dann zugelassen wird, wenn sie gesetzmäßig begründet ist. Wie soll aber der Verteidiger in der Lage sein, die Beschwerde gesetzmäßig zu begründen, wenn er über keinen schriftlichen Beschluss verfügt?

Wird das Rechtsschutzinstrument der Beschwerde vom Gesetzgeber tatsächlich ernst genommen, muss er die nötigen Voraussetzungen garantieren, die eine dem Gesetz entsprechende kompetente Ausführung ermöglichen. Eine solche ist nur dann gewährleistet, wenn die schriftliche Ausfertigung eines Beschlusses dem Beschwerdeführer so zeitgerecht vorliegt, dass er auf ihre Argumente auch tatsächlich eingehen kann.

Ad § 180 („Aufhebung der Untersuchungshaft“)

Sämtliche am Strafverfahren beteiligte Behörden sind verpflichtet, dass die Haft so kurz wie möglich dauere. Beantragt der Beschuldigte seine Enthaftung und

spricht sich die Staatsanwaltschaft dagegen aus, so hat das Gericht ohne Verzug eine Haftverhandlung anzuberaumen.

Was passiert allerdings und welche Möglichkeiten hat der Beschuldigte, sollte der Ermittlungsrichter säumig sein? Nach geltendem Recht kann der Beschuldigte jederzeit die Ratskammer anrufen und diese dem Richter die umgehende Entscheidung auftragen. Es besteht überdies die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde an das OLG.

Der gegenständliche Entwurf lässt diese Rechtsschutzmittel vermissen. Der Beschuldigte wird daher rechtlich keine Möglichkeit haben, sich gegen eine allfällige Untätigkeit des Richters zur Wehr zu setzen.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, Rechtsschutzmöglichkeiten auch für den Fall zu normieren, dass Handlungen von den am Verfahren beteiligten Behörden und Richtern entgegen der Intention des Gesetzes und den Interessen der Betroffenen nicht oder verspätet gesetzt werden.

Ad § 181 („Höchstdauer der Untersuchungshaft“)

Abs. 2 ist dahingehend abzuändern, dass die Untersuchungshaft aufzuheben ist, wenn sich der Beschuldigte bereits sechs Monate in Haft befindet, ohne dass die Hauptverhandlung begonnen hat, und dass die Untersuchungshaft über diesen Zeitraum hinaus - und dies längstens auf die Dauer von einem Jahr - aufrecht erhalten werden kann, wenn dies wegen der besonderen Schwierigkeit und des besonderen Umfangs der Ermittlungen in Hinblick auf das Gewicht des Haftgrundes unvermeidbar ist.

Keinesfalls ist im Lichte des Grundrechtes auf persönliche Freiheit eine Rechtfertigung dafür gegeben, eine Untersuchungshaft allenfalls bis zu einem Ausmaß von zwei Jahren aufrecht erhalten zu können. Ein Rechtsstaat hat durch entsprechende personalmäßige Ressourcen dafür Sorge zu tragen, dass selbst bei schwierigen oder umfangreichen Ermittlungen längstens innerhalb eines Jahres eine Hauptverhandlung stattfinden kann, wenn der Untersuchungshaft eine gravierende Bedeutung beigemessen wird.

In Hinblick auf das verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht auf persönliche Freiheit und angesichts des Umstandes, dass die Untersuchungshaft an sich zumindest an den Pforten der gleichfalls im Verfassungsrang befindlichen Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 MRK rüttelt, ist im Bewusstsein der Zugehörigkeit zu einem Rechtsstaat schon allein der Gedanke unerträglich, dass eine Untersuchungshaft, ohne dass überhaupt eine Hauptverhandlung begonnen hat, bis zu zwei Jahren andauern kann.

Wenn man sich im übrigen vor Augen hält, dass seit Jahr und Tag das Postulat nach dem „besseren Zugang zum Recht“ formuliert wird, dann muss wohl umso mehr dem Postulat nach einem „besseren Zugang zur Freiheit“ im Sinne einer höchstmöglichen Wahrung des verfassungsgesetzlich geschützten Grundrechtes auf persönliche Freiheit Rechnung getragen werden.

Beendigung des Ermittlungsverfahrens

1.) Einstellung, Absehen von Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens

Ad § 194 („Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit“)

Auffällig bei dieser Bestimmung ist der Anwendungsbereich, nämlich Delikte mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. In den Erläuterungen wird dies als unterer Kriminalitätsbereich bezeichnet. Diese Qualifikation steht im eklatanten Widerspruch zu jener in § 135 (Verdeckte Ermittlungen), die Delikte mit Freiheitsstrafen von über einem Jahr dem Bereich der schweren Kriminalität zuordnet. Beide Qualifikationen entsprechen nicht der Realität. Es kann weder bei Delikten mit Strafdrohung bis zu drei Jahren von einem unteren Kriminalitätsbereich noch bei solchen von über einem Jahr von schwerer Kriminalität gesprochen werden. Das ist ein Widerspruch in sich.

Völlig unverständlich ist, warum hier dem Staatsanwalt zusätzlich zur Diversion ein weiteres Mittel zur Hand gegeben werden soll, quasi richterlich zu entscheiden. Zwar wurde bereits im Rahmen der Diversion die

Entscheidungsbefugnis in dem dort gesetzten Rahmen den Strafverfolgungsbehörden übertragen, es besteht allerdings keine sachliche Rechtfertigung, weitere Verfahren dem Richter zu entziehen. Der Staatsanwaltschaft steht durch die Diversion bereits eine weite Bandbreite von Reaktionsmöglichkeiten auf strafbares Verhalten zur Verfügung, sodass die Notwendigkeit einer weiteren Regelung nicht nachvollziehbar ist.

Die im Entwurf genannten, die eine Einstellung eines Verfahrens rechtfertigenden Voraussetzungen, insbesondere die Schuld des Täters, der Störfaktoren der Tat, spezial- oder generalpräventiven Gründen sowie die Abwägung all dieser Momente, fällt in die Kompetenz der Gerichte und ist richterliche Aufgabe. Es widerspricht jeglicher Rechtstaatlichkeit, die Kompetenz der Gerichte und den dadurch gewährleisteten Rechtsschutz weiter zu beschneiden.

Ist der Geschädigte mit der Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht einverstanden, hat er lediglich die Möglichkeit, sich an die Oberstaatsanwaltschaft zu wenden und eine Überprüfung zu verlangen. Die Überprüfung durch ein unabhängiges und weisungsfreies Gericht steht ihm nicht offen.

Auch wenn sich die Erläuterungen auf die Schadensgutmachung beziehen und ihr einen besonderen Stellenwert in diesem Zusammenhang einräumen, fällt auf, dass eine solche erneut, wie auch im Fall der Diversion, nicht zwingende Voraussetzung ist. Auch im Fall der Diversion wurde mit den Interessen des Tatopfers auf Schadensgutmachung geworben. Die Praxis sieht jedoch anders aus.

Die Advokatur spricht sich entschieden gegen die geplante Bestimmung aus und fordert, § 42 StGB und damit die Entscheidung des Richters, ob mangelnde Strafwürdigkeit der Tat vorliegt, beizubehalten.

Ad §§ 196, 197 („Verständigungen“, Fortführung des Verfahrens“)

In den Fällen der §§ 193 bis 195 hat die Staatsanwaltschaft im Sinne des Entwurfs den Geschädigten und das Gericht von der Einstellung eines Verfahrens

zu verständigen. Der Geschädigte kann von der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung eines in diesem Sinne beendeten Verfahrens verlangen.

Die Verständigung der Staatsanwaltschaft und Oberstaatsanwaltschaft hat keinen Bescheidcharakter und ist daher einer Anfechtung nach rechtsstaatlichem Verständnis entzogen.

Der gegenständliche Entwurf steht unter dem Postulat, die Rechte Geschädigter zu stärken. Mit dieser Intention unvereinbar ist, dem Geschädigten bei einer Beendigung des Verfahrens keinen Rechtsschutz zuzubilligen, abgesehen davon, dass es dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit widerspricht, die gerichtliche Überprüfbarkeit zu hindern.

Die Advokatur fordert daher, effektiven Rechtsschutz im Fall einer Verfahrenseinstellung zu normieren.

2.) Rücktritt von Verfolgung (Diversion)

Ad §§ 199 ff („Diversion“)

Die Regelungen der Diversion sollen in der parlamentarischen Strafrechtsenquete diskutiert und hinterfragt werden, sodass auf diese Bestimmungen zu diesem Zeitpunkt nicht näher eingegangen wird. Die Rechtsanwaltschaft wird die Mängel dieses Rechtsinstitutes in der Enquete aufzeigen und ihre Verbesserungsvorschläge und Forderungen im Rahmen dieser Expertenkommission artikulieren.

Mit vorzüglicher Hochachtung

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG






STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES STRAFPROZESSREFORMGESETZES

Grundsätzlich zugestimmt wird dem vorgesehenen Kooperationsmodell, bei dem der bei der Ermittlung dominierende sicherheitsbehördliche Apparat durch staatsanwaltschaftlichen Einfluss und solche Leitungsbefugnisse ergänzt wird. Mit einer solchen Neustrukturierung des strafrechtlichen Vorverfahrens wird das Gericht aus dem Teil des strafrechtlichen Verfahrens herausgenommen, der seine Kompetenz und Möglichkeit regelmäßig überfordert und seine Konzentration auf die rechtsfindende Funktion beeinträchtigt. Damit verbunden ist die Erwartung, dass sich im Rahmen eines neu organisierten Vorverfahrens die unheilige Allianz zwischen Gericht und Anklagebehörde auflöst.

Die grundsätzliche Zustimmung zu Kooperationsmodell lässt sich nicht auf den vorliegenden Entwurf des Strafprozessreformgesetzes ausdehnen. Die notwendige Beschäftigung mit den Details des Entwurfes ergibt, dass er hinter das Erreichte und gesichert Geglaubte zurückführt. Die Begründung von Verteidigungsrechten im Vorverfahren erfolgt zögerlich und halbherzig und geht gleichzeitig mit gravierenden Verschlechterungen einher. Mit der vorgesehenen Regelung werden auch die Rechte des Geschädigten im Strafverfahren nicht im notwendigen Ausmaße begründet und gesichert. Gleichzeitig werden die Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere der Kriminalpolizei, auf ein unglaubliches Maß erhöht.

In den Erläuterungen zum Entwurf des Strafprozessreformgesetzes heißt es (Seite 81), der Entwurf versuche „*insgesamt einen Ausgleich zwischen möglichst weitgehender Achtung der Grundrechte und Wahrung kriminalpolizeilicher Effizienz*“. Grundrechte sind keine Dispositionsmasse, die mehr oder weniger weitgehend zu achten ist. Der zitierte Denkansatz veranschaulicht, dass dem vorliegenden Entwurf die Zustimmung zu verweigern ist. Wie die folgende, demonstrative Auseinandersetzung mit einzelnen Regelungsgegenständen zeigt, wird durch Änderungen an der einen oder der anderen der vorgesehenen Normen keine solche qualitative Veränderung des gesamten Gesetzeswerkes möglich, die eine Zustimmung der Anwaltschaft erlaube.

Tieferstehend wird eine Auseinandersetzung mit einzelnen Bestimmungen des Entwurfes vorgenommen und dabei zwischen unakzeptablen Regelungen (A) unterschieden und bloß diskussionswürdigen (B). Die Auseinandersetzung mit Detailfragen impliziert nicht, dass durch Einzelkorrekturen ein Gesetzesentwurf erzielt werden könnte, der die Zustimmung der Anwaltschaft findet. Dies erforderte einen Paradigmenwechsel. Wegen der notwendigen Beschränkung der Stellungnahme werden überwiegend Bestimmungen nicht hinterfragt, die Regelungen vorsehen, die heute schon in der StPO gelten.

Im Hinblick auf andere bereits artikulierte ablehnende Stimmen im Begutachtungsverfahren ist festzuhalten, dass hier auch Interessen des eigenen Standes

artikuliert werden. Das Hauptaugenmerk gilt aber nicht den mit einem solchen Reformwerk unvermeidbaren Ansprüchen an Änderung der Organisation oder des Umfangs der eigenen Tätigkeit. Die Stellungnahme ist grundsätzlich von der Sorge um die mit dem Entwurf verbundenen Eingriffe in Grundsätze und Rechte getragen, die für eine demokratische Gesellschaft unverzichtbar sind und die auch die Strafrechtspflege zu beachten hat.

- A) Bestimmungen mit denen gegen Grundsätze verstoßen wird, die sich aus Art 6 EMRK ergeben oder deren Beachtung das Wesen eines Verfahrens gebietet, in dem die Verteidigungsrechte gewahrt werden.**

1. TEIL

ALLGEMEINES UND GRUNDSÄTZE DES VERFAHRENS

§ 53:

Das Recht auf Akteneinsicht wird gegenüber der derzeitigen Regelung dramatisch verschlechtert. Gemäß § 45 Abs 2 StPO kann der Untersuchungsrichter einzelne Aktenteile von der Einsicht ausnehmen, „*wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, dass durch eine sofortige Kenntnisaufnahme von diesen Aktenstücken der Zweck der Untersuchung gefährdet wäre*“. Dieses Recht auf Beschränkung der Akteneinsicht soll Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft in Zukunft schon so weit und so lange zustehen, als durch die Akteneinsicht „*der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre*“. Die zitierte Fassung des § 45 Abs 2 3. Satz StPO wurde mit StRÄG 1971 eingefügt, um den Ausnahmecharakter der Verweigerung einer Akteneinsicht zu unterstreichen. Der Tendenz des vorliegenden Entwurfes entsprechend, soll die Beschränkung der Akteneinsicht offensichtlich wieder zum Regelfall gemacht werden.

Das Ermittlungsverfahren endet (nicht ausdrücklich normiert aber erschließbar) mit der Einbringung der Anklageschrift (§ 211 Abs 1). Widrigenfalls könnte eine auf § 213 Z 3 und 4 gestützte Zurückweisung der Anklageschrift durch das OLG nicht zur Wiedereröffnung des Ermittlungsverfahrens führen (§ 216 Abs 3). Nach der derzeitigen Regelung ist eine Beschränkung der Akteneinsicht nur bis zum Zeitpunkt der Mitteilung der Anklageschrift zulässig. Nunmehr soll auch nach Beendigung des Ermittlungsverfahrens („*danach*“ in § 53 Abs 2 2. Satz) eine Beschränkung der Akteneinsicht möglich sein, wenn „*der Erfolg einer Ermittlung voraussetzt, dass der Beschuldigte keine Kenntnis davon hat*“. In den Erläuterungen wird diese Beschränkung „*auf sogenannte heimliche Informationsgewinnung*“ (Seite 86) bezogen. Da die heimliche Informationsgewinnung der Struktur des Vorverfahrens entsprechend nur eine Ermittlungshandlung im Ermittlungsverfahren sein kann, muss sie also zum Zeitpunkt „*danach*“ (Ende des Ermittlungsverfahrens) schon vorliegen und soll (bis in die Hauptverhandlung hinein) dem Angeklagten aber vorenthalten werden. (in diesem Sinne wohl auch § 149 Abs 2 letzter Halbsatz). Das ist unakzeptabel und mit den Verfahrensgarantien der EMRK nicht in Einklang zu bringen. Soweit in den Erläuterungen (Seite 86 f, Anm 97) die Entscheidung des EGMR im Fall Kamasinzi gegen Österreich angesprochen wird, verkennen die Verfasser, dass der EGMR nicht die Übereinstimmung einer bestimmten gesetzlichen Regelung mit der Konvention prüft, sondern lediglich, ob in einem bestimmten Beschwerdefall Konventionsrechte verletzt wurden. Darüber hinaus wird aber auch

nicht beachtet, dass die Regelung des § 53 eben hinter dem Niveau des § 45 StPO zurück bleibt.

§ 54 Abs 1:

Vom normierten Recht auf Herstellung von Kopien werden Ton- oder Bildaufnahmen ausdrücklich ausgenommen. Auch das ist eine unakzeptable Beschränkung. Wie soll der Beschuldigte oder Angeklagte von seinen Verteidigungsrechten im Hinblick auf Ton- und Bildaufnahmen Gebrauch machen, von denen er nicht über Kopien verfügt. Der erreichte Stand der Technik lässt keinerlei Probleme bei der Vervielfältigung solcher Ton- oder Bildaufnahmen erkennen.

§ 56:

Die Norm begründet eine Beschränkung der Verteidigungsrechte, die mit den Grundsätzen einer demokratischen Gesellschaft nicht in Einklang zu bringen ist. Sie überbindet zunächst behördliche Verpflichtungen (Amtsverschwiegenheit) auf Personen (Beschuldigte), die nicht Organwähler sind. Amtsgeheimnisse sind alle den Behörden im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit bekannt werdende Umstände, an deren Geheimhaltung Dritte ein schutzwürdiges Interesse haben. Das kann von Angaben über Einkommens- und Vermögensverhältnisse einer Person über Hobbys und Neigungen bis zu irgendwelchen Umständen des öffentlichen und privaten Lebens führen. Es bedarf keiner hoheitlichen Ermächtigung, solches im Verfahren unmittelbar oder durch Akteneinsicht gewonnenes Wissen zu verwerten. Es ist auch nicht erkennbar, welchen anderen das Verwertungsinteresse überwiegen muss, um es ausüben zu dürfen. Der Beschuldigte darf in diesem Zusammenhang nicht über dasjenige Maß hinaus eingeengt werden, das seinem Verhalten auch sonst die Grenzen der Gesetzmäßigkeit bestimmte (zB §§ 111 ff StGB, Mediengesetz). Nicht zu übersehen ist, dass durch diese Bestimmung die Verteidigung einer weiteren Gefahr der Kriminalisierung ausgesetzt wird.

Die korrespondierende Beschränkung für den Privatkläger sieht § 70 Abs 3 vor. Auch sie ist nicht akzeptabel.

§ 58:

Mit dieser Norm ist es den Verfassern gelungen, eine Einrichtung die im Diskussionsentwurf noch als Recht vorgesehen war, in eine unzumutbare Beschränkung des Selbstverständlichen umzuwandeln. Der Gesetzgeber kann einem Beschuldigten füglich nicht untersagen Nachforschungen zum Sachverhalt anzustellen. Dementsprechend war es auch unter dem Regime der StPO, ohne dass diese Möglichkeit irgendeiner gesetzlichen Regelung zugeführt worden wäre, regelmäßig möglich und Praxis das zu tun. Nunmehr soll es den Beschuldigten verwehrt sein auf den Inhalt von Auskünften oder Stellungnahmen auf irgendeine Weise Einfluss zu nehmen. Schon der Vorhalt bestimmter Wissenskomponenten ist eine Einflussnahme, die Hinterfragung einer Antwort ist eine Einflussnahme, die Beibringung crinnerungsstützender Urkunden ist eine Einflussnahme, der Vorhalt, dass eine falsche Beweisaussage vor Gericht eine strafbare Handlung zu verwirklichen geeignet ist, ist

eine Einflussnahme. Das kann einem Beschuldigten nicht verboten werden, ohne Grundsätze eines fairen Verfahrens zu verletzen.

Die Kontaktaufnahme mit Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist unzulässig. Warum soll der Beschuldigte (sein Verteidiger, ein Privatdetektiv) nicht das Recht haben einen 12-jährigen Tatzeugen eines Eigentumsdeliktes über seine Wahrnehmungen zu befragen. Wie bei allen anderen Fällen möglicher eigener Nachforschungen zieht die Rechtsordnung auch ohne die Norm des § 58 ausreichend Grenzen, um mit dem Wesen des Strafverfahrens nicht in Einklang zu bringende Verhaltensweisen zu unterbinden (Nötigung, Bestimmung zur falschen Beweisaussage, Herstellung verfälschter Beweismittel, usw.).

Der Beschuldigte bzw. seine Vertreter können, anders als Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft bzw. Gericht, niemanden dazu zwingen ihnen gegenüber Erklärungen abzugeben. Wenn Personen den persönlichen Kontakt mit dem Beschuldigten oder seinen Vertretern ablehnen, dann besteht keine Möglichkeit mittels dieser Nachforschungen anzustellen. Die Ausübung von Zwang zur Kontaktaufnahme ist hinreichend pönalisiert.

Nach den Erläuterungen soll auch der Privatkläger den Beschränkungen des § 58 unterliegen (S 117). Dies ist zwar dem Wortlaut des § 69 nicht zu entnehmen, als die Beschränkung des Selbstverständlichen aber gleichermaßen abzulehnen.

§ 62:

Die Erläuterungen stellen zu dieser Norm weitwendige Überlegungen darüber an, ob und in welchem Umfange es gerechtfertigt erscheint schon bei der Kriminalpolizei dem Beschuldigten den Beistand eines Verteidigers zu gestatten (S 99 ff). Herausgekommen ist ein Normwortlaut, der von den angestellten Überlegungen wenig erkennen lässt. Der Beschuldigte hat das Recht Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen und diesen zu bevollmächtigen, „in besonders begründeten Fällen“ kann bei der Kriminalpolizei der Kontakt „auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsberatung erforderliche Ausmaß beschränkt werden“. Um nicht Gefahr zu laufen, dass der Gang der Vernehmung laufend unterbrochen wird (Erläuterungen S 100), findet sich in dieser Norm überhaupt kein Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers bei der Einvernahme. Diesbezüglich bleibt er auf § 167 Abs 2 verwiesen, der ihm gestattet der Vernehmung eine Person des Vertrauens beizuziehen, die sich nicht an der Vernehmung beteiligen darf. Über den Inhalt dieser Vernehmung ist die Vertrauensperson zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 163 Abs 2). Die Anwesenheit der Vertrauensperson kann auch untersagt werden, wenn ihre Anwesenheit die Ermittlungen beeinträchtigen könnte.

Fazit:

Wie in der Vergangenheit, wird auch in Zukunft der Verdächtige kein Recht darauf haben, dass bei seiner Vernehmung durch die Kriminalpolizei ein Verteidiger zumindest anwesend ist. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit ist unzumutbar.

§ 63:

Diese Bestimmung ist mit Entschiedenheit abzulehnen. Soweit in den Erläuterungen (S 102) auf § 138 a d StPO verwiesen wird, übergeht man den Umstand, dass im Zusammenhang mit den sogenannten Terroristenprozessen verfügte Beschränkungen der Verteidigungsrechte in der BRD dort selbst Gegenstand heftiger Diskussion waren und sind. Der Ausschluss des Verteidigers darf nur dort möglich sein, wo aufgrund bestimmter Tatsachen eine Pflichtenkollision vorliegt, wobei eine Kollision mit rein standesrechtlichen Pflichten hierfür nicht ausreicht. Der in § 63 Abs 1 Z 1 – 3 formulierte Katalog zeugt in seinem Eklektizismus von Vorurteilen gegenüber der Anwaltschaft, die man in dieser Form nicht für möglich hielt. Der Katalog wird in den Erläuterungen mit Verhaltensweisen begründet, die in der österreichischen Strafrechtspflege noch nie eine Rolle gespielt haben (S 103: Einbringung von Waffen, Sprengstoff oder Ausbruchsmaterial) und die in ihrer Konsequenz offensichtlich nicht bedacht sind. Nach Z 3 ist ein Verteidiger ausgeschlossen, der Handlungen setzt, die dann als Begünstigung, Hehlerei oder Geldwäscherei zu beurteilen wären, falls der Beschuldigte verurteilt wird. Ob eine Verurteilung des Beschuldigten wegen der Anlasstat wahrscheinlich ist, soll in die Prüfung nicht einbezogen werden müssen (Erläuterungen S 103). Die Verfasser verkennen, dass, gemessen am Wortlaut des Tatbestandes des § 299 StGB Verteidigung, dann wenn der Beschuldigte tatsächlich Täter ist, stets (wenn auch privilegierte) Begünstigung ist (vgl. *Neuner, Henzl, Neuner: Verteidiger-Handbuch zum finanzbehördlichen Strafverfahren*, S 17, 1.76). Wenn die Wahrscheinlichkeit der Täterschaft des Beschuldigten nicht in die Prüfung des Ausschlusses des Verteidigers einzubeziehen ist, dann bleibt kein Raum für die Prüfung der subjektiven Tatseite beim Verteidiger, ob seine Verhaltensweise als Hehlerei oder Geldwäscherei zu beurteilen wäre.

Der Kriminalisierung der Anwaltschaft wird Tür und Tor geöffnet, der willkürlichen Einflussnahme der Strafverfolgungsbehörden auf die Verteidigerpersönlichkeiten Vorschub geleistet.

Zugestimmt könnte nur einer Regelung werden, die den Kern der bisherigen Überlegungen zu § 40 Abs 1 StPO berücksichtigt (*Foregger-Fabrizy, StPO*⁸, Rz 1 zu § 41) und lauten könnte: **„Von der Verteidigung ausgeschlossen ist, wer im selben Verfahren Mitbeschuldigter ist oder im Verdacht steht die Verteidigung des Beschuldigten mit kriminellen Mitteln zu führen“**.

§ 66 Abs 2:

Auch hier bleibt im Dunkeln, von welchen Überlegungen die Verfasser bestimmt waren. Wird während des Laufes einer Frist ein bestehendes Vollmachtsverhältnis beendet, so soll der Verteidiger dennoch verpflichtet bleiben innerhalb der Frist erforderliche Prozesshandlungen vorzunehmen, wenn ihm der Beschuldigte dies nicht ausdrücklich untersagt.

Für den Fall der Beendigung des Vollmachtsverhältnisses durch den Verteidiger sieht die RAO hinreichende Einrichtungen zur Wahrung der Interessen des früheren

Mandanten vor. Wenn aber der Beschuldigte das Vollmachtsverhältnis beendet und die Ausführung der erforderlichen Prozesshandlung nicht untersagt (sei es auch nur, um dem Verteidiger Schwierigkeiten zu bereiten), dann kann der Verteidiger nicht verpflichtet sein die Prozesshandlung zu setzen. Offensichtlich liegt ein derartig gestörtes Vertrauensverhältnis vor, dass zukünftigen Haftungsprozessen dadurch die Grundlage geschaffen wird. Auch die Frage der Entgeltung solcher Leistungen hängt völlig in der Luft.

Die einzige Verpflichtung, die einem Verteidiger in der in § 66 Abs 2 beschriebenen Situation im Falle der Beendigung des Vollmachtsverhältnisses durch den Beschuldigten obliegen kann ist, diesen im Sinn des § 66 Abs 1 über die fristwahrende bzw. fristerstreckende Antragstellung im Sinne § 64 Abs 2 und 3 zu belehren.

§ 76:

Hinsichtlich der Vertretungsberechtigung durch eine „andere Person“ wird auf das zu anderen Bestimmungen Gesagte verwiesen.

Unakzeptabel ist die nach § 76 Abs 2 vorgesehene Möglichkeit mehrere Privatkläger aufzufordern, einen gemeinsamen Vertreter zu bevollmächtigen. Abgesehen davon, dass diese Norm die Bedingungen nicht fixiert, unter denen eine solche Maßnahme zulässig sein sollte, enthält sie auch keine Sanktion dafür, wenn von Privatklägern kein gemeinsamer Vertreter bevollmächtigt wird. Nicht zu verkennen ist, dass diese Regelung offenbar die gemeinsame Vertretung aller Privatkläger „durch eine geeignete Opferschutzeinrichtung“ (§ 69 Abs 3) im Auge hat.

§§ 77 ff:

Die Berechtigung der Strafverfolgungsbehörden Daten für anhängige und künftige Strafverfahren automationsunterstützt zu verarbeiten ist überschießend, die Verpflichtung gespeicherte Daten zu löschen ungenügend. Wie andere soll auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung durch eine extensive Bestimmung strafrechtlicher Bedürfnisse ausgehöhlt werden. Von verdächtigen, beschuldigten und verurteilten Personen sollen Daten, die sich auf „verfahrensrelevante Lebensumstände ..., einschließlich ihres Gesundheitszustandes und ihrer ethnischen oder religiösen Zugehörigkeit, beziehen“ verarbeitet werden dürfen. Diese Ermächtigung ist umfassend und lässt keine praktikable Beschränkung auf solche Daten erkennen, die für die Aufklärung der strafbaren Handlung und die Verfolgung des Verdächtigen (§ 1 Abs 1) relevant sind. Der in den Erläuterungen (S 129) angesprochene Zweck kann auch bei einer sinnvollen Beschränkung der zu speichernden Daten erreicht werden. Es genügt, wenn die gespeicherten Daten eine Identifizierung der betroffenen Person zulässt sowie die Bezeichnung derjenigen Strafverfahren wiedergibt, in denen er Beschuldigter war.

Unzulänglich ist die in § 78 Abs 2 Z 2 enthaltene Verpflichtung den Zugriff über den Namen im Falle eines Freispruches usw. erst nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Freispruch unmöglich zu machen, wenn innerhalb dieser Frist aber neuerlich ein Verfahren mit Freispruch endet, innerhalb weiterer fünf Jahre.

Wie in den Erläuterungen ausgeführt (S 131) handelt es sich bei der vorgesehenen Sammlung von Daten um eine strukturierte, die nach einer Reihe von Suchkriterien erschließbar ist. Die bloße Verhinderung der Namensabfrage über die gespeicherten Daten ist im Falle des Freispruches unzureichend, da es bei der zulässigen Häufung von Daten jede Menge vergleichbarer Zugänge geben wird.

Im Falle eines Freispruches darf ein Zugriff auf die personenbezogenen Daten der freigesprochenen Person nicht mehr möglich sein. Ausreichend ist die Zugriffsmöglichkeit auf einen solchen Akt über die Verfahrensdaten. Das genügt auch für Auswertungen zu kriminalpolitischen bzw. kriminalstatistischen Zwecken usw. (Erläuterungen S 132).

Die §§ 122, 127 und 128 verpflichten nicht nur Verdächtige, sondern jedermann (unter den dortigen Voraussetzungen) sich diesen Ermittlungen zu unterwerfen. Gemäß § 77 Abs 2 besteht die Berechtigung zur automationsunterstützten Verarbeitung durch diese Ermittlungen gewonnener Daten nur hinsichtlich der verdächtigen Person. Das soll im Wortlaut des ersten Satzes des § 78 Abs 4 auch zum Ausdruck kommen (**... der Tat, der Persönlichkeit des Verdächtigen ... oder aufgrund anderer Umstände anzunehmen ist, dass sie eine strafbare Handlung mit nicht bloß leichten Folgen begehen werde**).

Unakzeptabel ist die vorgesehene Regelung des Abs 5, nach der in einem Strafverfahren zulässigerweise als Beweis verwertbare Daten, die durch eine Überwachung von Nachrichten, eine optische oder akustische Überwachung oder einen automationsunterstützten Datenabgleich ermittelt worden sind, auch in einem damit im Zusammenhang stehenden Zivil- oder Verwaltungsverfahren und zur Abwehr mit beträchtlicher Strafe bedrohter Handlungen (§ 17 SPG) sowie zur Abwehr erheblicher Gefahren für Leben, Leib oder Freiheit einer Person oder für erhebliche Sach- und Vermögenswerte zulässig sind.

Das führt zu dem Ergebnis, dass, ohne dass es einer Verurteilung bedürfte, auf die genannte Art ermittelte Daten zB in einem gewerberechtlichen Verfahren benützt werden dürften, darüber hinaus aber nach den Bestimmungen des SPG ohne die Beschränkungen der StPO zugänglich gehalten werden dürfen.

In die Logik dieser Bestimmungen fügt sich auch die Beschränkung des § 79 Abs 2, nach dem man für die Auskunftserteilung auf Mündlichkeit beschränkt wird.

§ 91:

§ 91 Abs 1 sieht die Möglichkeit von Beschwerden gegen gerichtliche Beschlüsse vor, mit denen unmittelbare Rechte oder Pflichten entstehen oder verweigert werden usw.

§ 33 Abs 1 normiert die Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichtes im Ermittlungsverfahren, Abs 4 die im Hauptverfahren.

Eine Kompetenz der Oberlandesgerichte zur Entscheidung über Rechtsmittel und Rechtsbehelfe ist (§ 35 Abs 1) nur für die Fälle der Entscheidungen des Einzelrichters des Landesgerichtes im Sinne des § 33 Abs 1 und 4 vorgesehen.

§ 34 Abs 3 begründet die Zuständigkeit der Vorsitzenden der Geschworenen- und Schöffengerichte außerhalb der Hauptverhandlung alleine zu entscheiden. Eine Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe gegen im Sinne des § 34 Abs 3 ergangene Beschlüsse ist nicht vorgesehen. Die bereits bisher kritisierte Praxis zu §§ 15, 114 StPO, dass Beschwerden gegen Beschlüsse im Zwischenverfahren (soweit der Vorsitzende nicht funktionell als Untersuchungsrichter tätig wird) unzulässig sind, wird fortgesetzt und aggraviert, da nach dem Entwurf auch keine denkbare Zuständigkeit eines Obergerichtes zur Entscheidung über solche Beschwerden vorgesehen ist.

§ 91 Abs 1 eröffnet zwar grundsätzlich die Möglichkeit der Beschwerden gegen „gerichtliche Beschlüsse“, sieht jedoch im Rahmen seiner Kompetenzregelungen keine Zuständigkeit für Beschwerden gegen Beschlüsse des OLG vor. § 35 Abs 1 Z 1 sieht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen des Landesgerichtes als Einzelrichter (§ 33 Abs 1 und 4) vor, nicht aber eine Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes (§ 36) für Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichtes z.B. gemäß § 41.

§ 92 f:

Die vorgesehene, undifferenzierte Frist von sieben Tagen für Beschwerden ist unzumutbar und unbillig. Einerseits beginnt die Frist ab Bekanntmachung der Beschwerde zu laufen, andererseits räumt das Gesetz (§ 90 Abs 2) die Möglichkeit ein, verkündete Beschlüsse erst binnen sieben Tagen schriftlich auszufertigen. Die Beschwerde ist bei der Staatsanwaltschaft einzubringen und von dieser mit einer allfälligen Stellungnahme unverzüglich (sanktionslos) an das Gericht weiterzuleiten. Das Gericht räumt der Staatsanwaltschaft nunmehr neuerlich die Möglichkeit ein unbefristet zur Beschwerde Stellung zu nehmen (§ 93 Abs 1). Diese Stellungnahme ist dem Verdächtigen zuzustellen, der neuerlich innerhalb einer zu bestimmenden Frist (§ 25) Stellung nehmen kann. § 25, auf den in § 93 Abs 1 verwiesen wird, verweist auf eine vom Rechtsmittelgericht zu setzende, angemessene Frist. § 93 Abs 3 wiederum normiert, dass jede Stellungnahme der Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer zur Äußerung „binnen sieben Tagen“ zuzustellen ist.

2. TEIL

DAS ERMITTLUNGSVERFAHREN

§ 97:

Auch diese Bestimmung soll offensichtlich das Profil des „wehrhaften Staates“ zum Ausdruck bringen. Zwang zur Durchsetzung von Ermittlungen ist zulässig, „soweit dies im Einzelnen nicht ausdrücklich untersagt ist“. Erfreulicherweise hat der Entwurf keine einzige Ermittlungshandlung mit einem Verbot der Ausübung des Zwanges versehen. Der Zwang darf darüber hinaus „unter den jeweils vorgesehenen Bedingungen und Förmlichkeiten“ auch in Form physischer Gewalt gegen Personen und Sachen ausgeübt werden.

Diese „Bedingungen und Förmlichkeiten“ sind wohl in Abs 2 normiert, der eine Vorgangsweise nach Abs 1 für den Fall erlaubt, dass „eine Person ein Verhalten, zu dem sie gesetzlich verpflichtet ist, verweigert.“ § 158 Abs 2 verpflichtet Zeugen richtig und vollständig auszusagen. Verweigert sie ein solches Verhalten, dann kann (ratio legis?) gegen sie physische Gewalt angewendet werden.

§ 115:

Die jedermann in Abs 2 auferlegte Verpflichtung Zugang zu auf Datenträgern gespeicherten Informationen, die sichergestellt werden sollen, zu gewähren und „einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Programm auszufolgen oder herstellen zu lassen“ ist überschießend unakzeptabel. Sie stellt einen nicht begründbaren Eingriff in die Rechte vom Strafverfahren nicht notwendigerweise betroffener Personen dar, bzw. begründet sie solche Pflichten. Die Verpflichtung kann grundsätzlich nur Verfügungsberechtigte treffen (vgl. § 118 Abs 2).

Im Dunkeln bleibt, was unter der Verpflichtung zu verstehen ist „einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Programm auszufolgen oder herstellen zu lassen“. Wenn es z.B. um eine EDV-mäßig unter Verwendung einer bestimmten Datenbank geführte Buchhaltung geht, so kann diese vielleicht auf einen anderen Datenträger kopiert, nicht aber in ein allgemein gebräuchliches Programm (was ist das?) umgeschrieben werden. Ist ein Druckfile gemeint, muss das ausgedruckt werden. Diese Bedenken gelten auch für § 120 Abs 5.

§§ 121 ff:

Bei allen Maßnahmen des zweiten Abschnittes des achten Hauptstückes tritt eine Zielrichtung der Verfasser zutage, dass exzessiv solchen Personen Grundrechtseingriffe zugemutet werden, die nicht im Verdacht stehen eine strafbare Handlung begangen zu haben. Sie gehen weit über das Maß hinaus, das auch in einer demokratischen Gesellschaft geduldet werden muss.

§ 122:

Das gilt für die erkennungsdienstliche Behandlung im Sinne des § 122 Abs 2. Warum soll ein Zeuge verpflichtet sein sich fotografieren, seine Stimme aufnehmen und seine Papillarlinienabdrücke abnehmen zu lassen.

In der Systematik des § 122 ist nicht jedermann verpflichtet an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken. Diese Verpflichtung kann nur die im § 122 Abs 1

angesprochenen Personen treffen. Die Mitteilung des Anlasses der Identitätsfeststellung ist irrelevant; der Anspruch muss auf Mitteilung des Grundes gehen, aus dem die angesprochene Person zur Identitätsfeststellung bzw. Mitwirkung an ihr verpflichtet ist. Die Berechtigung zur Durchsuchung einer Person nach § 121 Z 2 lit a für den Fall, dass die Identität einer Person „*nicht sogleich festgestellt werden kann*“ soll wohl auch geringfügige Schranken für diese Möglichkeit gegenstandslos machen. Ist es noch „*sogleich*“, wenn die ohne Ausweis angetroffene Person telefonisch Identitätszeugen kurzfristig beibringen oder sonst geeignete Mittel zur Identitätsfeststellung heranschaffen kann?

§ 125:

Was ist der „*die Durchsuchung begründende Verdacht*“ bei einer Durchsuchung gemäß § 121 Abs 1 Z 3? Verletzt zu sein begründet keinen „*Verdacht*“ im Sinne der StPO.

Der Polizeiermächtigungscharakter des Entwurfes tritt am deutlichsten dort zu Tage, wo es gestattet sein soll zum Zwecke der Identitätsfeststellung oder Durchsuchung einer Person diese „*für längstens sechs Stunden anzuhalten, soweit kein Grund zur Festnahme vorliegt*“. Die Anhaltung über sechs Stunden gegen den Willen der Person ist eine Festnahme. Die Durchsuchung einer Person kann selbst im Falle von Winterkleidung nicht sechs Stunden dauern. Eine generelle Ermächtigung zum Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Person in diesem Maße ist mit den Grundsätzen einer demokratischen Gesellschaft nicht in Einklang zu bringen.

§ 127:

Abs 1 Z 1 und 3 stellen nicht auf verdächtige Personen ab, eröffnen also die Möglichkeit jedermann dieser Untersuchung zu unterziehen, auf den die genannten Voraussetzungen zutreffen. Es gibt keine Einschränkung auf Verdächtige. Es gibt keine Kriterien anhand derer bestimmte Personen von der Verpflichtung auszunehmen wären, bei Z 3 wird nicht einmal klar um wessen Zurechnungsfähigkeit es geht. Die Bestimmung sieht nicht vor, dass sich der Verdächtige die Abnahme einer Blutprobe deswegen nicht gefallen lassen muss, weil sie gegen das Verbot der Verpflichtung zur Selbstbelastung verstößt.

Die Norm schafft eine Problematik, die sich aus § 121 Z 4 ergibt. Dort wird die „*körperliche Untersuchung*“ als u.a. jeder andere Eingriff in die körperliche Integrität von Personen bezeichnet! Die Grenzen finden diese zulässigen Eingriffe in operativen und anderen Eingriffen, „*bei denen die Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung von mehr als dreitägiger Dauer besteht*“.

Fazit:

Ein uneingeschränkter Personenkreis muss sich körperliche Untersuchungen gefallen lassen, bei Gefahr in Verzug aufgrund rein kriminalpolizeilicher Entscheidung (§ 124 Abs 2), solange mit dieser nicht eine mehr als dreitägige Gesundheitsbeeinträchtigung verbunden ist. Daneben bestehen noch legislative Ungenauigkeiten wie die, dass einerseits die körperliche Untersuchung als Eingriff in die körperliche Integrität

definiert wird (§ 121 Z 4), andererseits für körperliche Untersuchungen, die mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verbunden sind, Sonderregelungen vorgesehen sind.

§ 127 Abs 2 gestattet die zur Duldung der körperlichen Untersuchung Verpflichteten durch Bestimmung eines durch bestimmte Merkmale individualisierbaren Personenkreis zu bezeichnen (zB alle Männer im Alter von 30 – 50 Jahren, die in der Bezirkshauptstadt X leben).

§ 128:

Von der Struktur dieser Bestimmung gilt für sie alles, was zu den anderen Untersuchungen des zweiten Abschnittes gesagt wurde.

§§ 160 ff:

Die vorgesehenen Regelungen zur Aussagebefreiung und Aussageverweigerung kollidieren in erheblicher Weise mit durch die EMRK geschützten Rechten, sind im Verhältnis zum vorgeblichen Regelungszweck inadäquat. Die Aussagebefreiung für Angehörige gilt nicht, sofern und solange sie sich als Privatkläger am Verfahren beteiligen (§ 160 Abs 1 Z 1). Gleichzeitig hat aber der angesprochene Personenkreis ohne die vorgenannte Einschränkung das Recht die Aussage zu verweigern. Diese Regelung berücksichtigt den Fall nicht, dass sich ein Angehöriger eines von mehreren Angeklagten im Hinblick auf einen oder mehrere andere Angeklagte am Verfahren als Privatkläger beteiligt. Warum soll ihm diesfalls die Befreiung von der Pflicht zur Aussage im Hinblick auf seinen angeklagten Angehörigen nicht zustehen. Einer besonderen Regelung der Aufhebung der Aussagebefreiung für den Fall der Beteiligung als Privatkläger bedarf es darüber hinaus deswegen nicht, weil der Fall nur schwer denkbar ist, dass der Privatkläger, der mit diesem Institut privatrechtliche Ansprüche gegen seinen Angehörigen durchsetzen will, von seiner Aussagebefreiung Gebrauch macht. Tut er es im Ausnahmefall dennoch, dann erschwert er nur die Durchsetzung seines Anspruches, schafft aber kein darüber hinausgehendes strafrechtliches Problem, das die Ausnahmebestimmung erforderlich machte. Wenn ich sie schon konstituiere, dann bleibt unerfindlich, warum die Aussageverweigerungsmöglichkeit aufrecht bleiben soll.

Das Verhältnis der Bestimmungen des § 168 zu § 160 stimmt nicht. Die rechtliche Unmöglichkeit die in § 168 Abs 1 angesprochen wird, wird erst durch die in § 160 Abs 1 Z 2 getroffene Regelung geschaffen. § 168 Abs 1 gehörte dementsprechend so ausgestaltet dass er lautet: „... wenn zu besorgen ist, dass die Vernehmung in einer Hauptverhandlung aus den in § 252 Abs 1 Z 1 geführten Gründen nicht möglich sein werde oder er dem Kreis der in § 161 Abs 1 Z 2 genannten Personen angehört.“ Das Aussageverweigerungsrecht muss als Voraussetzung haben, dass der Zeuge bei der Vernehmung nach § 168 schon mit allen wesentlichen Verfahrensergebnissen konfrontiert werden konnte (vgl. Ausf. zu § 168).

Das Recht zur Aussageverweigerung im Sinne des § 161 Abs 1 Z 3 geht zu weit und ist geeignet in einem unverhältnismäßigen Umfang die Rechte der Verteidigung zu

beschränken. Dass eine Person ihre Aussage subjektiv für unzumutbar hält, kann nicht ausreichen, um sie von der Verpflichtung die Aussage abzulegen zu befreien. Das wird auch nicht durch Abs 4 ausgeglichen, der einen Ausgleich zur Unzumutbarkeitsregelung nur für den Fall schafft, dass es das Gericht für notwendig erachtet. Sollte eine solche Regelung für notwendig erachtet werden, dann ist das, wenn überhaupt, nur akzeptabel, wenn sie auf Personen eingeschränkt wird, die durch die dem Beschuldigten zur Last gelegte strafbare Handlung in ihrer Geschlechtssphäre verletzt worden sein könnten (§ 162 a Abs 3 StPO) und die dann gegebenenfalls mit den Beschränkungen des § 162 a Abs 1 StPO zu vernehmen wären.

In unverständlicher Art und Weise wird durch Z 4 iVm Abs 2 des § 161 in die Berufsausübung der dort genannten Personen, insbesondere aber auch in das traditionell mit dieser Berufsausübung verbundene Selbstverständnis eingegriffen. Den in § 161 Abs 1 Z 4 genannten Personen steht ein Verweigerungsrecht zu, das zwar dem Schutz des Mandanten dient, dennoch kein Recht ist, über das er disponieren kann. Solange sie nicht von der Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden sind, dürfen die berufsmäßigen Parteienvertreter nicht aussagen, werden sie von der Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden, ist ihre Entscheidung ob sie es tun, wobei sie die jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften zu beachten haben werden.

Unnachvollziehbar ist auch die Differenzierung zwischen Aussagebefreiung und Aussageverweigerung, sieht man von der damit vorgenommenen Differenzierung hinsichtlich der nahen Angehörigen ab. Entfallen soll das besondere Umgehungsverbot hinsichtlich der geistlichen Amtsverschwiegenheit (§ 151 Abs 2 StPO). Offensichtlich soll die in der StPO ausdrücklich verbotenen Umgehungen erlaubt werden.

§ 168:

Auf die Ausführungen zu den §§ 160 ff ist zu verweisen. Die Verknüpfung zwischen kontradiktorischer Vernehmung und Aussagebefreiung ist nur zu akzeptieren, wenn die kontradiktorische Vernehmung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem alle wesentlichen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens bereits vorlagen, der Zeuge daher auf dieser Grundlage befragt werden konnte. Es ist heute häufige Praxis, dass die kontradiktorische Vernehmung des Opfers eines Sexualdeliktes in einem sehr frühen Stadium des Vorverfahrens erfolgt, der Verdächtige oder Angeklagte damit der Möglichkeit verlustig geht spätere, insbesondere entlastende Umstände nochmals zum Gegenstand der Befragung der Belastungszeugen zu machen.

§ 176:

Die Neuformulierung des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr (§ 176 Abs 2 Z 2) berücksichtigt nicht die in der Vergangenheit schon wiederholt argumentierten Bedenken. Einen Haftgrund kann nur eine solche Beeinflussung von Mitbeschuldigten usw. begründen, die rechtswidrig oder aus anderen Gründen unzulässig ist. Wie bereits zu § 58 ausgeführt, beinhaltet jede Befragung auch ein Moment der Beeinflussung. Eine Beeinflussung muss innerhalb bestimmter Grenzen im Rahmen der Ausübung von Verteidigungsrechten zulässig sein.

B) Bestimmungen die wegen ihres sprachlichen Ausdruck oder ihrer Regelung einer Änderung bedürfen.

1. TEIL

ALLGEMEINES UND GRUNDSÄTZE DES VERFAHRENS

§ 2 Abs 1:

Nach dem üblichen Sprachgebrauch wird nicht der Verdacht einer strafbaren Handlung aufgeklärt, sondern diese. Bei Vorliegen eines Tatverdacht ist zu prüfen, ob tatsächlich eine strafbare Handlung vorliegt und diese gegebenenfalls aufzuklären.

§ 2 Abs 2:

Der letzte Halbsatz „*ohne Anträge abwarten zu müssen, oder an solche gebunden zu sein*“, ist in dieser Form falsch und hat zu entfallen. Die Verpflichtung zur amtswegigen Aufklärung reicht aus. Einerseits ist die Anklageschrift ein das Hauptverfahren einleitender und das Gericht bindender Antrag der Strafverfolgungsbehörde. Das Gericht ist darüber hinaus an Anträge gebunden, es hat nach § 238 StPO in der Hauptverhandlung über solche (unverzüglich) mit förmlichen Zwischenerkenntnissen zu entscheiden, die eine Bindungswirkung entfalten. Die Negation einer Verpflichtung Anträge abzuwarten, ist unverständlich; ihre praktische Bedeutung bleibt im Dunkeln.

§ 3 Abs 1:

Nach § 1 Abs 1 dient das Strafverfahren der Verfolgung verdächtiger Personen. Das in § 3 Abs 1 normierte Objektivitätsgebot bezieht sich auf den Beschuldigten. Nicht jede einer strafbaren Handlung verdächtige Person ist schon Beschuldigter. Der zweite Halbsatz müsste lauten „*..., die für die Beurteilung der Tat und die Ermittlung des Täters von Bedeutung sind ...*“ (vgl. Anm. zu § 50 Abs 1 Z 1).

§ 5 Abs 2:

Im zweiten Halbsatz muss es anstelle von „*schutzwürdiger Interessen*“ richtig lauten „*schutzwürdigen Interessen*“. Es handelt sich um die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Personen und nicht um die von wem sonst immer.

§ 6 Abs 1:

Es ist unerfindlich, was ein „*in billiger Weise geführtes Verfahren*“ ist. In den Erläuterungen heißt es (Seite 8), dass die vorgeschlagenen Verfahrensrechte den Anspruch auf ein faires Verfahren und auf das verfassungsrechtlich zustehende Recht auf Verteidigung auf einfachgesetzlicher Ebene ausgestalten sollen. Zu den §§ 6 bis 9 wiederum stellen die Erläuterungen dar (Seite 29), dass die Gewährleistung eines fairen Verfahrens „*auch als konkrete, von Amts wegen wahrzunehmende Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden formuliert*“ werde. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass

der Anspruch auf ein in billiger Weise geführtes Verfahren der auf ein gesetzmäßiges ist, welches insbesondere die Garantien des Artikel 6 MRK auf ein faires Verfahren und auf das Recht auf Verteidigung zu gewährleisten hat. Die Umsetzung hat sinnvollerweise im Wege einer Textierung zu erfolgen, die sich am diesbezüglichen Wortlaut des § 281 Abs 1 Z 4 StPO orientiert: **„Der Beschuldigte hat Anspruch auf ein Verfahren, in dem die Gesetze und Grundsätze beachtet und richtig angewendet werden, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Artikel 6 MRK oder sonst durch das Wesen eines auch die Verteidigung sichernden, fairen Verfahrens geboten ist.“**

§ 6 Abs 2:

Der normative Begriff des „*angemessenen rechtlichen Gehörs*“ ist unangemessen und hat zu entfallen. Das rechtliche Gehör kann nicht jeder am Verfahren beteiligten Personen gleicher Art zukommen. Der Beschuldigte jedenfalls hat das Recht auf rechtliches Gehör, welches nur nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes (StPO) eingeschränkt werden darf. Zum Wesen des rechtlichen Gehörs gibt es hinlängliche Judikatur sowohl des VwGH, als auch des VfGH, welche sich problemlos auf das strafgerichtliche Verfahren anwenden lässt.

§ 7 Abs 2:

Das Recht Fragen an Zeugen und Sachverständigen zu stellen setzt voraus, dass der Beschuldigte oder sein Verteidiger bei der Vernehmung anwesend sind. Diese Bestimmung stellt nicht bloß auf das Hauptverfahren ab (vgl. § 7 Abs 1: „... *in jeder Lage des Verfahrens* ...“), muss demnach auch für das Ermittlungsverfahren gelten. Das ergibt einen Regelungswiderspruch zu § 51 Z 10, der ein Teilnahmerecht nur bei kontradiktorischen Vernehmungen vorsieht.

§ 7 Abs 3:

Diese Bestimmung gehört um die Verpflichtung erweitert, dass der Beschuldigte bei sonstiger Nichtigkeit über diese Rechte informiert werden muss und dass ein unter Verletzung dieser Bestimmung zustande gekommener Ermittlungsakt nichtig ist.

§ 8 Abs 2:

Sprachlich undeutlich und ungenau. Zwischen die beiden Worte „*darf einer*“ gehört zumindest das Wort „*als*“ eingefügt. Anstelle der negativen gehörte eine positive Formulierung: **„Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, dass der einer strafbaren Handlung verdächtige unschuldig ist. Der gesetzliche Nachweis erfolgt dadurch, dass jemandem die Tat und seine Schuld an ihr in einem Strafverfahren nachgewiesen und diese in einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung festgestellt werden.“**

§ 13 Abs 1:

Die Bedeutung des Satzes „*die Hauptverhandlung bildet den Schwerpunkt des Verfahrens*“ ist ohne jede Aussagekraft. Ungeklärt ist auch das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 258 Abs 1 StPO. Wenn alle Beweise, die der Urteilsfindung dienen, in der Hauptverhandlung aufzunehmen sind, dann ist es lediglich die Umkehrung

dieser Aussage, dass das Urteil ausschließlich aufgrund dieser Beweisaufnahme zu fällen ist. Der letzte Satz hätte dementsprechend zu entfallen.

§ 13 Abs 2:

Diese Bestimmung korreliert mit § 168 Abs 1. Beide beinhalten im Verhältnis zu § 160 Abs 1 Z 2 einen Zirkelschluss. Diesbezüglich sind die rechtlichen Gründe, derentwegen die Aufnahme des Beweises in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht möglich sein wird, ausschließlich die, dass diesen Personen nach § 160 Abs 1 Z 2 die Möglichkeit eröffnet wurde im Ermittlungsverfahren kontradiktorisch auszusagen. Diese Möglichkeit schafft erst die Voraussetzungen für § 13 Abs 2 bzw. 168 Abs 1. Die rechtliche Unmöglichkeit wird durch die Anwendung der Möglichkeit des § 168 erst geschaffen.

§ 14 Abs 1:

Erkennbar gleichartig wie derzeit in § 258 Abs 2 StPO soll die Beweiswürdigung geregelt werden. Insbesondere im Verfahren vor Kollegialgerichten ist die faktische Unüberprüfbarkeit der Beweiswürdigung des Erstgerichtes eine der Ursachen für Frustrationen der am Verfahren Beteiligten. Ohne nach gesetzlichen Beweisregeln zu verlangen, gehörte der Grundsatz der freien Beweiswürdigung dahin ergänzt, dass sie überprüfbar und intersubjektiv nachvollziehbar sein muss. Darüber hinaus ist die Verpflichtung des Gerichtes, die Beweismittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen in § 258 Abs 2 StPO vom Anspruch her substantieller formuliert als in § 14 Abs 1 vorgesehen. Dieser Regelungsgegenstand sollte wie folgt formuliert werden: **„Das Gericht hat die Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft sowohl einzeln als auch in ihrem inneren Zusammenhang sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen. Es entscheidet über die Würdigung der Beweise und über die Frage, ob eine Tat als erwiesen anzunehmen ist, nach freier Überzeugung jedoch in einer intersubjektiv nachvollziehbaren Art.“**

§ 15:

Wenn möglicherweise nicht nach der Intention der Verfasser, stellt doch nach ihrem Wortlaut die Regelung eine Umkehrung des bisherigen § 5 Abs 2 StPO dar. Nach dieser Norm hat das Strafgericht die ihm zur Entscheidung vorliegende Strafsache ohne Bindung an die Entscheidung anderer Behörden selbständig zu entscheiden, soweit es seine Aufgabe erfordert (EvBl 1975/304). Soweit in den Erläuterungen die Entscheidung SSt 38/21 (Seite 40) zitiert wird, ist auch aus dieser eine Bindungswirkung an Entscheidungen der Zivilgerichte nicht ableitbar. Solche Erkenntnisse sind vielmehr als Rechte und Pflichten begründende Tatsachen zu beachten.

§ 16:

Mit der Normierung soll im Gegensatz zum derzeitigen § 290 Abs 2 StPO („... keine strengere Strafe über den Angeklagten verhängen ..“), durch die Wortfolge „... darf der Beschuldigte durch den Inhalt folgender gerichtlicher Entscheidung nicht schlechter gestellt werden, ...“ sichergestellt werden, dass das Verbot der reformatio in peius nicht nur das Sanktionsübel betrifft, sondern dass auch ein sonst zum Vorteil des

Angeklagten unterlaufener Rechtsirrtum später nicht berichtigt werden darf. Diese gewollte Rechtsfolge ergibt sich aus der Textierung keinesfalls zwingend. Auch die vorgeschlagene Formulierung eröffnet die Möglichkeit einer Interpretation, bei der der Beschuldigte durch den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung nur dann schlechter gestellt wird, wenn das verhängte Strafübel in seiner Gesamtheit (RZ 1970, 57) strenger ist. Der angestrebte Zweck könnte durch nachfolgende Formulierung sichergestellt werden: **„Wenn ein Rechtsmittel oder Rechtsbehelf nur zugunsten des Beschuldigten erhoben wurde, darf der Beschuldigte durch den Inhalt folgender gerichtlicher Entscheidungen weder durch den Ausspruch über die Schuld, noch durch den Ausspruch über die Strafe oder sonstige Folgen der strafbaren Handlung schlechtergestellt werden, als wenn das Rechtsmittel oder der Rechtsbehelf nicht eingebracht worden wären.“** Auch bei der derzeitigen Formulierung hat das Hilfszeitwort im 2. Halbsatz im Plural zu stehen.

§ 21 Abs 3:

Im 2. Satz gehört zwischen den Worten *„zuständige weiterzuleiten“* das Wort *„Staatsanwaltschaft“* eingefügt. Gegebenenfalls hat der zweite Satz zu lauten: **„Bei ihr einlangende Rechtshilfeersuchen hat im Falle örtlicher Unzuständigkeit die Staatsanwaltschaft an die zuständige weiterzuleiten.“** Unklar bleibt, ob sich die normierte Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für Rechtshilfeersuchen auf die Stellung derselben oder ihre Erledigung bezieht. Der zweite und dritte Satz legen nahe, dass es um die Erledigung von Rechtshilfeersuchen geht. Der Charakter der Neuregelung des Vorverfahrens legt nahe, dass es der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren auch obliegen muss, Rechtshilfeersuchen zu stellen.

§ 22 Abs 1:

Im Zusammenhang mit der Norm des § 197 ist die Oberstaatsanwaltschaft nicht für Verlangen auf Fortführung des Verfahrens zuständig, sondern lediglich dazu, der Staatsanwaltschaft im Falle eines Verlangens nach § 197 Abs 1 die Fortführung des Verfahrens aufzutragen.

§ 22 Abs 2:

Was ist der *„Geschäftskreis“* der Oberstaatsanwaltschaft? Gemeint ist wohl die Berechtigung der Oberstaatsanwaltschaft sich an jedem Verfahren desjenigen Oberlandesgerichtssprengels zu beteiligen, bei dem sie eingerichtet ist.

§ 23 Abs 2:

Die Generalprokuratur wird nach der Intention des Entwurfes die richtige Anwendung des materiellen und formellen Rechtes nicht mit Hilfe der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes überprüfen, diese vielmehr ergreifen, wenn ihr eine auf andere Art vorgenommene Prüfung die Möglichkeit der unrichtigen Anwendung des Gesetzes nahe legt.

§§ 26 ff (§§ 38 f):

Zuständig für das Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft, in deren Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde (§ 26 Abs 1), bzw., wenn die Zuständigkeit so

nicht bestimmt werden kann, die Staatsanwaltschaft in deren Sprengel der Beschuldigte seinen (gegebenenfalls auch früheren) Wohnsitz oder Aufenthalt hat bzw. in deren Sprengel er betreten wurde (§ 26 Abs 2). Tritt im Falle einer Zuständigkeit nach § 26 Abs 2 eine solche nach § 26 Abs 1 zutage, dann kann die Strafsache an die nach Absatz 1 zuständige Staatsanwaltschaft abgetreten werden. Bis zum Hervorkommen einer Zuständigkeit nach § 26 hat diejenige Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren zu führen, die erstmals von einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt. Nach Hervortreten einer Zuständigkeit nach § 26 hat sie das Ermittlungsverfahren an die danach zuständige Staatsanwaltschaft abzutreten.

Nach § 39 Abs 1 ist für das Hauptverfahren das Gericht zuständig, in dessen Sprengel die strafbare Handlung begangen wurde; bei mehreren Tatorten das Gericht in dessen Sprengel die frühere strafbare Handlung begangen wurde (§ 39 Abs 3).

Wenn für das Ermittlungsverfahren bei mehreren strafbaren Handlungen eine Staatsanwaltschaft bei einem Gericht zuständig war, in dessen Sprengel der Tatort auch nur einer der angeklagten strafbaren Handlungen liegt, so ist das Gericht zuständig, bei dem diese Staatsanwaltschaft eingerichtet ist.

Der Zusammenhang der Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und der Gerichte eröffnet der Staatsanwaltschaft ein forum shopping, das einerseits dem Gebot der Waffengleichheit und andererseits dem verfassungsgesetzlich garantierten Recht auf den gesetzlichen Richter widerstreitet. Im Verhältnis der Zuständigkeitsregelungen des § 26 Abs 1 und § 26 Abs 2 ist der Vorrang der Zuständigkeit nach § 26 Abs 1 nur im Wege einer Kann-Bestimmung gewährleistet. Es ist Sache der Staatsanwaltschaft zu entscheiden, ob die eine oder die andere Zuständigkeit im Ermittlungsverfahren genutzt wird. Die Staatsanwaltschaft bestimmt auf diese Art auch die Zuständigkeit des Gerichtes des Hauptverfahrens. Für die gerichtliche Zuständigkeit wird bei mehreren strafbaren Handlungen auf die früher begangene abgestellt (§ 39 Abs 3), eine korrelierende Zuständigkeitsbestimmung für die Staatsanwaltschaft fehlt. Regelmäßig wird sich daher die Zuständigkeit des Gerichtes bei mehreren strafbaren Handlungen oder mehreren Tätern nach der der Staatsanwaltschaft richten, die aus den oben genannten Gründen willkürlich in Anspruch genommen werden kann. Diese Möglichkeit der Willkür wird durch § 30 Abs 1 unterstrichen, der die Lösung des Kompetenzkonfliktes zwischen Staatsanwaltschaften der Oberstaatsanwaltschaft bzw. dem Bundesministerium für Justiz einräumt.

§ 39 Abs 5 bestimmt die perpetuatio fori im Falle der Ausscheidung eines Verfahrens durch das Gericht. Im Gegensatz zu den bisherigen Bestimmungen der §§ 56 f StPO sieht der Entwurf keine Regelung für das Ausscheiden vor. Die vorhandene Regelung über die Trennung von Verfahren (§ 29) betrifft ausschließlich das Ermittlungsverfahren und wendet sich an die Staatsanwaltschaft.

§ 32 Abs 2:

Diese Bestimmung ist in ihrer sprachlichen Aussage unklar. Gemeint wird sein, dass sich die sanktionsabhängigen Zuständigkeiten der §§ 32 f unter Einrechnung der Möglichkeit einer Überschreitung des Höchstmaßes der Strafe nach den §§ 39 oder 313 StGB (und gegebenenfalls § 167a idF Strafrechtsänderungsgesetz 2001) bestimmen.

§§ 32 Abs 3, 33 Abs 1 und Abs 4 u.ä.:

Bezirksgericht und Landesgericht sind niemals Einzelrichter. Gemeint ist wohl, dass in den bezeichneten Fällen das Bezirksgericht bzw. das Landesgericht ihre Tätigkeit durch Einzelrichter ausüben.

§ 34 Abs :

Wenn auch der Begriff „*Geschworenenbank*“ § 300 StPO entnommen ist, so bleibt er doch wenig zeitgemäß. Das Geschworenengericht setzt sich nicht aus dem Schwurgerichtshof und einer Bank zusammen, sondern **„aus dem Schwurgerichtshof und acht Geschworenen“**.

§ 35:

§ 91 Abs 1 sieht die Möglichkeit von Beschwerden gegen gerichtliche Beschlüsse vor, mit denen unmittelbare Rechte oder Pflichten entstehen oder verweigert werden usw.

§ 33 Abs 1 normiert die Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichtes im Ermittlungsverfahren, Abs 4 die im Hauptverfahren.

Eine Kompetenz der Oberlandesgerichte zur Entscheidung über Rechtsmittel und Rechtsbehelfe ist (§ 35 Abs 1) nur für die Fälle der Entscheidungen des Einzelrichters des Landesgerichtes im Sinne des § 33 Abs 1 und 4 vorgesehen.

§ 34 Abs 3 begründet die Zuständigkeit der Vorsitzenden der Geschworenen- und Schöffengerichte außerhalb der Hauptverhandlung alleine zu entscheiden. Eine Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe gegen im Sinne des § 34 Abs 3 ergangene Beschlüsse ist nicht vorgesehen. Die bereits bisher kritisierte Praxis zu §§ 15, 114 StPO, dass Beschwerden gegen Beschlüsse im Zwischenverfahren (soweit der Vorsitzende nicht funktionell als Untersuchungsrichter tätig wird) unzulässig sind, wird fortgesetzt und aggraviert, da nach dem Entwurf auch keine denkbare Zuständigkeit eines Obergerichtes zur Entscheidung über solche Beschwerden vorgesehen ist.

§ 41:

Die Regelung über die Möglichkeit der Delegation orientiert sich an den Bestimmungen der §§ 62 f StPO. § 63 Abs 2 StPO eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit der Beschwerde gegen einen Beschluss des Oberlandesgerichtes, mit welchem eine Delegation verfügt wird. Ein solches Rechtsmittel wäre nach dem Entwurf nicht mehr möglich.

§ 45:

§ 45 Abs 1 Z 4 soll, soweit es die Befangenheit von Richtern betrifft, an die Stelle des § 72 Abs 1 StPO treten. Der Wortlaut berücksichtigt die Kritik an der restriktiven Auslegung des § 72 durch die Rechtsprechung nicht. Insbesondere kommt nicht zum Ausdruck, dass die auf objektive Gründe gestützte subjektive Annahme einer Partei, der Richter sei befangen, für eine Ablehnung hinreichen muss. Wenn nach der Rechtsprechung nicht schon die vor der Entscheidung (selbst vor Beginn der Hauptverhandlung) gefasste Meinung des Richters eine Befangenheit begründet, sondern erst die Annahme, dass er auch angesichts allfälliger gegenteiliger Verfahrensergebnisse nicht gewillt ist von seiner vorgefassten Meinung abzugehen (EvBl 1980/160), dann gehört dem durch den Wortlaut des Gesetzes vorgebeugt. Die Bestimmung hätte daher zu lauten: **„Ein Richter ist vom gesamten Verfahren ausgeschlossen, wenn 4. andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, den Schein seiner Voreingenommenheit und Parteilichkeit zu begründen, dies unabhängig davon, ob er gegebenenfalls entgegen dem auf bestimmte Tatsachen gegründeten Schein nicht durch unsachliche Motive in einer unparteiischen Entscheidung gehemmt ist.“**

§ 47:

Es war die bisherige Praxis unakzeptabel, dass das erkennende Gericht über einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Ablehnung entscheidet und bleibt es das auch unter dem Regime eines neuen Strafverfahrensrechtes. Es kann prozessual keine Probleme bereiten eine § 46 Abs 2 entsprechende Zuständigkeit auch für in der Hauptverhandlung oder kurz davor gestellte Ablehnungsanträge zu schaffen.

Die Möglichkeit, die Entscheidung über einen Ablehnungsantrag bis vor Beginn der Schlussvorträge aufzuschieben, ist unakzeptabel. § 238 Abs 1 StPO sieht eine sofortige Entscheidung über in der Hauptverhandlung gestellte Anträge vor. Es gibt keinen Grund diese Bestimmung für den hier geregelten Fall zu sistieren.

§ 47 Abs 2 geht erkennbar davon aus, dass dem Ablehnungsantrag in der Hauptverhandlung nie Erfolg beschieden ist. Wäre dem nicht so, bliebe die Regelung unverständlich, dass mit dem Beschluss auf Ausschließung auch das Gericht oder der Richter bezeichnet werden müssen, denen die Sache übertragen wird. Eine solche Kompetenz ist dem erkennenden Gericht nicht eingeräumt.

§ 50 Abs 1 Z 1:

Das Ermittlungsverfahren dient nach der Absicht der Verfasser des Entwurfes dazu der Staatsanwaltschaft die Entscheidungsgrundlage für die Art seiner Beendigung zur Hand zu geben; die Beweisaufnahme in ihm ist funktionell auf diesen Zweck beschränkt (vgl. Erläuterungen S 38). Bedingung für die Zulässigkeit von Ermittlungen oder die Ausübung von Zwang gegen jemand ist demnach das Vorliegen eines Verdachtes, nicht einer Beschuldigung. Terminologisch sollte daher die Person, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist, **„Verdächtiger“** und nicht Beschuldigter heißen.

§ 51:

Z 8 nennt unter den Rechten des Beschuldigten Beschwerde gegen die gerichtliche Bewilligung von Zwangsmitteln zu erheben, Z 11 überhaupt Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu erheben. Es ist nicht nachvollziehbar, welcher Gedanke hinter der Differenzierung zwischen den Regelungen der Z 8 und der Z 11 steht.

§ 52:

Der Wortlaut dieser Norm ist geradezu prädestiniert dafür, den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit zu eröffnen, die Verständigung des Verdächtigen von den gegen ihn anhängigen Ermittlungen möglichst hinauszuschieben. Die grundsätzliche Regelung hat zu sein, den Verdächtigen zu Beginn des Strafverfahrens (§ 1 Abs 2) zu verständigen, den Zeitpunkt nur bei Vorliegen bestimmter Umstände zu verschieben. Der Wortlaut hätte dementsprechend zu lauten: **„Sobald zur Aufklärung des Verdachtes einer strafbaren Handlung gegen eine bekannte Person ermittelt oder gegen eine solche Zwang ausgeübt wird, ist sie durch die Kriminalpolizei über das gegen sie geführte Ermittlungsverfahren und den gegen sie bestehenden Tatverdacht sowie über ihre wesentlichen Rechte im Verfahren (§ 51) zu informieren. Wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, dass der Zweck der Ermittlungen durch eine sofortige Information gefährdet wäre, darf diese unterbleiben, solange diese besonderen Umstände andauern.“**

§ 54 Abs 4:

Diese Regelung ist unverständlich und unbillig.

§ 165 erlaubt, aus den dort genannten Gründen Zeugen die Beantwortung von Fragen zu erlassen, wenn dadurch eine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit begründet würde. Wird von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, dann finden sich diese Angaben nicht im Akt, es besteht dementsprechend auch keine Notwendigkeit sie in Kopien unkenntlich zu machen. Eine solche Vorgangsweise wäre auch damit verbunden, dass bestimmte Daten der Anklagebehörde und dem Gericht, nicht aber dem Angeklagten bekannt werden. Eine Vorgangsweise, die dem Gebot der Waffengleichheit widerstreitet. Übersehen wird, dass die Herstellung von Kopien die Akteneinsicht nicht ersetzt, bei der diese Daten nicht unkenntlich sind.

§ 55:

Im Ermittlungsverfahren wird die Akteneinsicht bei der Kriminalpolizei und bei der Staatsanwaltschaft *„begehrt“*. Nicht geregelt wird die Akteneinsicht bei Gericht, soweit es im Ermittlungsverfahren tätig wird. Auch in diesen Akt muss der Beschuldigte Einsicht nehmen können.

§ 57:

Im Absatz 1 und Abs 2 Z 2 wird der Begriff *„Beweisthema“* in einer Art verwendet, die nicht mit der bisherigen Terminologie übereinstimmt. In beiden Fällen geht es um die Tauglichkeit des beantragten Beweismittels erhebliche Tatsachen unter Beweis zu stellen. Das sollte auch sprachlich so zum Ausdruck kommen. Überschießend ist die Verpflichtung des Antragstellers jene Informationen *„genau zu bezeichnen“*, die für

die Durchführung des Beweises erforderlich sind. In einem von der Offizialmaxime bestimmten Verfahren werden solche Informationen nur dann geboten sein, wenn das Gericht nicht in der Lage ist, sie von Amts wegen zu ermitteln (Meldeauskunft, einfache sicherheitsbehördliche Ermittlungen), oder sich nicht ohnedies schon aus dem Akt ergeben.

§ 60 Abs 2:

Es gehört in der Textierung sichergestellt, dass durch die Ausübung von Verfahrensrechten durch den Verteidiger diese dem Beschuldigten nicht entzogen werden (wie in der Vergangenheit bei der Akteneinsicht dem Wortlaut des § 45 StPO entnommen).

§ 61 Abs 3:

Wie derzeit § 44 Abs 2 StPO lässt auch der Entwurf nicht erkennen, welche Konsequenzen sie im Auge haben. Darf derzeit durch einen Verteidigerwechsel „*das Verfahren nicht aufgehalten werden*“, so soll es dadurch in Zukunft „*nicht unangemessen verzögert werden*“. Beides Wünsche, auf deren Realisierung die Justiz keinen Einfluss hat. Wird ein Vollmachtsverhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger aufgelöst und ein neuer Verteidiger bevollmächtigt und beauftragt, dann hat dieser Vorgang für sich weder eine verfahrensverlängernde, noch eine verfahrensverkürzende Auswirkung. Bestellt der Beschuldigte keinen neuen Verteidiger, dann ist das ebenfalls, so nicht ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, ohne Einfluss auf den Gang des Verfahrens. Im Falle einer notwendigen Verteidigung ist die Begebung eines Verteidigers nach § 64 Abs 2 oder Abs 3 vorzunehmen. Die bis zur Bestellung nach § 65 verstreichende Zeit hat gegebenenfalls Einfluss auf den Lauf des Verfahrens. Selbst wenn man diesen Einfluss für unangemessen hielte, steht keine Möglichkeit offen, ihn abzuwenden.

Erachtet man die mit einem jederzeitigen Verteidigerwechsel verbundene Gefahr der Verfahrensverzögerung im Hinblick zB auf den Umfang des Strafaktes, die mehreren Verdächtigen oder die Persönlichkeitsstruktur eines einzelnen Angeklagten für zu groß, dann könnte einer solchen nur dadurch begegnet werden, dass eine der dem Pflichtverteidiger in der BRD entsprechende Institution eingeführt wird. Bevor man so etwas ernsthaft überlegte, gehörten die Für und Wider aber entsprechend gegeneinander abgewogen.

Jedenfalls steht der Regelungsgegenstand des ersten Satzes § 61 Abs 3 in keinem inhaltlichen Zusammenhang mit dem des zweiten Satzes. Dieser ist aus anderen Gründen abzulehnen. Die Komplexität eines Strafverfahrens, die Bedeutung die es für einen Beschuldigten hat, kann ursächlich dafür sein, dass sich dieser entscheidet mehr als einen („*mehrere*“ sind nach der Judikatur zu §§ 111 ff StGB mindestens drei) Verteidiger zu beauftragen und zu bevollmächtigen, die gegebenenfalls den Gegenstand des Verfahrens arbeitsteilig zu bewältigen versuchen. Dies kann dazu führen, dass das Recht Fragen zu stellen und das Recht vorzutragen zwischen ihnen aufgeteilt wird, was auch zulässig sein muss (vgl. *Foregger-Fabrizy*, StPO⁸, Rz 2 zu § 41). Eine Beschränkung derart, dass dadurch das Verfahren nicht unangemessen

verzögert werden darf, kann gerechtfertigt erscheinen. Die Formulierung dieser Bestimmung könnte lauten: **„Der Beschuldigte kann die Verteidigung vom gewählten Verteidiger jederzeit auf einen anderen übertragen. Durch den Wechsel in der Person des Verteidigers kommt es nicht zur Vermehrung von Verfahrensrechten oder zur Verlängerung von Fristen. Der Beschuldigte ist berechtigt, mehr als einen Verteidiger beizuziehen. Durch deren gemeinsame Ausübung der Verfahrensrechte (§ 60 Abs 2) darf das Verfahren nicht unangemessen verzögert werden.“**

§ 62 Abs 2:

Die Norm beginnt mit dem schriftlichen Nachweis der Bevollmächtigung, reduziert diesen aber durch die beiden nachfolgenden Möglichkeiten auf (der Praxis entsprechend) den Ausnahmefall. Durch die Textierung des letzten Satzes von § 44 Abs 1 StPO wird, entgegen dem Wortlaut des Entwurfes, klar, dass der Gesetzgeber bestimmte, dass es nur einer einmaligen Bevollmächtigung eines Verteidigers bedarf und nicht einer solchen für einzelne Prozesshandlungen. Diese Regelung kommt durch nachfolgende Textierung zum Ausdruck: **„Der gewählte Verteidiger kann schriftlich oder mündlich bevollmächtigt werden. Zur Vornahme einzelner Prozesshandlungen bedarf er keiner besonderen Vollmacht. Der Verteidiger hat sich bei seinem erstmaligen Einschreiten für den Beschuldigten auf die ihm erteilte Vollmacht zu berufen; er kann die Vollmacht dem Gericht auch urkundlich nachweisen.“**

§ 65 Abs 2:

Wie in der Vergangenheit die Regelung des § 42 Abs 4 StPO ist auch das nunmehrige Pendant abzulehnen. Der nach der EMRK gewährleistete Anspruch auf eine Verteidigung ist der auf eine materielle Verteidigung. Zumindest nach dem subjektiven Empfinden eines Beschuldigten ist auszuschließen, dass er den Eindruck einer materiellen Verteidigung hat, wenn eine zum Richteramt befähigte Person einschreitet, die an dem Gericht tätig ist, an dem das Verfahren läuft. Die dringenden Fälle, in denen nicht nach § 64 ein Verteidiger beigegeben werden könnte, sind kaum vorstellbar. Wann in der Vergangenheit § 42 Abs 4 StPO angewendet wurde, handelte es sich soweit übersehbar (ausgenommen Haftverhandlungen) darum, zum Nachteile des Beschuldigten den Ablauf von Fristen zu verhindern usw.

§ 67:

Haftungsbeteiligte können ihre Sache selbst führen *„oder sich durch eine zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechnete oder durch eine andere Person vertreten lassen“*. Es ist nicht erkennbar, welche Überlegungen hinter dieser das Berufsprivileg der Anwälte angreifenden Regelung stehen, insbesondere an welche Personen der Gesetzgeber denkt, die neben Rechtsanwälten geeignet sein sollten solche Vertretungen zu führen.

§ 68 Z 1:

Die in lit a – c dieser Norm vorgenommene Differenzierung macht keinen Sinn. Auch die hierzu in den Erläuterungen angestellten Überlegungen (S 111 f) sind nicht geeignet

den Regelungsvorschlag zu tragen. Unabhängig davon, ob einzelnen Geschädigten weitergehende Verfahrensrechte eröffnet werden, als anderen, bleiben sie doch Geschädigte im Sinne dieses Bundesgesetzes. Die in lit. c vorgenommene Bestimmung des Geschädigten als eine Person der privatrechtliche Ansprüche aus der strafbaren Handlung gegen den Beschuldigten zu stehen könnten, ist zu eng. Sie lässt auch nicht zweifelsfrei den Schluss zu, ob auch immaterielle Rechte umfasst sind. Es bietet sich die Definition an: „... 1. „Geschädigter“ jede Person, die durch die strafbare Handlung des Beschuldigten in ihren Rechten verletzt sein könnte“.

§ 69:

Im ersten Absatz macht sprachlich die Bestimmung der Privatankläger als Beteiligte des Verfahrens die an ihm mitwirken keinen Sinn. Der zweite Satz kollidiert mit der Bestimmung des Geschädigten, ist darüber hinaus geeignet die zu § 68 Abs 1 lit c angesprochenen Bedenken zu verstärken. Als Formulierung wird vorgeschlagen: **„Privatkläger sind Beteiligte des Verfahrens, die in diesem ihre privatrechtlichen Ansprüche verfolgen. Ist ihnen aus der strafbaren Handlung ein Schaden erwachsen, so ist dieser von Amts wegen festzustellen, soweit die Ergebnisse des Strafverfahrens hierfür ausreichen.“**

Zu § 69 Abs 2 Z 1 (auch § 76 Abs 1) gilt das zu § 67 Gesagte. Hier soll offensichtlich eine Einschränkung der Tätigkeit der Rechtsanwälte vorgenommen werden, für welche Absicht kein tragfähiger Grund erkennbar ist. Weiters soll einem nicht näher bestimmten, geschweige denn qualifizierten Personenkreis der Zugang zu einer umfangreichen Vertretungstätigkeit eröffnet werden.

Den Privatanklägern die Möglichkeit Beweisanträge zu stellen (Abs 2 Z 4) einzuräumen macht wenig Sinn, wenn die nicht gerechtfertigte Abweisung oder Nichterledigung solcher Anträge nicht sanktioniert ist. Der Katalog der Rechte der Privatkläger sollte dementsprechend um das Recht erweitert werden, Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Abs 1 Z 3 und 4 StPO zu ergreifen, dies mit denjenigen Beschränkungen, die § 281 Abs 3 StPO für den Ankläger beinhaltet. Der Nichtigkeitsgrund nach Z 4 eingeschränkt auf den Fall des § 69 Abs 2 Z 4.

Die bereits wiederholt beanstandete, anwaltsfeindliche Tendenz des Gesetzentwurfes geht auch aus Abs 3 hervor. Der Anspruch der Privatkläger im Sinne § 68 Z 1 lit a und b auf Beigebung eines Rechtsanwalts ist u.a. davon abhängig, dass sie *„nicht durch eine geeignete Opferschutzeinrichtung vertreten werden können“*. Der Entwurf unterzieht sich nicht der Mühe zu definieren, was eine geeignete Opferschutzeinrichtung ist, ebenso wenig wird erklärt, wann, gegebenenfalls unter welchen Bedingungen ein Privatkläger durch eine solche Einrichtung vertreten werden kann und wer bestimmt, ob diese Möglichkeit gegeben ist. Die in den Erläuterungen dazu angestellten Überlegungen, warum Geschädigte nach § 68 Z 1 lit c keinen Anspruch auf Beigebung eines Rechtsanwaltes als Vertreter haben (S 118 f), überzeugen nicht. Dies auch im Lichte der Art 4 und 6 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 15.03.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (2001/220/JI).

§ 72 Abs 1:

Zu § 52 wurde die Flexibilität der Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden gerügt, den Verdächtigen über das Strafverfahren zu informieren. Gegenüber dem Geschädigten sieht der Entwurf eine solche Möglichkeit nicht vor. Dem für den Geschädigten gewählten Zugang ist der Vorzug zu geben. Auch hinsichtlich des Geschädigten wird aber die Möglichkeit der späteren Information vorgesehen werden müssen, da dies aus besonderen Gründen notwendig sein kann.

§ 73 ff:

Wie für den Privatbeteiligten soll für den Privatkläger die Erklärung sich als solcher am Verfahren zu beteiligen ausreichen. Zu einer Begründung soll er nur verpflichtet sein, wenn ihn das Gericht mangels hinreichender Erkennbarkeit der Berechtigung zu einer Begründung auffordert. Im Ermittlungsverfahren hat die Aufforderung von Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zu ergehen.

§ 71 und § 73 weisen unterschiedliche systematische Ansätze auf.

§ 71 Abs 1 ist aus sich selbst heraus nicht verständlich. Der erste Satz hat wohl im Auge, dass die bezeichneten Ansprüche vom Privatkläger aus der strafbaren Handlung nicht abgeleitet, sondern im Strafverfahren gegen den Beschuldigten geltend gemacht werden. Eine Verpflichtung des Gerichtes über geltendgemachte privatrechtliche Ansprüche zu entscheiden ist im Entwurf nicht enthalten, sodass diese Möglichkeit nach den §§ 365 ff StPO bestimmt wird.

§ 73 Abs 2 verpflichtet den Privatkläger die Höhe eines Anspruches auf Geldleistung zu beziffern. Weder dieser Gesetzesstelle noch einer anderen des Entwurfes ist eine Verpflichtung des Privatklägers zu entnehmen andere, nicht auf Geldleistung gerichtete Ansprüche zu formulieren.

§ 80 Abs 5:

Die Norm regelt nicht, wer die vorgesetzte Behörde von der Einleitung und der Beendigung eines Strafverfahrens gegen Beamte zu verständigen hat. Vorgeschlagen wird, dass diese Verpflichtung der Staatsanwaltschaft (nicht der Kriminalpolizei) obliegt, ausgenommen die Fälle der Beendigung des Strafverfahrens durch gerichtlichen Beschluss oder Urteil, in denen die Verständigung durch das Gericht zu erfolgen hat.

§ 84 Abs 2:

Der Entwurf entspricht inhaltlich § 86 Abs 2 StPO. Dazu werden aber in den Erläuterungen Überlegungen angestellt, die so nicht konsensfähig sind. Die Norm kann nicht das Bild mutiger Bürgerinnen und Bürger zum Ausgangspunkt haben, die den Bruch strafbewehrter Werte „nicht“ achselzuckend „hinnehmen, sondern aktiv dagegen auftreten“ (Erläuterungen S 136). Die Verfasser des Entwurfes können nicht den „Privatsheriff“ zum Leitbild ihrer Überlegungen haben. Das Recht des § 84 Abs 2 muss (wie das des § 86 Abs 2 StPO) eine Ausnahmesituation regeln, da sie abgesehen von anderen Fragen nicht unproblematisch, aber auch nicht ungefährlich ist. Den

wehrhaften Bürger zum Ausgangspunkt zu machen heißt einen solchen Bürger zu konzipieren, dessen Wehrhaftigkeit gegebenenfalls auch mit Waffen abgesichert ist, um diese Möglichkeit umsetzen zu können.

Wenn auch nach § 1 Abs 1 eine strafbare Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes nur eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte ist, sollte im Wortlaut des Textes doch nicht darauf verzichtet werden, die Berechtigung des Einschreitens vom Vorliegen einer gerichtlich strafbaren Handlung abhängig zu machen.

Die Anzeige hat auch nicht gegenüber „dem zunächst (?) erreichbaren Sicherheitsorgan“ zu erfolgen, sondern gegenüber dem „nächsten erreichbaren“.

2. TEIL

DAS ERMITTLUNGSVERFAHREN

§ 100 Abs 4:

Die grundsätzliche Regelung für die Protokollierung von Aussagen ist, dass „die Antworten ihrem wesentlichen Inhalt nach erzählungsweise festzuhalten“ sind, „die gestellten Fragen sind nur soweit aufzunehmen, als dies für das Verständnis der Antwort erforderlich ist“. Diese Regelung perpetuiert das bisherige Elend der Protokollierung von Einvernahmen im Vorverfahren. Es dient ausschließlich und in disfunktionaler Art Erleichterung der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden.

Die Regel muss sein, dass bei der Protokollierung Fragen und Antworten möglichst wörtlich festzuhalten sind. Erst aus der Frage gewinnt die Antwort ihren tatsächlichen Sinn. Gibt die die Einvernahme durchführende Person „nacherzählend“ die Aussage der einvernommenen Person wieder, dann geht zwangsläufig und unvermeidlich eine solche Wertung in die Niederschrift ein, die dem subjektiven Erkenntnisinteresse des Einvernehmenden entspricht.

Regelmäßig und ausnahmslos wird in der Hauptverhandlung den im Vorverfahren vernommenen Personen ihre dortige Aussage so vorgehalten, als wären das ihre Worte. Dies trotz des Umstandes, dass jedermann, auch der Vorhaltende, weiß, dass dem nicht so ist.

Dieser Mangel wird durch die Kautelen des Abs 5 nicht aufgewogen. Die dort eingeräumte Möglichkeit der ex-post Kontrolle beansprucht ein ausgeprägtes kritisches Vermögen der vernommenen Person, darüber hinaus ein gerüttelt Maß an Geduld beider Seiten. Jedermann, der schon einmal einvernommen wurde weiß, dass das Insistieren auf der eigenen Formulierung häufig die durch den Vernehmenden

bereits vorgegebene Struktur sprengt, immer aber zu einer wesentlichen Verlängerung des Vernehmungsprozesses führt.

§ 101:

Es ist unerfindlich, warum die Tonaufnahme der Vernehmung eines Zeugen zu unterbleiben hat, wenn der Zeuge der Aufnahme widerspricht. Hier ist kein schutzwürdiges Interesse des Zeugen zu erkennen.

Der Verweis auf die §§ 247 a und 250 Abs 3 StPO indiziert, dass § 101 Abs 1 auch für die Hauptverhandlung gelten soll. Dann kollidiert sie aber mit § 271 Abs 5 StPO, der die Möglichkeit der unmittelbaren Aufnahme des Inhaltes der Hauptverhandlung durch ein Tonaufnahmegerät vorsieht.

§ 101 Abs 2 sieht vor, dass auf die Zusammenfassung der Tonaufnahme einer Vernehmung § 271 Abs 6 StPO anzuwenden ist. Das kann so nicht stimmen; gemeint wird sein, dass für die schriftliche Zusammenfassung der Ton- oder Bildaufnahme einer Vernehmung sowie für diese § 271 Abs 6 anzuwenden sind. §§ 100 Abs 1 und 3 sind nur für die Zusammenfassung relevant, da diese Bestimmungen auf die Tonaufnahme des Diktates des Protokolls einer Vernehmung abstellen und nicht auf die Tonaufnahme der Vernehmung selbst.

§ 105 Abs 2:

Um nicht der Staatsanwaltschaft schon durch den Gesetzestext Selektionsmöglichkeiten zu eröffnen gehört klargestellt, dass dem Gericht die Akten zu übermitteln sind, die für dessen Entscheidung bedeutsam oder relevant sind.

§ 107 Abs 1:

Der Kriminalpolizei wird nicht der Zeitpunkt sowie die Art und Weise der Durchführung von Anordnungen der Staatsanwaltschaft obliegen, sondern deren Bestimmung: „... **obliegen der Kriminalpolizei die Bestimmung von Zeitpunkt sowie von Art und Weise der Durchführung von Anordnungen der Staatsanwaltschaft.**“

§ 108:

Hier wird eine bestimmte Inkonsistenz der Struktur des Vorverfahrens erkennbar. Folgt man den Erläuterungen (S 173), so sind Tatrekonstruktion und kontradiktorische Vernehmung deswegen dem Gericht vorbehalten, weil es sich hierbei um „*Beweisnahmen*“ handelt. Dabei wird verkannt, dass auch die Ergebnisse der Ermittlungen durch Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung verwertbare Beweise sind, da im DE noch vorgesehene Beweismittelverbote nicht mehr vorgesehen sind.

Die Vornahme der Tatrekonstruktion und die kontradiktorische Vernehmung von Zeugen durch das Gericht erfordern, dass dieses mit den bisherigen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens vertraut ist, die es nach dem vorliegenden Entwurf aber erst mit

dem Antrag auf eine solche Beweisaufnahme übermittelt erhält, über den es unverzüglich entscheiden soll.

Es gibt keinen zwingenden Grund die Tatrekonstruktion dem Gericht vorzubehalten. Sollte es erforderlich sein, dann kann diese jederzeit in der Hauptverhandlung wiederholt werden.

§ 110:

Die Beschränkung der Einspruchsgründe in Abs 1 eröffnet die Möglichkeit von Handlungen im Ermittlungsverfahren, gegen die der Einspruch nicht zulässig ist. Es besteht kein Grund von der korrelierenden, bewährten Regelung des § 113 Abs 1 StPO abzugehen und allen die Möglichkeit des Einspruches zu öffnen, „**die sich während des Ermittlungsverfahrens durch eine Maßnahme oder Verzögerung der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft beschwert erachten**“.

§ 111:

Nach § 113 StPO sind derzeit Beschwerden gegen den Untersuchungsrichter auch noch nach Rechtskraft der Anklage möglich. Dies hat zu keiner erkennbaren Mehrbelastung der Ratskammern der Gerichtshöfe erster Instanz geführt. Diese Regelung sollte beibehalten werden. Einerseits ist das Ende des Ermittlungsverfahrens nicht ausdrücklich normiert, sondern nur erschließbar. Andererseits kann eine zu beanstandende Rechtsverletzung erst nach dem Ende des Ermittlungsverfahrens bekannt werden.

Das Gesetz sollte ein Verbesserungsverfahren vorsehen, die Verletzung von Förmlichkeiten (offensichtlich die des § 110 Abs 2) darf nicht zur Zurückweisung des Rechtsmittels, sondern zu einem Verbesserungsauftrag führen.

Die aufschiebende Wirkung von Beschwerden (Abs 3) kann nach dem Sinn des Gesetzes nur der Staatsanwaltschaft zukommen. Erhebt der Einspruchswerber Beschwerde, weil die Entscheidung des Gerichtes seiner Beschwerde ganz oder teilweise keine Berechtigung zusprach, dann scheidet die aufschiebende Wirkung begrifflich aus.

§ 112 Abs 3:

Worüber hat das Gericht meritorisch zu entscheiden, wenn der seine Tätigkeit auslösende Antrag als unzulässig zurückgewiesen ist?

§ 114 Abs 1:

Zur Sicherung einer Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche müssen die Institutionen der EO ausreichen. Im Hinblick auf die siebentägige Frist des § 115 Abs 4 muss aber zumindest Voraussetzung für die Zulässigkeit der Sicherstellung sein, dass der Geschädigte bekannt ist und binnen 24 Stunden von der Sicherstellung verständigt wird. Werden diese Mindestvoraussetzungen nicht normiert, könnte in einer existenzbedrohenden Art ohne die Voraussetzungen der §§ 20, 20 b oder 26 StGB das Vermögen von Verdächtigen eingezogen werden.

§ 116:

Diese Bestimmung stellt eine gegenüber § 145 Abs 2 gravierende Verschlechterung dar. Die Möglichkeit muss eröffnet bleiben, dass die angesprochenen Sicherungsgegenstände grundsätzlich und nicht nur bei einer Berufung auf ein Berufsgeheimnis usw. bis zur gerichtlichen Entscheidung (verbunden mit der Entscheidung über die Beschlagnahme) der Einsicht bzw. sonstigen Verwertung durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft entzogen bleiben.

§ 119:

Es ist geäußerten Bedenken mit Berechtigung zuzustimmen, dass das förmliche und aufeinander abgestimmte System von Sicherstellung und Beschlagnahme, (ausgehend von der derzeitigen Praxis umfänglichster Beschlagnahmen) ein hohes Maß an Beschäftigung der Gericht auslösen könnte. Dem steht entgegen und begründet die Bejahung der vorgesehenen Regelung, dass man im Hinblick auf den damit verbundenen Aufwand den Umfang der zu beschlagnahmenden und sicherzustellenden Gegenstände auf das Notwendige beschränkt.

§ 123:

Z 3 dieser Norm betont neuerlich in unzumutbarer Art das Verfolgungsinteresse. Wer durch eine strafbare Handlung Verletzungen erlitten hat, wird regelmäßig als Zeuge zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sein. Er wird auch regelmäßig ein ärztliches Attest seiner Verletzungen beibringen oder diese den Organen der Kriminalpolizei demonstrieren. Seinen unbedeckten Körper besichtigen zu lassen (§ 121 Z 2 lit b) darf er nicht gezwungen sein. Darüber hinaus wird durch die Bestimmung gegebenenfalls eine Aussagebefreiung (§ 160 Abs 1 Z 1) unterlaufen. Die möglicherweise durch einen Verwandten verletzte Person muss darüber zwar nicht aussagen, sich aber eine körperliche Durchsuchung gefallen lassen.

§ 130:

In den letzten Jahren wurden die Voraussetzungen für eine Eintragung in die Sachverständigen- oder Dolmetscherliste stets strenger, dies um zu gewährleisten, dass die Beherrschung der Regeln der Wissenschaft oder Kunst der Sachverständigen sichergestellt ist. Dieser Umstand sollte einer Vorgangsweise entgegenstehen, dass grundsätzlich und ohne Einschränkungen auch andere Personen zu Sachverständigen bestellt werden können. Diese Möglichkeit sollte an die Voraussetzung geknüpft werden, dass für ein bestimmtes Gebiet keine eingetragenen Sachverständigen oder Dolmetscher zur Verfügung stehen, die herangezogene Person aber zumindest ohne in die Liste eingetragen zu sein, aufgrund ihres wissenschaftlichen Standards und ihrer diesbezüglichen Stellung gewährleistet, die auf die Befähigung orientierten Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste mitbringen.

Im Hinblick auf die grundsätzliche Regelung des § 58 Abs 4 kann akzeptiert werden, dass der im Ermittlungsverfahren tätige Sachverständige auch in der Hauptverhandlung auftritt.

Zum Sachverständigen nach § 58 Abs 4 wäre an dieser Stelle noch einzufügen, dass auch ihn die Verpflichtung des ersten Satzes des § 131 Abs 2 trifft. Weiters hat gesichert zu sein, dass der Sachverständige nach § 58 Abs 4 von Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht die Möglichkeit eingeräumt erhält, die zur gehörigen Befundaufnahme nötigen Beweisgegenstände zu erhalten und zu verwenden, soweit dadurch nicht deren Verwertung bzw. Benützung durch die Organe der Strafverfolgung beeinträchtigt wird.

§§ 133 ff:

Auf die Bestimmungen des vierten bis siebten Abschnittes wird an dieser Stelle nicht mehr gesondert eingegangen. Der Standpunkt der Anwaltschaft wurde zu dieser Frage bereits im Zusammenhang mit der Einführung der neuen Ermittlungsmethoden in die StPO umfangreich eingebracht. Es hat sich an ihm nichts Grundsätzliches geändert. Einzelfragen werden im Rahmen des nachfolgenden Diskussionsprozesses noch angesprochen und geregelt werden können.

§ 149:

Wie bereits § 149m StPO lässt Abs 2 eine Regelungslücke erkennen. Die in der Bestimmung genannten Beweisstücke sind erst zum Akt zu nehmen, wenn die die Beweisaufnahme bewilligende Anordnung dem Beschuldigten gegenüber rechtskräftig geworden ist (spätestens bei Einbringen der Anklage), können aber bis zur Zustellung der Anordnung der Akteneinsicht entzogen werden. Das bedeutet, dass die gesonderte Aufbewahrung dieser Ermittlungsergebnisse nicht notwendigerweise dazu führt, dass sie von der Akteneinsicht auszunehmen sind. Andererseits wird aber die Verzögerung der Zustellung der Anordnung an den Beschuldigten ihren einzigen Grund darin haben, diesem die Kenntnis von diesen Ermittlungsmaßnahmen vorzuenthalten. Als Regelfall wird demnach die Einsicht in diese Ermittlungsergebnisse bis zur Zustellung der Anordnung ausgeschlossen zu sein. Argumento e contrario zum letzten Satz wird nach Zustellung der Anordnung die Einsichtsverweigerung in diese Aktenbestandteile nicht mehr möglich sein, da dieser Satz ja ausdrücklich die Ausnahmeregelung nur bis zur Zustellung der Anordnung vorsieht. Der letzte Halbsatz mit dem Verweis auf § 53 Abs 2 stellt sich demnach als sinnlos dar. Die grundsätzlichen Einwendungen gegen ihn sind bereits zu § 53 angesprochen worden.

§ 159:

§ 158 bestimmt Zeugen als Personen, „die zur Aufklärung der strafbaren Handlung wesentliche oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen mittelbar oder unmittelbar wahrgenommen haben könnten und darüber in Verfahren aussagen sollen“. § 159 Abs 1 Z 2 und 3 verbietet die Einvernahme der darin genannten Personen als Zeugen. Abs 2 hebt diese Verpflichtung für den Fall auf, dass „der Zeuge Wahrnehmungen zum Gegenstand des Verfahren gemacht hat“. D.h. das Verbot der Vernehmung als Zeugen gilt für die in § 159 Abs 1 Z 2 und 3 genannten Personen nur, wenn sie keine Wahrnehmungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht haben, also als Zeugen ohnedies nicht in Frage kommen.

Der letzte Satz des Abs 2 bestimmt, dass ein Beamter dennoch (im Verhältnis zum ersten Satz) zur Verschwiegenheit verpflichtet werden kann, wenn die in der bezogenen Norm genannten Voraussetzungen vorliegen. Der Beamte unterliegt grundsätzlich der Amtsverschwiegenheit, muss als Voraussetzung für die Zulässigkeit seiner Vernehmung als Zeuge von dieser Verschwiegenheitspflicht entbunden sein. Soweit er Wahrnehmungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hat, bedarf es der Entbindung von Verschwiegenheitspflicht nicht; es sei denn, er wird zur Verschwiegenheit verpflichtet. Wem obliegt es diese Verpflichtung auszusprechen, wo ist in der Rechtsordnung die Möglichkeit vorgesehen, dass den Beamten eine Verschwiegenheitsverpflichtung auferlegt wird, die über die Amtsverschwiegenheit hinausgeht, da diese ja unter den Voraussetzungen des Abs 2 das Vernehmungsverbot nicht auszulösen geeignet ist.

§ 163 Abs 2:

Vgl. hierzu Ausführungen zu § 61 Abs 3. Die Norm sieht vor, dass dem Zeugen die Beantwortung einzelner Fragen aus den dort genannten Gründen erlassen werden kann. Daran knüpft sie die weitere Möglichkeit, dass der Zeuge *„seine äußere Erscheinung derart verändert, dass er nicht wieder erkannt werden kann“*. Ob das noch notwendig ist, da ihm ja die Beantwortung der Frage ohnedies erlassen wurde. Abgesehen von den Vorstellungen über die technische Realisierung der Verhüllung unter gleichzeitiger Gewährleistung der Erkennbarkeit des Minenspiels wird ein solches wenig aussagekräftig sein, wenn ohnedies keine Antwort gegeben wird.

§ 167:

Vgl. Ausführungen zu § 61 Abs 3. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung des Abs 3 den Rat des als Verteidiger tätigen Anwaltes geradezu indiziert, sich jeder Aussage zu entschlagen.

§ 183:

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Verhängung der Untersuchungshaft nach Vorliegen eines Urteiles erster Instanz bzw. Aufrechterhaltung derselben nach erstinstanzlicher Urteilsfällung gehört bei § 183 Abs 2 die *„Bedachtnahme auf das Gewicht der dem Beschuldigten angelasteten strafbaren Handlung“* ergänzt durch: **„bzw. nach Vorliegen eines wenn auch nicht rechtskräftigen Urteiles auf die nach diesem zu verbüßende Freiheitsstrafe“**.

§ 186:

Zu der auch heute nach § 185 StPO möglichen Haftortänderung kommt es meist wegen Überbelag einer Justizanstalt, Vermeidung der Begegnung eines Verhafteten mit Komplizen, insbesondere aber auch im Falle der notwendigen Unterbringung in einem Krankenhaus. Diesfalls wird die Verlegung meist in ein einer Justizanstalt zugeordnetes Krankenhaus argumentiert, die dort auflaufenden Kosten seien niedriger, als die in einem öffentlichen Krankenhaus. Es steht fest, dass die Verlegung eines Untersuchungsgefangenen in eine teilweise auch mehrere hundert Kilometer vom Gerichtsort entfernte Justizanstalt sowohl die Verteidigungsrechte beeinträchtigt, als auch die Ermittlungsmöglichkeiten.

Mindesterfordernis für eine solche Möglichkeit muss einerseits die Klarstellung sein, dass es sich nicht um eine Justizverwaltungssache handelt und dass andererseits dementsprechend eine solche Verlegung nur mit richterlicher Zustimmung erfolgen darf. Weitere Voraussetzung muss ein, dass mit einer solchen Verlegung in die Verteidigungsrechte des Verdächtigen nicht wesentlich eingegriffen werden darf. Zu den Verteidigungsrechten gehört auch die Aufrechterhaltung des Kontaktes mit dem Verteidiger.

Der Verteidiger wird entgegen der Regelung des Abs 4 vor der Änderung des Haftortes zu verständigen.