

**UNIVERSITÄT INNSBRUCK**  
**RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT**  
**INSTITUT FÜR STRAFRECHT, STRAFPROZESSRECHT UND**  
**KRIMINOLOGIE**

**A-6020 Innsbruck, Innrain 52**  
o. Univ.Prof. Dr. Christian Bertel  
o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer  
ao. Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier



Innsbruck, am 02.08 2007

**Stellungnahme zum**  
**Entwurf eines Strafprozessreformbegleitgesetzes I**  
(BMJ-L590.004/0001-II 3/2007)

**I. Zu den Änderungen der Strafprozessordnung:**

**1.) Offensichtliche Schwächen der Diversionsregelung des § 198 StPO sollten beseitigt werden:**

a) In den Erläuterungen (S 20 f) zu § 7 JGG wird zustimmend auf den Endbericht der Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten vom März 2004 hingewiesen, der dafür eintritt, die **Zulässigkeit der Diversion bei Erwachsenen nicht an die gerichtliche Zuständigkeit, sondern an die Strafdrohung anzuknüpfen**: § 198 StPO neu führt zu dem kuriosen Ergebnis, dass etwa beim Vergehen der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (Strafrahmen bis zu sechs Monaten) eine Diversion ausgeschlossen ist, weil bei Straftaten, die in die Zuständigkeit des Schöffengerichtes oder Geschworenengerichtes fallen, Diversion nicht zulässig ist.

Deshalb sollte § 198 Abs 2 Z 1 StPO folgendermaßen geändert werden:

*„1. ... wenn die Straftat mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von nicht mehr als fünf Jahren bedroht ist“.*

b) Weiters sollte auch die **Diversion bei Todesfolge nicht generell ausgeschlossen** sein. Die in den Erläuterungen zu § 7 JGG vorgebrachten Argumente treffen gleichermaßen auf fahrlässige Tötungen zu, die von Erwachsenen begangen wurden. Auch das ist nicht neu und wurde bereits von der Expertenkommission festgestellt:

Darum sollte in entsprechenden Ausnahmefällen – Tötung eines Angehörigen und damit verbundene schwere psychische Belastung – eine diversionelle Erledigung möglich sein. Die Beschränkung auf Angehörige gibt hier eher einen Sinn, während sie – wie zu § 7 JGG ausgeführt (siehe III.2.) – bei Jugendlichen fallen gelassen werden sollte.

§ 198 Abs 2 Z 3 StPO neu sollte also wie der vorgeschlagene § 7 Abs 2 Z 2 JGG formuliert werden, während § 7 Abs 2 Z 2 JGG erweitert werden sollte (siehe III.2.).

**2.) § 222 Abs 1 StPO ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen.**

Nach § 222 Abs 1 „haben Beteiligte Beweisaufnahmen rechtzeitig zu beantragen“. Ein modernes Gesetz mit dieser Diktion kann nur bedeuten, dass **verspätete Beweisaufnahmen unzulässig** sind. Dann können sie nach § 55 Abs 1 abgelehnt werden. Wenn an die Verspätung eines Beweisantrags keine Sanktion geknüpft ist – wie die Erläuterungen (S 6) behaupten – sollte das Gesetz sagen: „Die Beteiligten sollen ihre Beweisanträge rechtzeitig stellen.“

**3.) § 222 Abs 2 StPO ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen.**

Er handelt von dem Fall, dass der Vorsitzende einem Beweisantrag nicht stattgeben, aber nach § 254 vorgehen will. Das ist **unverständlich**. Wenn die beantragte Beweisaufnahme zulässig ist und zur Wahrheitsfindung beitragen könnte, gibt es nach § 55 keinen Grund, sie abzulehnen; und wenn sie unzulässig ist oder zur Wahrheitsfindung nichts beitragen kann, kann der Vorsitzende keinen Grund haben, an ein Vorgehen nach § 254 zu denken.

§ 222 Abs 2 ergäbe einen Sinn, wenn er sich auf verspätete Beweisanträge bezöge und dem Vorsitzenden die Wahl ließe, sie vom Schöffengericht ablehnen zu lassen oder die verlangte Beweisaufnahme gnadenhalber, ohne dass die Parteien ein Recht darauf haben, nach § 254 aufzunehmen. Das wäre entschieden abzulehnen: Dass die Verspätung von Beweisanträgen kein Grund sein darf, sie abzulehnen, ist seit nahezu 100 Jahren anerkannt.

In einer für die Verteidigung so wichtigen Angelegenheit darf es keine Unklarheiten geben!

**4.) § 238 StPO ist in der vorliegenden Fassung aus mehreren Gründen entschieden abzulehnen:**

a) Nach Abs 1 Satz 1 und 2 hat das Schöffengericht über Beweisanträge zu entscheiden, die in der Hauptverhandlung gestellt werden oder deren Erledigung der Hauptverhandlung vorbehalten wurde. So muss der Vorsitzende das Schöffengericht mit jedem Beweisantrag befassen, der in der Hauptverhandlung gestellt wird, auch wenn ihm der Vorsitzende stattgeben will. Das ist eine **unnötige Erschwerung des Verfahrens**.

Nach Abs 1 Satz 3 entscheidet das Schöffengericht auch über Anträge, denen ein Beteiligter widerspricht oder denen der Vorsitzende nicht stattgeben will. Wenn auch Beweisanträge Anträge nach Satz 3 sind, widerspricht dieser Satz den beiden vorhergehenden Sätzen. Wenn sich der Satz 3 auf Anträge bezieht, die keine Beweisanträge sind, bleibt unverständlich, warum nicht auch diese Anträge wie Beweisanträge behandelt werden sollen.

b) § 238 lässt offen, was für Beweisanträge gelten soll, deren Aufnahme in der Anklageschrift oder in einem Antrag verlangt wurde, dessen Erledigung der Vorsitzende **nicht** der Hauptverhandlung **vorbehalten** hat. Müssen alle diese Beweise in der Hauptverhandlung auf jeden Fall aufgenommen werden? Oder kann das Schöffengericht auch diese Beweisanträge ablehnen, wenn es das nach § 55 für angebracht hält?

Der bisherigen Praxis zufolge müssen alle Beweisanträge in der Hauptverhandlung wiederholt werden, eben weil die Praxis klarstellen will, dass das Schöffengericht das letzte Wort über alle Beweisanträge hat.

c) Wenn das Schöffengericht auch die in der Anklageschrift angeführten oder sonst schriftlich gestellten Beweisanträge ablehnen kann, bleibt unbegreiflich, **wie** diese Anträge **in die Hauptverhandlung eingeführt** werden. Die Schöffen können wohl nicht über Beweisanträge entscheiden, von denen sie nicht wissen, wie sie lauten. Und der Antragsteller muss in der Hauptverhandlung Gelegenheit erhalten, seine Anträge zu begründen.

Diesen Problemen trägt die Praxis Rechnung, indem sie von den Parteien verlangt, alle Beweisanträge in der Hauptverhandlung zu wiederholen. Die **unverändert gebliebene Z 4** des § 281 Abs 1 stellt eben darauf ab.

d) Entgegen dem bisherigen Recht soll das Gericht offenbar nicht mehr verpflichtet sein, über Anträge in der HV sofort zu entscheiden; das Wörtchen „sofort“ findet sich im Entwurf nicht mehr.

Das Gericht sollte – wie in jahrzehntelang bewährter Weise – weiterhin verpflichtet sein, über Beweisanträge **sofort** zu entscheiden. Das hat den Vorteil, dass der Antragsteller gleich weiß, ob das Gericht seine Meinung teilt oder warum es sie nicht teilt. Das kann ihn zu einem weiteren Vorbringen oder zu weiteren Anträgen veranlassen. Für das Recht auf rechtliches Gehör (§ 6), auf Verteidigung (§ 7) und auf ein faires Verfahren (Art 6 MRK) ist das von erheblicher Bedeutung. Wenn der Beweisantrag erst quasi im Urteil abgelehnt wird, werden diese Rechte beschnitten.

In den Erläuterungen wird auf diese Änderung nicht hingewiesen und auch keine Begründung dafür geliefert. War die Änderung vielleicht gar nicht beabsichtigt?

#### **5.) Die Änderung der Zuständigkeit in § 242 Abs 3 StPO ist abzulehnen.**

Wie bisher können Zeugen und Sachverständige zu einer Geldstrafe und zum Ersatz der verursachten Kosten verurteilt werden, wenn sie ungerechtfertigt der Hauptverhandlung fernbleiben (§ 242 Abs 3). Und wie bisher sollte darüber das Schöffengericht (Schwurgerichtshof) zu entscheiden haben. Dass der **Vorsitzende** künftig **allein** entscheiden soll, ist nicht einzusehen (Abs 3 neu). Eine „unverzügliche Vorführung“ kann nach wie vor nur das Schöffengericht beschließen (§ 242 Abs 1). Auch das spricht für die Beibehaltung seiner Strafbefugnis.

#### **6.) § 243 StPO ist in der vorgesehenen Fassung abzulehnen.**

Gegen einen Beschluss nach § 242 Abs 2 konnte der Betroffene bislang „Einspruch“ erheben (§ 243 Abs 1 alt). Das Schöffengericht (außerhalb der Hauptverhandlung der Vorsitzender) konnte dem Einspruch selbst stattgeben, im Übrigen musste es (er) ihn dem OLG vorlegen (§ 243 Abs 4, 5 alt).

Dagegen unterscheidet § 243 Abs 1 in der Fassung des Entwurfs zwischen der **Beschwerde** und dem **Antrag** auf „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ und dem **Antrag** auf „nachträgliche Milderung der verhängten Strafe oder des auferlegten Kostenersatzes“. Diesen Anträgen kann der Vorsitzende nach Abs 2

selbst entsprechen. Eine Beschwerde muss er nach Abs 3 dem OLG vorlegen, wenn er ihr „nicht durch eine der im Abs 2 erwähnten Maßnahmen“ entsprochen hat.

Was geschieht, wenn der Betroffene keine Beschwerde, sondern nur einen Antrag gestellt hat? Und worin unterscheiden sich Anträge und Beschwerde? Was der Betroffene in einem Antrag nach Abs 1 geltend machen kann, kann er auch in der Beschwerde geltend machen. Dass ihn am Fernbleiben keine Schuld trifft oder Strafe und Kostenersatz der Schuld nicht angemessen sind (§ 243 Abs 2), sind ja typische Beschwerdepunkte. Mit „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ (vgl § 364 StPO) und mit „nachträglichen Strafmilderung“ (vgl § 31a StGB) haben sie nichts zu tun. Die bisherige Einspruchsregel vermied solche, auch terminologischen Unklarheiten und war entschieden einfacher.

### **7.) § 249 Abs 3 letzter Halbsatz StPO ist nachdrücklich abzulehnen.**

Nach Abs 3 erster Halbsatz darf sich der Verteidiger bei der Befragung des Sachverständigen in der Hauptverhandlung durch einen Fachmann „unterstützen“ lassen. Der Verteidiger ist auf die Hilfe eines Fachmanns angewiesen, wenn es ihm möglich sein soll, Mängel oder Widersprüche im Befund oder Gutachten des Sachverständigen (§ 127 Abs 3) aufzuzeigen. Das Recht auf Unterstützung durch einen Fachmann dient der Wahrung eines fairen Verfahrens nach Art 6 MRK und dem Recht auf Verteidigung nach § 7. Dass sich der Entwurf für eine wirksame Verteidigung einsetzt, ist sehr zu begrüßen. Aber die **Verteidigung wird durch Abs 3 letzter Halbsatz unnötig behindert**: Nicht etwa der viel kompetentere Fachmann, sondern nur der Verteidiger darf dem Sachverständigen Fragen stellen. Fachmann und Verteidiger müssen in der Hauptverhandlung „stille Post“ spielen, damit der Verteidiger die entsprechenden Fragen stellen kann. Die Erläuterungen (S 9) sprechen von einer „behutsamen Weiterentwicklung“ im Lichte der bisherigen Rechtsprechung. Aber der letzte Halbsatz des Abs 3 ist keine „Weiterentwicklung“ des geltenden Rechts, vielmehr eine Schikane.

### **8.) § 250 Abs 3 StPO ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen.**

Vernehmungen in den Fällen des § 165 Abs 3 erfolgen in der Regel über eine Videoschaltung, sodass der Zeuge im Gerichtssaal nicht anwesend sein muss. Nach § 250 Abs 3 erster Halbsatz können **unterschiedslos alle Opfer im Sinn des § 65 Z 1 lit a und b** diese Art Vernehmung in der Hauptverhandlung für sich beanspruchen, der Vorsitzende „hat“ solchen Anträgen nachzukommen. Die Erläuterungen (S 9) wollen „Gewaltopfern“, zB dem Opfer eines Raubes, Angst und Schamgefühle ersparen. Antragsberechtigt sind aber nicht nur Gewaltopfer. Der Ehemann beispielsweise, der seine Frau durch einen vom Täter verschuldeten Verkehrsunfall verloren hat, ist auch Opfer nach § 65 Z 1 lit b. Das BG – § 447 verweist auf die Bestimmungen des schöffengerichtlichen Verfahrens – wird dem Antrag des Mannes auf Videovernehmung zu entsprechen haben, auch wenn es darin – mit Recht – keinen Sinn erblickt. Sind die BG überhaupt mit Videoanlagen ausgestattet?

Die Pflicht des Zeugen, in der Hauptverhandlung und in Gegenwart der Parteien und des Gerichts auszusagen, sollte nicht weiter gelockert werden, als es § 165

Abs 3 ohnehin ermöglicht. Nach dieser Bestimmung muss das Gericht dem „seelischen und gesundheitlichen Zustand“ des Opfers Rechnung tragen. Das sollte auch für die Hauptverhandlung genügen.

### **9.) Die neue Rechtsmittelbefugnis des Privatbeteiligten gemäß § 282 Abs 2 StPO ist abzulehnen.**

Nach dem Entwurf hat der Privatbeteiligte neuerdings das Recht, auch gegen einen Freispruch Nichtigkeitsbeschwerde oder -berufung gemäß § 281 Abs 1 Z 4 StPO zu erheben, wenn ein Antrag zur Durchsetzung der privatrechtlichen Ansprüche zu Unrecht abgelehnt wurde. Wenn aber wirklich eine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 in Frage kommt, wird sie der Staatsanwalt geltend machen. Darum werden Nichtigkeitsbeschwerden des Privatbeteiligten in Fällen, in denen der Staatsanwalt den Freispruch unangefochten lässt, kaum aussichtsreich sein, und darum sollte das Strafverfahren nicht allein durch ein Rechtsmittel des Privatbeteiligten verlängert werden.

Und wer trägt die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, wenn das Rechtsmittel abgewiesen wird? Der Privatbeteiligte oder handelt es sich um weitere vorprozessuale Kosten für ein späteres Zivilverfahren? Es besteht die Gefahr, dass von Privatbeteiligtenvertretern übermäßig Kosten „produziert“ werden.

Im Ergebnis lässt die Neuerung keine Besserstellung des Opfers, sondern mehr nutzlose Rechtsmittel und höhere Kosten erwarten.

### **10.) Die §§ 352 und 356 StPO bedürfen einer Klarstellung.**

Es sollte im Gesetz klagestellt werden, dass eine Wiederaufnahme **zum Nachteil** des Beschuldigten nur möglich ist, wenn die neue Tatsache oder das neue Beweismittel (§ 352 Abs 1 Z 2) **nicht bloß aus einem Versehen** der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft oder des erkennenden Gerichts unbenutzt geblieben ist. Das entspricht der bisherigen Praxis (JBI 1997, 672), es stärkt außerdem den Grundsatz der amtswegigen Wahrheitserforschung (§ 3 Abs 1) und bewahrt den Beschuldigten vor neuerlichen Strafverfahren, die nur deshalb notwendig werden, weil die Strafverfolgungsbehörden im früheren Verfahren mit der Wahrheitserforschung zu lax waren. Die Erläuterungen (S 12) sind unklar, sie stellen lediglich darauf ab, dass die neue Tatsache oder das neue Beweismittel der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht „objektiv nicht bekannt“ war.

### **11.) § 357 Abs 2 StPO ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen.**

§ 357 Abs 2 lässt dem Wiederaufnahmegericht die Wahl, das neue Beweismittel „grundsätzlich“ durch den Einzelrichter nach § 104 oder durch die Polizei aufnehmen zu lassen. Die Aufnahme des neuen Beweismittels durch das Wiederaufnahmegericht in einer Verhandlung ist zwar möglich, soll aber die Ausnahme bleiben und wird darum kaum praktische Bedeutung erlangen.

Diese Regelung hat – wie schon das geltende Recht – den Nachteil, dass die Parteien von der Aufnahme des neuen Beweismittels ausgeschlossen werden. Überdies ist damit zu rechnen, dass die Aufnahme des neuen Beweismittels durch die Kriminalpolizei zur Regel wird. Damit wird das neue Beweismittel von eben der Dienststelle, vielleicht sogar von denselben Beamten aufgenommen, die den Fall „verpfuscht“ haben: Dass hinterher neue Beweismittel auftauchen,

ist nicht selten auf Fehler im früheren Ermittlungs-, vielleicht auch Hauptverfahren zurückzuführen. So liegt der vorgeschlagene § 357 Abs 2 deutlich unter dem rechtstaatlichen Niveau der StPO 1873.

### **Das neue Beweismittel sollte vom Einzelrichter in einer kontradiktorischen Vernehmung aufgenommen werden.**

Man könnte aber auch daran denken, über Wiederaufnahmeanträge, die sich gegen ein Urteil richten, gleich das Rechtsmittelgericht wie über eine Schuldbekämpfung entscheiden zu lassen. Anträge auf Wiederaufnahme haben Rechtsmittelcharakter, Anträge eines Verurteilten auf Wiederaufnahme werden vom Erstgericht regelmäßig abgelehnt, das Rechtsmittelgericht muss sich dann fast immer auf eine Beschwerde hin mit dem Fall befassen. Ein qualitativ besseres Verfahren gleich vor dem Rechtsmittelgericht wäre wahrscheinlich vorteilhafter.

### **12.) Örtliche und sachliche Unzuständigkeit des Einzelrichters sollten Nichtigkeitsgründe bleiben.**

Der geänderte § 489 Abs 1 StPO verweist hinsichtlich der Nichtigkeitsgründe, derentwegen Berufung ergriffen werden kann, nicht mehr auf § 468 Abs 1 Z 1 und 2 StPO, sondern auf § 281 StPO. Das bedeutet, dass die örtliche und sachliche Unzuständigkeit des Einzelrichters nicht mehr mit einem gesonderten Nichtigkeitsgrund (wie im bezirksgerichtlichen Verfahren) geltend gemacht werden kann.

In den Erläuterungen ist zwar nur von terminologischen Änderungen die Rede, aber dabei handelt es sich doch zweifellos um eine nicht unbedeutende inhaltliche Änderung. Im bezirksgerichtlichen Verfahren gibt es für die örtliche und sachliche Unzuständigkeit eigene Nichtigkeitsgründe. Es ist nicht einzusehen, warum das für das einzelrichterliche Verfahren nicht mehr gelten soll.

### **13.) Die §§ 451 Abs 1 und 484 StPO in der vorgesehenen Fassung sind entschieden abzulehnen.**

Für den Strafantrag im bezirksgerichtlichen und einzelrichterlichen Verfahren sieht der Entwurf weiterhin vor, dass er nur die Angaben gemäß § 211 Abs 1 StPO, aber **keine Begründung enthalten muss**. Das ist aus verschiedenen Gründen sehr bedauerlich:

Die Einbringung eines Strafantrags ist eine bedeutsame Entscheidung, an die viele gesellschaftliche Außenwirkungen und Folgen geknüpft sind. Mit einer Anklageerhebung ist dienstrechtlich häufig die Suspendierung oder auch Kündigung des Arbeitsverhältnisses verbunden; für die Öffentlichkeit oder zumindest die nähere Umgebung stellt eine Anklageerhebung eine gravierende Zäsur dar, die die betroffene Person stark stigmatisiert und bereits in gewisser Hinsicht als Täter erscheinen lässt („Es wird schon etwas dran sein“): Der Staatsanwalt darf Anklage ja nur erheben, wenn eine Verurteilung nahe liegt.

Die fehlende Begründung von Strafanträgen steht auch in einem Wertungswiderspruch zu manchen sonstigen Bestimmungen der neuen StPO, die zur Begründung von Anträgen aller Art verpflichten: Nach § 55 Abs 1 sind beispielsweise Beweisanträge zu begründen, sofern die Begründung nicht geradezu offenkundig ist. Der Staatsanwalt muss Anträge auf Verhängung von Zwangsmit-

teln, insb. Haftanträge, begründen (§ 101 Abs 3). So ist nicht einzusehen, warum er Strafanträge nicht auch begründen muss.

Die Begründungspflicht zwingt den Antragsteller dazu, seine Argumente schriftlich darzulegen. Die schriftliche Formulierung jener belastenden Beweisumstände, die nach Ansicht des Staatsanwalts eine Anklage rechtfertigen, bedeutet eine zusätzliche Filterwirkung vor möglicherweise leichtfertigen Anklagen und schützt insofern den Beschuldigten. Anklagen ohne Begründung sind mit der im neuen Recht gestiegenen Verantwortung des Staatsanwalts unvereinbar. Sie zwingen außerdem das Gericht, im Akt nach Gründen für die Anklage zu suchen, und drängen es damit materiell in die Rolle eines Anklägers. Der Anklagegrundsatz (§ 4) wird damit nur äußerlich, aber nicht seinem Geist nach befolgt.

#### **14.) Dass der Einzelrichter des LG den Strafantrag zu prüfen und ihn gegebenenfalls nach § 485 Abs 1 StPO zurückzuweisen hat, ist zu begrüßen.**

Doch wenn der Staatsanwalt den Beschluss, mit dem der Einzelrichter den Strafantrag zurückweist, mit Beschwerde anfiicht, kommt das OLG in die Lage, den Strafantrag zu prüfen. Wie soll das OLG die Prüfung angehen? Anklageschriften, in denen die Zusammenfassung oder Beurteilung des maßgeblichen Sachverhalts (§ 211 Abs 2) fehlt, weist das OLG zurück (§ 212 Z 4, § 215 Abs 3). Das Gesetz mutet es dem OLG nicht zu, im Akt anstelle des Staatsanwalts nach Gründen für die Anklage zu suchen. Es ist nicht einzusehen, warum das OLG bei Strafanträgen anders verfahren sollte. Auch deshalb sollte das Gesetz auf eine Begründungspflicht für Strafanträge nicht verzichten.

## **II. Zu den Änderungen des Strafgesetzbuches:**

### **1.) Die Beseitigung des § 42 StGB ist bedauerlich.**

Zwar gibt § 191 StPO neu der Staatsanwaltschaft die etwa gleichen Möglichkeiten zur Einstellung des Strafverfahrens wie derzeit § 42 StGB. Den Gerichten aber wird die Möglichkeit genommen, wegen Bagatellen das Strafverfahren durch Freispruch zu beenden. Viele Richter bestätigen aus langjähriger Erfahrung, dass es Fälle gibt, bei denen auch die nicht-intervenierende Diversion (reine Probezeit) noch ein „zu viel“ an Reaktion darstellt; außerdem bereitet sie mehr Arbeit, weil der Fall noch nicht abgeschlossen ist. § 42 StGB sollte erhalten bleiben, um **auch die Gerichte** in besonderen Fällen in die Lage zu versetzen, das Strafverfahren wegen „Geringfügigkeit“ reaktionslos zu beenden.

### **2.) Sehr bedauerlich ist der Entfall des § 107a Abs 3 StGB.**

Derzeit sind manche Stalkingfälle Antrags-, andere reine Officialdelikte. Es ist jedoch schwer einzusehen, warum das Stalking durch Telefonanrufe oder SMS ein Antragsdelikt (§ 107a Abs 3), jede andere Form des Stalkings hingegen ein reines Officialdelikt sein soll. Denn sehr oft geht es beim Stalking um einen Gesamtkomplex von Verhaltensweisen: insb. zahlreiche Anrufe, aber auch einige persönliche Kontaktaufnahmen (Aufsuchen in der Wohnung, am Arbeitsplatz usw.). Der Entwurf macht es sich leicht, indem er § 107a Abs 3 StGB – Antragsdelikte sind im neuen Recht nicht mehr vorgesehen – ersatzlos streicht. Viel

vernünftiger wäre es, **alle Stalking-Fälle in Ermächtigungsdelikte umzuwandeln**, anstatt sie zu reinen Officialdelikten zu erklären. So würde das Gesetz dem Opfer Einfluss auf die Strafverfolgung des Täters einräumen.

Aus eigener praktischer Erfahrung konnte festgestellt werden: Bei einer Reihe von Strafverfahren wegen Stalking hat die verdächtige Person mit der Einleitung des Strafverfahrens und der Anordnung der Hauptverhandlung ihre Stalking-Aktivitäten beendet. Dann bestand aus der Sicht der Opfer regelmäßig kein Interesse mehr, diese Person weiter strafrechtlich zu verfolgen. Die Stalking-Opfer haben dann regelmäßig in der Hauptverhandlung den Antrag auf Strafverfolgung zurückgezogen, alle Beteiligten gingen versöhnt auseinander. Es wäre sehr bedauerlich, wenn diese vernünftige Art von „Konfliktregelung“ nicht mehr möglich sein sollte.

### **3.) Die Anwendung des § 288 StGB auf falsche Aussagen vor der Kriminalpolizei ist entschieden abzulehnen.**

Da die Kriminalpolizei in Zukunft förmliche Vernehmungen durchführen wird, zu Belehrungen verpflichtet ist und auch einen Ladungszwang ausüben kann, erscheint es berechtigt, dass falsche Aussagen bei förmlichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren strafrechtlich als falsche Beweisaussage sanktioniert werden. Aber § 288 mit seiner Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe ist dafür nicht angemessen. **Angemessen ist vielmehr § 289 StGB**, der für Falschaussagen vor einer Verwaltungsbehörde Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorsieht. Damit wird eine berechtigte Differenzierung zwischen dem höheren Unwert einer falschen Aussage vor Gericht und Staatsanwaltschaft auf der einen Seite und einer solchen vor der Kriminalpolizei auf der anderen Seite herbeigeführt. Es ist ganz und gar nicht einzusehen, warum falsche Aussagen vor der Kriminalpolizei mit strengerer Strafe bedroht sein sollen als solche vor Unabhängigen Verwaltungssenaten, Unabhängigen Finanzsenaten, Grundverkehrskommissionen usw.

## **III. Zu den Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes:**

**1.) § 4 Abs 2 Z 3 JGG** sollte § 42 StGB weiterhin anführen (Begründung siehe oben II.1.). Entsprechendes gilt für die geplante Neufassung des **§ 5 Z 7 JGG**.

### **2.) Zu § 7 JGG (Diversion bei Jugendstraftaten):**

**a)** Dass auch die Staatsanwaltschaft in Hinkunft die Möglichkeit hat, Diversion bei Delikten, die **mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht** sind (s § 5 Z 4 JGG), anzuwenden, ist **sehr zu begrüßen**. Unklar sind jedoch die Erläuterungen, die davon sprechen, dass die Beschränkungen hinsichtlich der Zuständigkeit (Tat darf nicht in die Zuständigkeit des Schöffen- oder Geschworenengerichts fallen) beseitigt werden sollen: Diese Beschränkung gab es für Jugendliche schon bisher nicht. Nur der Staatsanwalt war hinsichtlich der Strafdrohung (Jugendstraftat bis zu 5 Jahren) beschränkt.



**b) Bedauerlich ist die Abschaffung der verschärften Generalpräventionsklausel in § 7.** In den Erläuterungen wird darauf nicht eingegangen. Es entspricht den anderen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes, dass die Generalprävention entweder gar keine Rolle spielen soll oder jedenfalls nur sehr eingeschränkt. Daher sollte insofern die ursprüngliche, derzeit geltende Fassung des § 7 JGG beibehalten werden.

**c) Die nun ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, dass auch der Staatsanwalt bei fahrlässiger Tötung eine Diversion vornehmen kann, wird grundsätzlich begrüßt. Die Regelung ist jedoch mit der Beschränkung auf die Tötung von Angehörigen viel zu restriktiv.**

Bei Jugendlichen geht es in der Regel um Mopedunfälle, bei denen nicht ein Elternteil oder ein Geschwister, sondern eine Freundin oder ein Freund zu Tode kommt. In diesem Fall ist die psychische Belastung mindestens ebenso gegeben wie beim Tod eines Angehörigen. Daher sollte Diversion generell bei fahrlässiger Tötung möglich sein.

Die Neuregelung stellt insoweit sogar einen Rückschritt gegenüber dem geltenden § 7 Abs 1 JGG dar, weil nach derzeitiger Regelung (letzter Satz) das Gericht ja auch bei anderen Jugendstraftaten (also auch Taten mit Todesfolge) diversionell vorgehen kann (die gegenteilige Judikatur des OGH ist verfehlt). Diese Möglichkeit wäre durch den Wegfall des letzten Satzes nicht mehr gegeben.

Überhaupt sollten – wie von der Expertenkommission vorgeschlagen – die allgemeinen Bestimmungen über die Diversion (§ 198 Abs 2 Z 3 StPO neu) so geändert werden, dass unter besonderen Voraussetzungen (persönliche schwere Betroffenheit oder „schwere psychische Belastung“ durch die Tötung) **auch Erwachsene bei fahrlässigen Tötungen in den Genuss einer Diversion kommen können** (s dazu I 1.). Bei Erwachsenen gäbe die Einschränkung auf Angehörige viel eher einen Sinn als bei den Jugendlichen.