

Bundesministerium  
für Justiz

Museumstrasse 7  
1070 Wien

**ZI. 13/1 07/149**

**GZ L590.004/0001-II 3/2007**

**BG, mit dem die StPO 1975, das StGB und das JGG 1988 geändert werden  
(Strafprozessreformbegleitgesetz I)**

**Referent: Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts und als solche zur Wahrung der Rechte und Angelegenheiten sowie zur Vertretung der österreichischen Rechtsanwälte auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene berufen.

#### **I. Allgemeine Anmerkung**

Der mit dem Strafprozessreformgesetz beschrittene Weg einer Neuordnung des strafprozessualen Vorverfahrens wird im Entwurf konsequent weiter verfolgt. Die vorgeschlagenen Anpassungen und darüber hinaus gehenden Änderungen der StPO, des StGB und des JGG orientieren sich an der neu geschaffenen Struktur des künftig einheitlichen Ermittlungsverfahrens und werden grundsätzlich begrüßt. In einigen Aspekten lässt sich eine Optimierung der vorgeschlagenen Regelungen erzielen. Insbesondere darauf wird in der Folge das Augenmerk gerichtet werden.

Die Intention, nur behutsame Änderungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren vorzunehmen, weil deren umfassende Reform einem eigenen Reformschritt vorbehalten bleiben soll, wird im Übrigen zur Kenntnis genommen. An diese

Vorgangsweise wird allerdings die Erwartung geknüpft, dass in absehbarer Zeit ein Entwurf über die dringend notwendige große Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens des StPO vorgelegt wird.

Vorweg sei auch an die vom ÖRAK in seiner Stellungnahme vom 13. September 2004 zum Entwurf einer Strafprozessnovelle 2005, ZI 13/1 04/166, [www.rechtsanwaelte.at/downloads/13\\_1\\_04\\_166\\_stpo2005.pdf](http://www.rechtsanwaelte.at/downloads/13_1_04_166_stpo2005.pdf), geäußerten Bedenken erinnert, den Leiter einer Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin mit der Durchführung einer Obduktion zu beauftragen. Die Kritik wird bezogen auf die nunmehr vorgeschlagene Regelung (§ 128 Abs 2 StPO) im Grundsätzlichen unverändert aufrecht erhalten.

## **II. Zum „Zwischenverfahren“ und zum Beweisantragsrecht**

Es wird für zweckmäßig erachtet, das 17. Hauptstück der StPO nur auf die eigentlichen Vorbereitungshandlungen zur Hauptverhandlung zu fokussieren, zumal – wie in den Erläuterungen zutreffend ausgeführt wird – der Unmittelbarkeitsgrundsatz gebietet, dass die Beweise grundsätzlich in mündlicher Verhandlung vor dem erkennenden Gericht aufgenommen werden. Somit hat künftig auch eine Vervollständigung des Ermittlungsverfahrens nach rechtswirksamer Anklageschrift durch „Rückleitung“ zu entfallen.

Die Neuregelung (Verlängerung) der Vorbereitungsfristen für den Angeklagten und die Klarstellung, dass die Vorbereitungsfrist auch dem Verteidiger zusteht, sind ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung einer weiteren Stärkung des Fairnessgebots. Die neue „Serviceorientierung“ der Strafrechtspflege belegt der Vorschlag, die Ladung von Zeugen, Sachverständigen und Dolmetschern (jedenfalls) drei Tage vor dem Termin durchzuführen.

Die Umsetzung der (auch und gerade) von Seiten der Advokatur geforderten Einführung einer Verteidigungsschrift wird begrüßt. Im Lichte dieser künftig explizit vorgesehenen Möglichkeit der Verteidigung wird keinerlei Einwand gegen den Vorschlag erhoben, auf das sog. Präsidentenverhör im geschworengerichtlichen Verfahren zu verzichten.

Auf kritisch zu beurteilende Aspekte der Regelung betreffend in der Hauptverhandlung gestellte Beweisanträge ist näher einzugehen. Dass in Vorbereitung zur Hauptverhandlung (allenfalls in der Verteidigungsschrift) gestellte Beweisanträge der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben können, ist der Verfahrenssystematik immanent; immerhin soll in diesem Fall in der Hauptverhandlung ohne weitere Antragstellung der Verteidigung darüber zu

entscheiden sein. An die wiederholt geltend gemachten Bedenken hinsichtlich der zu weiten Möglichkeit, im neuen Vorverfahren gestellte Beweisanträge der Hauptverhandlung vorzubehalten (§ 55 Abs 3 StPO), ist in diesem Zusammenhang zu erinnern. Ebenso unverändert aufrecht erhalten werden die seitens der Anwaltschaft und von Teilen der Lehre geäußerten massiven Bedenken an der äußerst kritikwürdigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Beweisantragsrecht im Hauptverfahren, für die der Entwurf eine gesetzliche Grundlage schaffen will (siehe zur Kritik eingehend *Stuefer/Soyer*, Kritik des Grundrechtsschutzes in der Strafjudikatur des OGH, ÖJZ 2007, 139 [142], mwN).

Soweit sich im Sinne des Beschleunigungsgebots im Entwurf (§ 222 Abs 1 StPO) für das Zwischenverfahren die Formulierung findet, dass „die Beteiligten des Verfahrens [Beweise] „so rechtzeitig zu beantragen (§ 55 Abs 1 StPO) [haben], dass die Beweisaufnahme noch zum Termin der Hauptverhandlung vorgenommen werden kann“, wird angeregt, im Gesetzestext das Wort „sollen“ (anstelle von „haben“) zu verwenden, wie es ja auch den Erläuterungen auf S. 6 entspräche, wonach weiterhin klar ist, dass die Präklusion eines verspäteten, aber inhaltlich berechtigten Beweisantrags nicht in Frage kommt. Man bedenke etwa allein den Fall, dass erst am Tage der Hauptverhandlung ein entscheidungswesentlicher Zeuge durch die Verteidigung ausgeforscht werden konnte oder aber erst im Zuge der Ergebnisse des unmittelbaren Beweisverfahrens ein weiterer Zeuge bekannt wird, welchen die Verteidigung beantragen möchte. Bei wörtlicher Heranziehung des Wortes "haben" könnte diesfalls der Eindruck entstehen, dass entgegen dem Gebot des Art 6 Abs 3 lit d EMRK solche Zeugen aufgrund "verspäteter" Beantragung präkludiert sein könnten. Hier erfordert es eine Klarstellung nicht nur in den Materialien, sondern auch im Gesetzestext

Eine Vertagung der Hauptverhandlung wegen Verhinderung des Verteidigers nur dann stattfinden zu lassen, wenn ein anderer Verteidiger nicht mehr bestellt werden kann (§ 226 Abs 3 StPO), wird dem hohen Stellenwert dieser Einrichtung nicht gerecht. Im Interesse der Rechtspflege wäre vielmehr vorzusehen, dass auch andere Verhinderungsgründe wie zB unaufschiebbare anderweitige Verpflichtungen des in eine schwierige Sach- und Rechtslage eingearbeiteten Verteidigers, jedenfalls aber Unfall, Krankheit oder höhere Gewalt, sohin unverschuldete und nicht vorhersehbare Gründe der Verhinderung des Verteidigers das berechtigte Verlangen nach einer Vertagung zu begründen vermögen.

### III. Zu einigen der punktuellen Vorschläge, die Hauptverhandlung zu reformieren

Mit Genugtuung wird der Vorschlag zur Kenntnis genommen, Angeklagten das Recht einzuräumen, neben ihrem Verteidiger einen Sitz zu erhalten. Damit wird einer seit Jahren erhobenen Forderung der Advokatur Rechnung getragen (vgl. *Lachmann*, Dramaturgie der Gerichtssaalarchitektur, Juridikum 2000, 96 f).

Der Vorschlag, den Eid als Bekräftigung einer Zeugenaussage künftig weder im Vorverfahren noch in der Hauptverhandlung vorzusehen, ist diskussionswürdig. Zu dieser Überlegung ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach dem Entwurf die Beeidigung von Schöffen, Geschworenen und Sachverständigen unverändert bestehen bleiben soll. Es erscheint sachgerecht, diesen punktuellen Regelungsvorschlag zurückzustellen und die Frage der Beeidigung im Strafverfahren einem umfassenden und insbesondere auch auf die angesprochene generelle Problemstellung ausgerichteten Diskussionsprozess zu unterziehen.

Die im Entwurf vorgeschlagene Übernahme der mühsam erkämpften Rechtsprechungslinie des OGH zum sog. Privatsachverständigen ist allzu bescheiden. Dass dem „Privatsachverständigen“ nach dieser Judikatur seit kurzem nicht verwehrt werden darf, neben dem Verteidiger Platz zu nehmen, versteht sich nachgerade von selbst. Es sollte daher, sofern weitergehenden Reformüberlegungen (siehe dazu *Moring*, Der Sachverständige in Wirtschaftsstrafsachen und Probleme der Sicherung eines fairen Verfahrens, in Miklau-FS, Wien 2006, 353 ff) nicht näher getreten wird, zumindest klar normiert werden, dass dem „Privatsachverständigen“ zumindest ein direktes Fragerecht in der Hauptverhandlung zukommt. Die Weiterreichung von Fragen an den Verteidiger ist bei komplexen Fragestellungen ein mögliches Hindernis für das Stattfinden qualitativvoller Kommunikationsprozesse in der Hauptverhandlung, die dann optimiert erscheinen, wenn sie nicht „mediatisiert“ sind, sondern unmittelbar zwischen den Experten stattfinden können. Im übrigen widerspricht es dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung, wenn der Verteidiger vor jeder Frage eine mitunter minutenlange Rücksprache mit dem "Privatsachverständigen" halten muss, um dann erst seine nächste Frage zu stellen. Würde man hier ein unmittelbares Fragerecht des neben dem Verteidiger sitzenden Sachverständigen zulassen, würde dem Gebot des § 9 StPO idF des StPRG weit zweckdienlicher entsprochen. Eine in den Erläuterungen vorgesehene "behutsame Weiterentwicklung" führt hier zu zweckfremden Ergebnissen in der Praxis der Rechtsanwendung.

Soweit „schonende“ Vernehmungen in der Hauptverhandlung in einem erweiterten Umfang möglich sein sollen und weiters vorgesehen werden soll, dass bereits

vernommene Zeugen für die Dauer der Vernehmung anderer Zeugen den Sitzungssaal zu verlassen haben (§§ 250 Abs 3, 251 StPO), wird angeregt, diese Vorhaben zurück zu stellen und die vorliegende Problemstellung einer Regelung im Rahmen der alsbald durchzuführenden Gesamtreform des Hauptverfahrens vorzubehalten. Die Neuordnung der Kommunikation in der Hauptverhandlung und die Anwesenheits-, Frage- und sonstigen Mitwirkungsrechte aller Beteiligten in dieser sollten nicht ohne Vorliegen eines Gesamtkonzepts und ohne Abstimmung mit demselben einer Neuregelung zugeführt werden, damit es nicht zu unausgewogenen, nur bestimmte Interessenlagen berücksichtigenden Lösungen kommt.

#### **IV. Zur neuen Rechtsmittelbefugnis des Privatbeteiligten**

Die neue Rechtsmittelbefugnis des Privatbeteiligten (§ 282 Abs 2 StPO) wird im Hinblick auf die vorgeschlagenen Beschränkungen (nur bei Freispruch, bei Verweisung auf den Zivilrechtsweg und bei Abweisung eines zur [Mit-]Begründung der privatrechtlichen Ansprüche geeigneten Beweisantrages) aus den in den Erläuterungen dargelegten Erwägungen als sachgerecht erachtet. Eine solche Rechtsmittelbefugnis für Geschädigte wurde bereits im Rahmen der Diskussion zum im Jahr 1988 vorgelegten Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens von Anwaltsseite befürwortet (vgl. „Erste Stellungnahme“ von *Ainedter/Moringe/Soyer*, unveröffentlicht, im Jänner 1999 vorgelegt einem damals beim BMJ tagenden Arbeitskreis zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens zu GZ 585.003/36-II.3/1999).

#### **V. Zur Neuregelung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens**

An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Versendung des Gesetzesentwurfes in der Sommerzeit (db. Schreiben vom 16. Juli 2007, mit Begutachtungsfrist 20. August 2007) zeitliche Rahmenbedingungen geschaffen hat, die nur einen beschränkten Ressourceneinsatz in Ausarbeitung einer Stellungnahme zulassen. Insbesondere konnte der für grundlegende Reformen im Bereich des Strafrechts als Beratungsgremium vorgesehene Arbeitskreis Strafrecht urlaubsbedingt nicht tagen und daher nur im Umlauf konsultiert werden. Gerade die im Entwurf vorgesehene Neugestaltung des Wiederaufnahmerechts verlangt aber nach einer umfassenden Diskussion. Die nachstehenden Bemerkungen beschränken sich daher auf das Grundsätzliche:

Die vorgesehene Erleichterung der Wiederaufnahme eines mit einem Urteil beendeten Strafprozesses zu Ungunsten von Freigesprochenen oder Verurteilten wird entschieden abgelehnt; sie wäre eine nicht vertretbare Durchbrechung der Rechtskraft und würde dem Gedanken der Rechtssicherheit zuwider laufen.

Durch die Judikatur (SSt 31/115 = RZ 1961/79; JBI 1997, 672) ist sachgerecht geklärt, dass nur bei tatsächlichen Hindernissen, die einer früheren Verwertung entgegenstanden, die Beurteilung von Neuerungen als „nova reperta“ rechters und eine Wiederaufnahme zu Ungunsten von Freigesprochenen und Verurteilten zulässig ist. Die Unterlassung rechtlich gebotener Vorgangsweisen des erkennenden Gerichts und/oder des Anklägers bzw. (künftig auch der Kriminalpolizei) dürfen demnach nicht dem Angeklagten zur Last fallen, erst recht nicht schuldhafte Versäumnisse der Strafverfolgungs- und Justizbehörden. Dabei hat es – als einem bislang außer Streit stehenden Eckpunkt im österreichischen Strafprozessrecht – auch in der Zukunft aus Gründen der Rechtssicherheit zu bleiben.

Zu begrüßen – und im Ergebnis lediglich als Anpassungsregelung anzusehen – ist die Einführung einer durchgehenden Zweiseitigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens und die Möglichkeit der Anberaumung einer mündlichen (nicht öffentlichen) Verhandlung (§ 357 Abs 2 StPO).

## **VI. Zum Strafantrag im bezirksgerichtlichen und einzelrichterlichen Verfahren**

Im Entwurf ist nicht vorgesehen, dass der Strafantrag im bezirksgerichtlichen und einzelrichterlichen Verfahren eine Begründung zu enthalten hat (vgl §§ 451 Abs 1 und 484 StPO in den vorgeschlagenen Fassungen).

Im Lichte der Regelung des § 101 Abs 3 StPO (idF des StPRG), die eine Begründungspflicht für an das Gericht zu stellende Anträge der Staatsanwaltschaft (zwecks Erteilung gerichtlicher Bewilligungen und Durchführung gerichtlicher Beweisaufnahmen im Vorverfahren) vorsieht ist nicht nachvollziehbar, dass der gravierende Fall der Anklageerhebung ohne schriftliche Darlegung der nach Ansicht der Anklagebehörde belastenden Beweisumstände weiterhin möglich sein soll. Auf die künftig im Gesetz (und nicht bloß von der Judikatur des OGH) verlangte Begründung von Beweisanträgen sei hingewiesen. Naturgemäß würde eine Begründungspflicht bei Strafanträgen dazu führen, dass im Sinne der gebotenen Qualitätssicherung von vornherein verfehlte Anklagen gar nicht erhoben würden.

Die für den Einzelrichter vorgesehene Möglichkeit der Prüfung und Zurückweisung von Strafanträgen (§ 485 Abs 1 StPO) wird begrüßt. Diese Regelung unterstreicht das Verlangen nach einer Begründungspflicht bei Strafanträgen.

## VII. Zu den Änderungen des Strafgesetzbuches

Die Ausgestaltung sämtlicher Stalking-Fälle als Officialdelikte wird abgelehnt. Der ÖRAK hat bereits in seiner Stellungnahme vom 7. Dezember 2005 zum Entwurf eines StRÄG 2006, ZI 13/1 05/203, [www.rechtsanwaelte.at/downloads/13\\_1\\_05\\_203\\_straeg2006.pdf](http://www.rechtsanwaelte.at/downloads/13_1_05_203_straeg2006.pdf), begründet die Meinung vertreten, dass betroffene Personen autonom entscheiden können sollen, ob gegen Verdächtige gemäß § 107a StGB strafrechtlich vorgegangen wird. Der Entfall der Kategorie der Antragsdelikte, welcher sich auf die als Antragsdelikte gestalteten Deliktsfälle des § 107a Abs 2 Z 2 StGB auswirken würde, sollte zum Anlass genommen werden, nicht nur insoweit, sondern generell alle Stalking-Fälle als Ermächtigungsdelikte auszugestalten und in diesen speziellen Konstellationen somit dem Geschädigten einen Einfluss auf die Strafverfolgung und dergestalt auch auf die Durchführung von alternativen Formen der „Konfliktregelung“ einzuräumen, zumal diese oftmals sachgerechter sein können als die Abhaltung eines Strafprozesses.

Es wird kein Einwand erhoben, falsche Zeugenaussagen vor der Staatsanwaltschaft und/oder der Kriminalpolizei strafrechtlich zu sanktionieren. Die Einordnung in die Deliktsgruppe des § 289 StGB (Falsche Beweisaussage vor Gericht, mit einer [Grund-]Freiheitsstrafdrohung bis zu drei Jahren) erscheint aber verfehlt, da der Unwert einer Falschaussage vor der Staatsanwaltschaft und/oder der Kriminalpolizei jenem einer falschen Aussage vor einer Verwaltungsbehörde (§ 289 StGB, mit einer Freiheitsstrafdrohung bis zu einem Jahr) entspricht – wie es im Übrigen auch bei falschen Aussagen vor den Unabhängigen Verwaltungssenat oder den Unabhängigen Finanzsenaten, die dem § 289 StGB zu subsumieren sind, der Fall ist.

Bezüglich der Erweiterung der Verbotenen Veröffentlichung gemäß § 301 StGB um Fälle des § 54 StPO – das sind Veröffentlichungen, die für eine bereite Öffentlichkeit bestimmt sind, wenn schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen anderer Beteiligter des Verfahrens oder Dritter, die gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse überwiegen, verletzt würden – wird vermeint, dass es nicht erforderlich und verhältnismäßig ist, für derartige Fälle kriminalstrafrechtliche Sanktionen vorzusehen, sondern mit – allenfalls zu verschärfenden – Vorkehrungen zivilrechtlicher und disziplinarer Natur das Auslangen zu finden sein wird.

## **VIII. Zu den Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes**

Die für die Ausweitung der Diversion im Bereich von Jugendstrafsachen in den Erläuterungen dargelegten Gründe (und zitierten Ansichten des Endberichts der Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich von März 2004) vermögen zu überzeugen. Der Umstand, dass die Tat den Tod eines Menschen zur Folge hat, soll bei den in Betracht kommenden Fällen (des Todes eines Angehörigen und dadurch beim Beschuldigten verursachter schwerer psychischer Belastung) nicht per se den Rücktritt von der Verfolgung auszuschließen.

Eine solche Regelung erscheint auch für das Erwachsenenstrafrecht angemessen zu sein.

Bei Jugendlichen sollte erwogen werden, dass darüber hinaus auch die fahrlässige Tötung einer Freundin oder eines Freundes unter den vorgesehenen speziellen Umständen einer Diversion zugänglich sein kann.

In besonderer Weise begrüßt der ÖRAK, dass auf Grund der besonderen Schutzbedürftigkeit Jugendlicher entgegen § 164 Abs 2 dritter Satz StPO (idF des StPRG) in keinem Fall von der Beiziehung eines Verteidigers abgesehen werden darf.

## **IX. Zur gebotenen Nachjustierung des Rechts auf Verteidigung vor und bei der ersten Beschuldigtenvernehmung**

Die Regelung des Strafprozessreformgesetzes (§§ 59 Abs 1 zweiter Satz, 164 Abs 2 dritter Satz StPO idF des StPRG), wonach der Kontakt mit einem Verteidiger eingeschränkt und von der Beiziehung des Verteidigers zur Beschuldigtenvernehmung abgesehen werden darf, „soweit dies erforderlich scheint, um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden“, lässt es nicht zu, von effektiven Verteidigungsrechten in der Frühphase des neuen Vorverfahrens zu sprechen (vgl mit Bezug auf Vorschläge in den Vorentwürfen des BMJ und unter Bedachtnahme auf die Entwicklungen auf europastrafrechtlicher Ebene Soyer, Anwesenheitsrechte, AnwBl 2007, 21 [25]).

Die Begleitgesetzgebung zum Strafprozessreformgesetz ist daher nach Auffassung des ÖRAK der geeignete Anlass, die im Zuge des Diskussionsprozesses zum Strafprozessreformgesetz in den Jahren 2003 und 2004 erfolgten Fehlinterpretationen dieses (Grund-)Rechts auf Verteidigung auszugleichen .



Soweit die „Pflichtverteidigung“ des geltenden Rechts mit Ende des Jahres 2007 ausläuft, wird darauf verwiesen, dass zwischen dem Bundesministerium für Justiz und dem ÖRAK produktiv verlaufende Verhandlungen über den Abschluss einer Vereinbarung geführt werden, die das Tätigwerden eines Anwaltlichen Journalanwaltes im Falle von Mittellosigkeit bis zum Einschreiten des (vom Gericht beizugebenden und der zuständigen Anwaltskammer zu bestellenden) Verfahrenshilfeverteidigers in Notfällen möglich machen soll.

Wien, am 20. August 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident