



Innsbruck, am 23. 2. 2012

## Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gerichtsorganisationsgesetz usw geändert werden (BMJ-Pr350-00/0001-Pr/2012)

### 1. Vorbemerkung:

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich im Hinblick auf die viel zu kurz angesetzte Begutachtungsfrist auf die geplante Änderung (Ergänzung) des § 198 Abs 3 StPO (Artikel X5 Punkt 6). Ich halte aber ausdrücklich fest: Entgegen dem Begleitschreiben bedeutet der Verzicht auf eine Stellungnahme zu anderen Punkten des Entwurfs keineswegs, dass das Justizministerium davon ausgehen kann, dass keine Einwände bestehen.

### 2. Zur Artikel X5 Punkt 6 (§ 198 Abs 3 StPO-Entw):

Die Ergänzung des § 198 StPO um den vorgeschlagenen neuen Abs 3 ist **rundweg abzulehnen**: Danach soll der Anwendungsbereich der Diversion auf schwere Straftaten des 6., 13. und 22. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB, die in die Zuständigkeit des Schöffengerichts fallen, ausgedehnt werden. Zusätzlich muss sich der Beschuldigte dann aber bereit erklären, einen Geldbetrag zu entrichten, der einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen (zuzüglich Kosten) entspricht, und nachweisen, dass er freiwillig den gesamten aus der Tat voraussichtlich entstandenen Schaden gutgemacht hat. Der Entwurf begründet das damit, dass es gerade bei diesen Delikten (im Wesentlichen schwere Vermögensdelikte, schwere Amts- und Korruptionsdelikte sowie Geldfälschung) wiederholt Fälle gebe, bei denen der Ausschluss der Diversion im Hinblick auf das tadellose Vorleben der Beschuldigten, ein umfassendes Geständnis und gänzliche Schadensgutmachung unbillig erscheine.

Die Idee, die Diversion auch bei Straftaten zuzulassen, die nicht in die Zuständigkeit des Bezirksgerichts oder des Einzelrichters am Landesgericht fallen, ist grundsätzlich vernünftig und wurde deshalb auch schon vielfach gefordert (zB vom Expertenkomitee). Denn es gibt in allen Deliktsbereichen (nicht nur bei den Amtsdelikten, insb § 302 StGB) besonders gelagerte Fälle, bei denen die klassische Erledigung durch Anklage, Hauptverhandlung und Urteil unangemessen erscheint. Da die übrigen Diversionskriterien, insb das Fehlen schwerer Schuld, ja weiter gelten, wäre dadurch gewährleistet, dass die Diversion trotz der abstrakten Schwere des Delikts wirklich nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommt.

Das gilt ganz besonders für bestimmte politische Delikte: Es ist völlig unverständlich, dass das Gesetz beispielsweise dazu zwingt, gegen einen 20-Jährigen Anklage vor dem Geschworenengericht zu erheben, der (alkoholisiert) die österreichische Bundeshymne beschimpft hat (§ 248 Abs 2 StGB). Das gleiche gilt, wenn zB einige 18-jährige Burschen bei einer Maturafeier aus Dummheit das Horst-Wessel-Lied singen (§ 3g Verbotsgesetz). Eine Diversion (Probezeit, verbunden mit der Verpflichtung, an einem Geschichtsunterricht teilzunehmen, wie das in Innsbruck bei Jugendlichen sehr erfolgreich praktiziert wird) ist hier

mit Sicherheit wesentlich sinnvoller als die Erhebung der Anklage vor einem Geschworenengericht.

Abgesehen vom Amtsmissbrauch nach § 302 StGB wäre hier noch der minderschwere Raub nach § 142 Abs 2 StGB zu erwähnen, der in die Eigenzuständigkeit des Schöffengerichts fällt: Für die Abnötigung von ein paar Zigaretten durch eine Drohung wäre eine Diversion vielfach eine ausreichende Reaktion. Und auch Sexualdelikte, die in die Zuständigkeit des Schöffengerichts fallen, dürfen nicht pauschal aus der Diversionsmöglichkeit ausgeschlossen werden.

Die Novellierung des § 198 StPO wäre eine Gelegenheit, die **unglückliche Anknüpfung der Diversion an die Zuständigkeitsregelung der StPO überhaupt zu beseitigen**. Der Gesetzgeber sollte die Diversion auch für Erwachsene für alle Delikte, die mit nicht mehr als 5 Jahren, unter besonderen, verschärften Voraussetzungen mit nicht mehr als 10 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, zulassen. Und bei dieser Gelegenheit sollte auch gleich § 198 Abs 2 Z 3 StPO beseitigt werden: Selbst bei fahrlässigen Tötungen gibt es trotz der Schwere des Erfolgs Fallkonstellationen (Tötung eines nahen Angehörigen), bei denen eine förmliche Erledigung mit Anklage und Schuldspruch unangemessen erscheint (siehe etwa *Schwaighofer*, Diversion nach Straßenverkehrsunfällen, ZVR 2008/119, 276 ff).

Durch die vorgeschlagene Öffnung der Diversion nur für ausgewählte Schöffendelikte wird der **Eindruck erweckt, dass Beschuldigte schwerer Wirtschafts- und Korruptionsdelikte privilegiert werden sollen**. Das war (hoffentlich) nicht geplant, aber es sollte jedenfalls nicht der Eindruck vermieden werden. Gerade in einer Zeit, wo intensiv über einen verstärkten Kampf gegen Korruption in großem Stil diskutiert wird, wäre diese Novelle für das ohnehin angeschlagene Image der Justiz geradezu katastrophal.

Der Eindruck einer günstigen Sonderbehandlung wird dadurch noch verstärkt, dass in diesen Fällen auf die Voraussetzung der **hinreichenden Klärung des Sachverhalts** verzichtet werden soll. Soll sich die Staatsanwaltschaft komplexe, aufwändige Fälle schwerer Wirtschaftskriminalität und Korruption ohne ausreichende Ermittlungen durch ein Diversionsangebot rasch vom Hals schaffen können? Das ist generell rechtsstaatlich unvertretbar, ganz besonders aber bei den angeführten schweren Delikten.

Nebenbei: Wie will die Staatsanwaltschaft, wenn der Sachverhalt noch weitgehend ungeklärt ist, die Höhe des voraussichtlichen Schadens beurteilen, den der Beschuldigte ja gutmachen muss und der auch in vielen Fällen entscheidend ist für die Frage, ob die Zuständigkeit des Schöffengerichts gegeben ist? (Überschreitung von 50.000 €)

Auf die geplante Sonderregelung sollte daher unbedingt verzichtet werden. Durch eine generelle Erweiterung des Anwendungsbereichs der Diversion wie oben vorgeschlagen könnten ebenfalls, aber wesentlich sinnvoller beträchtliche Einsparungen erzielt werden.

Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer, e.h.