



Univ.Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie
Karl-Franzens-Universität Graz
Universitätsstraße 15/B3
8010 Graz
Ao. Univ.-Prof. am Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstrasse 8
1010 Wien

An das
Bundesministerium für Justiz
Postfach 63, 1016 Wien
Museumsstraße 7

Entwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Gerichtsorganisationsgesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsgebührengesetz und die Strafprozessordnung geändert werden
Begutachtungsverfahren
BMJ-Pr350.00/0001-PR/2012

Wien, am 27. Februar 2012

1. Der Beitrag des Justizministeriums zum Stabilitätsgesetz 2012 wurde am 20.2.2012 versendet und ermöglicht eine Stellungnahme bis zum 27.2.2012. Diese derart kurze Frist von 7 Tagen bringt eine gewisse ablehnende Haltung gegenüber möglichen konstruktiven Verbesserungsvorschlägen zum Ausdruck. Man will offenbar den Entwurf möglichst „stabil“ durch das Begutachtungsverfahren bringen. Diese Vorgangsweise ist abzulehnen. Aus einem Schweigen ergibt sich angesichts dieser kurzen Frist und des zum Teil sehr bedenklichen Inhaltes jedenfalls keine Zustimmung zu den hier nicht punktuell angesprochenen Punkten.
2. Es ist bewundernswert, mit welcher Phantasie Gesetzesnamen für derartige, an sich bedenkliche Sammelgesetze geschaffen werden.
3. Das bezirksgerichtliche Verfahren galt früher als Bagatellverfahren. Das ist es wohl schon lange nicht mehr, und die Anhebung der Betragsgrenzen von € 10.000 auf € 25.000 zeigt dies wieder einmal deutlich. Angesichts der Schließungspläne von Bezirksgerichten und der Tatsache, dass viele bezirksgerichtliche Verfahren wahrlich keine Bagatellverfahren mehr sind, sollte einmal über eine grundlegende Neustrukturierung der Gerichtsbarkeit erster Instanz nachgedacht werden.

4. Bei § 115e Abs 1 StPO ist fraglich, wann die Kosten unverhältnismäßig sind. Darüber hinaus sind Gegenstände, die zu Beweis Zwecken sichergestellt bzw beschlagnahmt wurden, zurückzustellen, wenn sie für Beweis Zwecke nicht mehr benötigt werden. Dies sollte zumindest in den Materialien hervorgehoben werden.
5. Die Erweiterung in § 116 Abs 1 StPO bedeutet vom Wortlaut her – und auch die Materialien enthalten diesbezüglich keine Überlegungen –, dass in das Bankgeheimnis auch eingegriffen werden darf, wenn in einem bezirksgerichtlichen Verfahren ein Verfall ausgesprochen werden könnte. Es sollte im Wortlaut sichergestellt werden, dass immer nur bei landesgerichtlicher Zuständigkeit ein Eingriff in das Bankgeheimnis zulässig ist. Dies könnte dadurch erfolgen, dass nach „Anordnung“ noch eingefügt wird *„im Zusammenhang mit einem solchen Verfahren“*.
6. Ob „Strafsatz“ im Vorschlag zu § 192 Abs 1 Z 1a StPO richtig verwendet wurde, wird die Stellungnahme des OGH klären. Fraglich ist, ob man hier nicht dieselbe Diktion wie in Z 1 verwenden könnte – somit *„... keinen Einfluss auf die Strafen ... hätte, ...“*.
7. Der wohl bedenklichste Vorschlag ist der neue Abs 3 in § 198. Folgende Gedanken drängen sich auf:
 - a. Es ist nicht verfehlt, von der Begrenzung der Diversion auf einzelrichterliche Verfahren abzugehen und auch die schöffengerichtliche Zuständigkeit zu erfassen. Es gibt beispielsweise sicherlich einige Fälle von Amtsmißbrauch (§ 302 StGB), die ohne Bedenken als diversionstauglich anzusehen sind. Dasselbe gilt auch für den Raub, insbesondere den minderschweren Raub. Fraglich aber ist, ob die Einschränkung auf die genannten Hauptstücke sachgerecht und daher vor dem Gleichheitsgrundsatz unbedenklich ist. Darüber hinaus wäre bei der geschworenengerichtlichen Zuständigkeit insbesondere an § 248 StGB zu denken, der weitgehend diversionstauglich ist. So gesehen könnte diese Frage einer eingehenden Neuregelung gewidmet werden, die dann stabiler erscheint, als der gegenwärtige Vorschlag. Darüber hinaus erscheint die Festlegung des Geldbetrages auf eine Geldstrafe in der Höhe von 360 Tagessätzen verfehlt, denn in den diversionstauglichen Fällen könnte ein geringerer Geldbetrag angemessen sein. Letztlich erscheint auch die Einschränkung der diversionellen Maßnahmen allein auf die Zahlung eines Geldbetrages nicht immer als sachgerecht.
 - b. In Abs 3 soll auf den hinreichend geklärten Sachverhalt verzichtet werden, während dies im Normalbereich der Diversion nicht der Fall ist, dort vielmehr der Sachverhalt hinreichend geklärt sein muss. Der Vorschlag dürfte gleichheitswidrig sein, denn es ist nicht einsichtig, dass der Sachverhalt bei einer Untreue mit einem Schaden von über € 3.000 hinreichend geklärt sein muss, bei einem Schaden von über € 50.000 hingegen nicht. Das erscheint nicht recht einsichtig, es sei denn, man geht davon aus, dass in derartigen schweren Fällen die Aufklärung derart kompliziert ist, dass es für die Justiz stabilisierender wirkt, wenn man die Sache diversionell erledigt. Ob dieser Grund aber aner kennenswert ist und nicht die Diversion als Ganzes in Misskredit führt und damit in Wirklichkeit destabilisierend wirkt, ist durchaus fraglich. Kurz gesagt: An der Voraussetzung des hinreichend geklärten Sachverhaltes sollte nicht gerüttelt werden.

- c. Immerhin muss auch noch der Verfall gemäß § 20 Abs 4 StGB geschätzt werden. Damit diese Schätzung nicht auf reine Willkür hinausläuft, müssen die Grundlagen für die Schätzung ausreichend geklärt werden (*Joecks*, MK § 73b Rz 9 mwN). Denn der Richter hat nach bestem Wissen und Gewissen, auf Grund seiner Lebenserfahrung, seiner Menschenkenntnis und nach den Ergebnissen des Verfahrens den Betrag festzusetzen, der **mit großer Wahrscheinlichkeit** der erlangten Bereicherung entspricht (*Rechberger*, ZPO³ § 273 Rz 5). Willkür ist im Bereich des § 20 StGB unzulässig, und daran sollte § 198 Abs 3 StPO nichts ändern, sofern man die Rechtsstaatlichkeit des österreichischen Strafverfahrens nicht destabilisieren will.
 - d. Im Übrigen wird der Nachweis, den aus der Tat voraussichtlich entstandenen Schaden gutgemacht zu haben, kaum gelingen, wenn man mangels entsprechender Erhebungen die Höhe des Schadens nicht einschätzen kann. Der Entwurf verlangt aber dies, weshalb er in sich widersprüchlich erscheint.
 - e. So gesehen begegnen dem Entwurf erhebliche Bedenken, die auch dessen Verfassungskonformität in Zweifel ziehen. Der Entwurf sollte daher in diesem Punkt eingehend überarbeitet werden.
8. Dass Geldstrafen etc dem Bund zufließen, ist wohl keine Neuerung. Hinsichtlich der Geldstrafen steht dies in § 90 Abs 1 StPO. Man könnte dies dort als Abs 3 für den Verfall etc klarstellen. So erspart man sich einen Buchstaben-Paragrafen. § 409b Abs 2 betrifft eine Frage des Finanzausgleichs zwischen zwei Ministerien. Gehört das wirklich in ein Gesetz, das das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten usw (§ 1 Abs 1 StPO) regelt? Hierfür sollte ein anderer Ort gefunden werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold