Generalprokuratur
beim Obersten Gerichtshof

Schmerlingplatz 11
A-1011 Wien

Briefanschrift
A-1011 Wien, Schmerlingplatz 11

Telefon
01/52152-3679

Telefax
01/52152-3313

E-Mail
generalprokuratur@justiz.gv.at

Sachbearbeiter
Klappe (DW)

GZ: Jv 333/14d-26

An das
Bundesministerium für Justiz
in Wien

zu BMJ-S578.028/0001-IV 3/2014

Betrifft: Entwurf betreffend ein Bundesgesetz mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz 1988, das Suchtmittelgesetz, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Geschworenen- und Schöffengesetz 1990 und das Gebührenanspruchsgesetz geändert werden **(Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014)**

Die Generalprokuratur erstattet zu oben genanntem Gesetzesentwurf folgende

Stellungnahme,

die auch dem Präsidium des Nationalrats übermittelt wird.

Gegen den vorliegenden Gesetzesentwurf bestehen, soweit im Folgenden nicht ausdrücklich Korrekturen oder Klarstellungen vorgeschlagen werden, keine Einwände.

Zu den §§ 1 Abs 2 und Abs 3, 2 Abs 1 sowie 48 Abs 1 und Abs 2 StPO:

Der Entwurf zielt ua darauf ab, durch die Einführung der Begriffe „Anfangsverdacht“ und „Verdächtiger“ unter gleichzeitiger Änderung des Beschuldigtenbegriffs eine frühzeitige Stigmatisierung von Personen zu vermeiden, gegen die ein Ermittlungsverfahren geführt wird.

Durch die Definition des Anfangsverdachts, der bei Annahme der Begehung einer Straftat (vgl § 1 Abs 1 letzter Satz StPO idgF) „auf Grund hinreichender tatsächlicher Anhaltspunkte“ gegeben sein soll (§ 1 Abs 2), beginnt das Ermittlungsverfahren bereits bei Vorliegen einer „vagen“ und erst noch zu konkretisierenden Verdachtslage (S 3 der Erläuterungen).

Dieser – im Vergleich zum geltenden Recht, das (entsprechend dem bisherigen Beschuldigtenbegriff) einen auf „bestimmten Tatsachen“ beruhenden „konkreten“ Verdacht voraussetzt (§ 48 Abs 1 Z 1 StPO idgF) – substantiell geringeren Verdachtslage wird durch den Begriff des „Verdächtigen“ entsprochen.

Auch die durch die Eingriffsintensität der Ermittlungsmaßnahmen geprägte Abgrenzung des Begriffs des „Verdächtigen“ (§ 48 Abs 1 Z 1) von jenem des „Beschuldigten“ (Z 2) – einerseits durch dessen förmliche Vernehmung, andererseits durch die erstmalige Anordnung oder Ausübung von „Zwang“ gegen ihn – erscheint sachgerecht. Dass mit dem Begriff „Zwang“ offenbar nicht nur

Zwangsgewalt gemäß § 93 Abs 1 StPO, sondern auch „Zwangsmaßnahmen“ (§ 102 Abs 1 zweiter Satz StPO) bzw „Zwangsmittel“ iSd § 105 StPO – dh etwa auch Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (§ 116), Durchsuchung von (durch das Hausrecht geschützten) Orten und Gegenständen sowie von Personen (§§ 119 ff), Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung oder Vorratsdaten sowie Überwachung von Nachrichten (§ 135) usw (vgl Koenig/Pilnacek, WK-StPO § 105 Rz 17) – gemeint sind, könnte (so wie in § 58 Abs 3 Z 2 StGB) durch einen entsprechenden Hinweis auf die §§ 93 Abs 1, 105 Abs 1 StPO verdeutlicht werden.

Davon ausgehend erscheinen die geplanten Änderungen geeignet, eine frühzeitige Stigmatisierung von Personen, die etwa durch die bloße Behauptung einer strafbaren Handlung angezeigt wurden, zu verhindern und eine rasche Beseitigung oder aber Konkretisierung eines solchen eher vagen Tatverdachts in einer Frühphase des Ermittlungsverfahrens zu ermöglichen, noch ehe gegen den Verdächtigen unter Ausschöpfung sämtlicher im Einzelfall zur Verfügung stehender Zwangsmaßnahmen der StPO (mit all ihren negativen Konsequenzen) ermittelt wird.

Zu den §§ 26 Abs 2, 37 Abs 2, 204 Abs 1 und Abs 3, 205 Abs 2 und Abs 5 StPO:

Die vorgeschlagenen Maßnahmen erscheinen im Hinblick auf die rechtspolitisch erwünschte Förderung diversioneller

Erledigungen zweckmäßig. In § 37 Abs 2 StPO sollte der Passus *„eines vorläufigen Rücktritts von der Verfolgung“* lauten: *„einer vorläufigen Einstellung des Verfahrens mit Beschluss“* (vgl *Schroll* in WK-StPO § 201 Rz 11, 203 Rz 23).

Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten wäre in den Erläuterungen klar zu stellen, welche Staatsanwaltschaft bzw welches Gericht im Fall des Scheiterns diversionellen Vorgehens bei nach wie vor bestehendem Zusammenhang iS der §§ 26 bzw 37 StPO zuständig ist.

Zu den §§ 31 Abs 3 und Abs 3a, § 32 Abs 1, 41 Abs 1 StPO:

Die Wiedereinführung eines mit einem zweiten Berufsrichter besetzten Schöffengerichts wird mit Blick auf die idR von hoher Komplexität gekennzeichneten Sachverhalte ausdrücklich begrüßt.

Zur Vermeidung des Eindrucks, dass diese Gerichtsbesetzung in irgend einer Form von der – diesbezüglich an eine Wertgrenze von 5 Mio € geknüpften – Zuständigkeit der WKStA im Ermittlungsverfahren abhängt, sollten anstelle des in § 31 Abs 3a Z 1 StPO vorgesehenen Verweises auf § 20a Abs 1 Z 1 und Z 7 StPO die entsprechenden strafbaren Handlungen explizit aufgelistet werden.

§ 31 Abs 3a Z 4 des Entwurfes hebt ua das (wegen der Komplexität des Sachverhalts oftmals mit hohem Verfahrensaufwand verbundene) Verbrechen der Kriminellen

Organisation (§ 278a StGB) in die Zuständigkeit des mit zwei Berufsrichtern besetzten Schöffengerichte und soll offenbar vereinigungsqualifizierte Taten (iSd Z 1 bis 3) unabhängig vom Schadens- oder Vorteilsbetrag erfassen. Die Aufnahme der Begehung im Rahmen einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) ist unklar, zumal eine derartige Organisationsqualifikation nicht existiert.

§ 31 Abs 3a müsste auf § 32 Abs 1 dritter (statt: letzter) Satz verweisen.

In der Z 4 hätte das „s“ bei Verbrechen zu entfallen.

Zu den §§ 31 Abs 1, 108a StPO:

Mit Blick auf Art 6 MRK besteht betreffend Maßnahmen zur Begrenzung überlanger Ermittlungsverfahren grundsätzlich kein Einwand. Ob mit der vorgeschlagenen Regelung das erklärte Ziel einer – im Interesse des Beschuldigten gelegenen – Verkürzung des Ermittlungsverfahrens erreicht werden kann, ist fraglich.

Soweit überblickbar kommt es in seltenen Fällen zu einem länger als drei Jahre dauernden Ermittlungsverfahren. Grund für die (über)lange Verfahrensdauer sind ua äußerst komplexe Sachverhalte (insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen), grenzüberschreitende Ermittlungen (mittels Rechtshilfeersuchen) oder die Ausschöpfung der umfangreichen Rechtsschutzmöglichkeiten seitens des Beschuldigten. Diesen Umständen wird mit einer amtswegigen

gerichtlichen Kontrolle der Dauer des Ermittlungsverfahrens nach drei Jahren nicht begegnet werden können. Vielmehr wird auch dieses Rechtsschutzinstrument personelle Kapazitäten im Bereich des Ermittlungsverfahren binden, die an anderer Stelle, etwa bei der Bewilligung (oder Ablehnung) von Zwangsmaßnahmen oder der Entscheidung über Einsprüche wegen Rechtsverletzung und dergleichen fehlen.

Außerdem wirft die Bestimmung des § 108a StPO in der vorgeschlagenen Form zahlreiche Fragen auf:

Im Hinblick auf den ersten Satz des Abs 1 erscheint fraglich, ob die Staatsanwaltschaft über die Frist von drei Jahren hinaus jedenfalls solange zur Fortführung der Ermittlungen berechtigt ist, bis das Gericht die Entscheidung nach Abs 2 getroffen hat, oder ob sie nach Ablauf von drei Jahren zunächst inne zu halten hat.

Im Gesetz (§ 108a Abs 2 StPO) oder zumindest in den Erläuterungen sollte klargestellt werden, wie die Staatsanwaltschaft im Fall eines Ausspruchs des Gerichts, dass zwar kein Grund für eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 108 Abs 1 Z 1 oder Z 2 StPO besteht, aber auch die Voraussetzungen des § 108a Abs 1 zweiter Satz nicht (mehr) vorliegen, vorzugehen hätte (entweder Einbringung der Anklage innerhalb angemessener Frist oder Verfahrenseinstellung).

§ 108a Abs 4 StPO des Entwurfs, demzufolge Zeiten eines gerichtlichen Verfahrens gemäß den §§ 108 oder 112 StPO sowie Zeiten der Erledigung von Rechtshilfeersuchen durch ausländische Justizbehörden in die Fristen der

vorstehenden Absätze nicht eingerechnet werden sollen, ist zu eng. Der Einrechnungskatalog sollte auch Zeiten, in welchen das Ermittlungsverfahren etwa bis zur Entscheidung über eine Beschwerde nach § 107 Abs 3 StPO faktisch gehemmt ist, erfassen.

Problematisch erscheint zudem, dass der bis dahin im Ermittlungsverfahren tätige Einzelrichter im Rahmen der Entscheidung gemäß § 108a StPO (auch) seine eigene Tätigkeit zu beurteilen hätte.

Zu § 126 Abs 5 StPO:

Die in § 126 Abs 5 StPO vorgesehene Möglichkeit, eine von der Staatsanwaltschaft bei der Auswahl des Sachverständigen frei von Willkür getroffene – und demnach nicht rechtsfehlerhafte (Ratz, WK-StPO § 292 Rz 7; vgl auch RIS-Justiz RS0049934) – Ermessensentscheidung mittels Einspruch wegen Rechtsverletzung (jedoch „unabhängig von den Voraussetzungen des § 106 Abs 1 letzter Satz“) vom Gericht überprüfen zu lassen, widerspricht der bisherigen (eine Rechtsverletzung voraussetzenden) Systematik des § 106 StPO sowie überhaupt jener des 2. Teils der StPO (§§ 91 ff), wonach Zweckmäßigkeitserwägungen im Ermittlungsverfahren grundsätzlich der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben. Sie erscheint zur Wahrung der Rechte eines Beschuldigten, der tatsächlich imstande ist, begründete Einwände gegen die Unbefangenheit oder die fachliche Eignung des Experten zu erheben, auch gar nicht erforderlich.

Ein solcherart deutlich überzogener „Rechtsschutz“ würde darüber hinaus das im Entwurf ua auch zum Ausdruck gebrachte Bemühen, die Verfahrensdauer zu beschränken (vgl §§ 108 Abs 2, 108a StPO), erheblich konterkarieren.

Zu § 491 StPO:

Gegen die Einführung eines Mandatsverfahrens bestehen, soweit dieses auf die Verhängung von Geldstrafen beschränkt bleibt, keine, in Betreff der vorgeschlagenen Verhängung und Effektuierung von Freiheitsstrafen dagegen grundsätzliche grundrechtliche Bedenken:

Ein an sich zulässiger – ausdrücklicher - Verzicht des Angeklagten auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Strafsachen (Art 6 Abs 1 MRK) ist nur dann eingriffslegitimierend wirksam, wenn nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Grabenwarter/Pabel, EMRK^{5} § 18 Rz 33, § 24 Rz 91 f mwN).

Strafzumessung (§§ 32 ff StGB) ist im Gegensatz zur rational lösbaren Schuldfrage richterliche Ermessensentscheidung, die so nahe wie möglich am individuellen Fall zu orientieren ist (Ebner in WK^{2} StGB Vorbem zu §§ 32-36 Rz 1 mwN; Kienapfel/Höpfel/Kert AT^{14}[2012] E 9 Rz 4). Der persönliche Eindruck des Richters vom Angeklagten ist daher zur Erfassung der Täterschuld (§ 32 Abs 1 StGB) essentiell.

Richterliche Sanktionsverhängung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist solcherart – strafzumessungsimmanent – zwar Gegenstand des öffentlichen Interesses, doch ist dieses je nach Eingriffsintensität der zu verhängenden Sanktion graduell abstufbar: Demgemäß überwiegt bei Verhängung von Geldstrafen (auch unter Berücksichtung der damit verbundenen Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe [§ 19 Abs 3 StGB]) das öffentliche Interesse an einer Sanktionsfindung in mündlicher Verhandlung das (durch Nichterhebung eines Einspruches gegen die in Aussicht genommene Strafverfügung erklärte) Interesse des Angeklagten am Grundrechtsverzicht regelmäßig nicht.

Das Gegenteil trifft indes auf die (bedingt oder unbedingt ausgesprochene) Verhängung oder Effektuierung (§ 494a Abs 1 Z 4 StPO) von Freiheitsstrafen zu, wobei dem diesfalls somit überwiegenden öffentlichen Interesse nicht durch die vorgeschlagene Vertretung durch einen Verteidiger begegnet werden kann. Dabei ist schließlich auch der - mit zunehmender Sanktionsintensität steigende - psychologisch-pädagogische Effekt einer mündlichen Sanktionsverkündung und -begründung nicht zu vernachlässigen.

Wien, am 27. Mai 2014
Der Leiter der Generalprokuratur:
i.V.
EGA Dr. Franz Plöchl

Elektronisch gefertigt