

KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ
UNIVERSITY OF GRAZ



Univ.-Ass. Mag.iur Sebastian Göilly
KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ
Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie
Universitätsstraße 15, Bauteil B3, 8010 Graz

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
per E-Mail an: team.s@bmj.gv.at
in Kopie an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Graz, am 17. Dezember 2015

Betrifft: Stellungnahme zum ME Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015
(BMJ-S578.029/0002-IV 3/2015)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Aufgrund Ihres Schreibens vom 05. November 2015 erlaube ich mir, im Folgenden zu einzelnen Teilbereichen des Ministerialentwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015) Stellung zu nehmen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Sebastian Göilly

1. Zur Berichtigung diverser Redaktionsversehen (*in concreto* zu Art 1 Z 7 und Z 56 des ggst ME¹):

Die durch den ggst ME vorgesehene Bereinigung von bestehenden Redaktionsversehen enthält seinerseits wiederum einzelne Redaktionsversehen, die vor der Einbringung einer entsprechenden RV berichtigt werden sollten:

▪ Ad Art 1 Z 7 des ggst ME:

Dieser Änderungsvorschlag sieht vor, § 31 Abs 1 Z 2 StPO dahingehend zu ändern, dass die durch das StRÄG 2015² neu eingeführte Z 9a des § 30 Abs 1 StPO ebenfalls in dessen Anwendungsbereich miteinbezogen wird, da andernfalls die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtes für die Durchführung der Hauptverhandlung wegen des Vergehens der Verhetzung (§ 283 Abs 4 StGB idF BGBl I 2015/112) zwar ausdrücklich ausgeschlossen wäre, diese Aufgabe aber auch keinem anderen Gericht obliegen würde.

Der vorgeschlagene Gesetzestext im ME enthält allerdings einen Tippfehler, der zu einer Umbenennung der Z 2 in „Z 4“ führen würde.

Der in der entsprechenden RV vorgeschlagene Gesetzestext sollte daher (statt „4. der [...]“) lauten:

§ 31 Abs. 4 Z 2 [StPO] lautet wie folgt: „2. der im § 30 Abs. 1 Z 1 bis 9a angeführten Vergehen,“

▪ Ad Art 1 Z 56 des ggst ME:

Durch ein Redaktionsversehen im Zuge des StRÄG 2015 ist es ab 01.01.2016 im einzelrichterlichen Verfahren vor den Landesgerichten nicht mehr möglich, jene Nichtigkeitsgründe, die aktuell aufgrund des Verweises auf § 281 Abs 1 StPO geltend gemacht werden können, (zu Lasten des Angeklagten) wahrzunehmen, da die Anwendung des dazu erforderlichen § 281 Abs 1 [genauer: dessen Z 1a bis 5 und 6 bis 11] StPO im Verweis in § 489 Abs 1 StPO idF BGBl I 2015/112 („[...] der in

¹ Sofern in dieser SN von „ME“ bzw vom „ggst ME“ gesprochen wird, ist jeweils der unter 171/ME 25. GP verzeichnete „Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015)“ gemeint.

² Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Aktiengesetz, das Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft, das Genossenschaftsgesetz, das ORF-Gesetz, das Privatstiftungsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, und das Spaltungsgesetz geändert werden (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) BGBl I 2015/112.

§ 281 *Abs. 1a* bis 5 [...]“) gerade *keine* Deckung mehr findet. Dieser zweifellos umgehend zu bereinigende Zustand soll nun durch den ggst ME berichtigt werden.

Der ME sieht jedoch vor, den Gesetzestext *in der mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft tretenden Form* zu verändern. Da von einem Beschluss (oder gar Inkrafttreten) des StPRÄG 2015 vor dem 01.01.2016 nicht auszugehen ist,³ müsste sich der vorgeschlagene Gesetzestext auf die dann in Geltung stehende Fassung des § 489 StPO, nämlich jene des BGBl I 2015/112, beziehen. Andernfalls könnte der falsche, mit Beginn nächsten Jahres in Kraft tretende Gesetzestext – mangels einer so lautenden Wendung, die ersetzt werden könnte – auch durch das geplante StPRÄG nicht korrigiert werden. Damit würde diese in höchstem Grade problematische Einschränkung der Möglichkeit, bestimmte Nichtigkeitsgründe im Zuge einer Hauptverhandlung vor dem Landesgericht als Einzelrichter durch eine Berufung geltend zu machen, sogar noch weiter prolongiert.

Die RV für ein StPRÄG 2015 sollte daher in Bezug auf die nötige Änderung des § 489 Abs 1 StPO vorsehen, dass diese lautet:

In § 489 Abs. 1 wird das Zitat „§ 281 Abs. 1a“ durch das Zitat „§ 281 Abs. 1 Z 1a“ ersetzt.

Diese Berichtigung sollte aufgrund der weitreichenden negativen Konsequenzen dieses Reaktionsversehens ehestmöglich in Kraft treten.

Exkurs: Zu weiteren Redaktionsversehen (des StRÄG 2015), deren Berichtigung der ggst ME nicht vorsieht:

Da der gegenständliche ME unter anderem auch der Beseitigung von (auf Änderungen durch das StRÄG 2015 beruhenden) Redaktionsversehen, dient, böte es sich an, in diesem Zusammenhang auch jene Redaktionsversehen zu beseitigen, die durch das StRÄG 2015 im *StGB* entstanden sind. Darunter fallen:

▪ **Ad § 83 Abs 1 StGB idF BGBl I 2015/112:**

Durch das StRÄG 2015 sieht § 83 Abs 1 StGB – neben der Freiheitsstrafdrohung – auch *zwei unterschiedliche* Geldstrafdrohungen vor, da die eigentlich intendierte

³ Vgl dazu etwa die vorgeschlagene Fassung des § 514 Abs 32 StPO, die ein Inkrafttreten „mit xx.xxxx 2016“ vorsehen (171/ME 25. GP 6).

Wendung „oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen“ die „alte“ Strafdrohung (Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) nicht ersetzt hat, sondern zusätzlich eingefügt wurde.

In die aus dem ggst ME hervorgehende RV sollte daher Folgendes aufgenommen werden:

In § 83 Abs. 1 [StGB] entfällt die Wendung „oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen“.

▪ **Ad § 85 Abs 2 StGB idF BGBl I 2015/112:**

Im Zuge der Neufassung dieser Bestimmung durch das StRÄG 2015 wurde vor der Strafdrohung das Wort „von“ vergessen.

Die entsprechende RV sollte daher die folgende Änderung des StGB enthalten:

In § 85 Abs. 2 [StGB] wird nach dem Wort „Freiheitsstrafe“ das Wort „von“ eingefügt.

▪ **Ad § 166 Abs 1 StGB idF BGBl I 2015/112:**

In der Liste jener Delikte, die im Falle ihrer Begehung im Familienkreis gewisse Privilegierungen mit sich bringen, wurde übersehen, dass der Verweis, wonach § 129 Z 4 StGB („Diebstahl mit Waffen“) von dieser Privilegierung ausgeschlossen ist, durch die mit dem StRÄG 2015 vorgenommene Neugliederung des § 129 StGB ab 01.01.2016 ins Leere geht, da ein § 129 Z 4 StGB ab diesem Zeitpunkt nicht mehr existiert. Damit ist auch diese Form des Diebstahls ab dem Inkrafttreten des StRÄG 2015 nicht mehr vom Anwendungsbereich des § 166 StGB ausgeschlossen. Zur – wohl grds intendierten – Aufrechterhaltung der Beschränkung des Umfangs dieser Privilegierung sollte der Verweis entsprechend berichtigt werden.

Die RV für ein StPRÄG 2015 (oder 2016) sollte daher Folgendes vorsehen:

In § 166 Abs. 1 [StGB] wird die Wendung „mit Ausnahme der in den §§ 129 Z 4, 131“ durch die Wendung „mit Ausnahme der in den §§ 129 Abs. 2 Z 2, 131“ ersetzt.

2. Zur besonderen Schutzbedürftigkeit von Opfern bzw der Durchsetzbarkeit der diesen Opfern zukommenden Rechte (Art 1 Z 17 des ggst ME; geplanter § 66a StPO):

Der ggst ME sieht die Einführung eines § 66a StPO vor, demzufolge jenen Opfern, die aufgrund bestimmter Gegebenheiten (etwa wegen ihres Alters, der Art bzw der Umstände der Straftat, etc; vgl hierzu den geplanten § 66a Abs 1 StPO) *besonders schutzbedürftig* sind, gewisse Rechte zukommen, die über die in § 66 StPO idgF ausdrücklich genannten Opferrechte hinausgehen.

Diese Rechte gem § 66a Abs 2 StPO idF des ggst ME betreffen (fast ausschließlich) die Durchführung der Vernehmung von besonders schutzbedürftigen Opfern: Opfer haben nach dem ME etwa das Recht zu verlangen, dass sie im Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit von einer Person gleichen Geschlechts vernommen werden, das Recht, die Beantwortung einzelner Fragen, die etwa deren höchstpersönlichen Lebensbereich betreffen, zu verweigern, oder auch zu verlangen, dass die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung gem § 229 Abs 1 StPO ausgeschlossen wird (vgl hierzu schon § 70 Abs 2 StPO idgF).

Die Erläuterungen zum ggst ME führen aus, dass der Rechtsschutz im Falle einer Verletzung dieser („besonderen“) Opferrechte „der allgemeinen Regelung“⁴ entspräche, sohin einem Opfer – abhängig davon, wem die Verletzung dieser Rechte vorgeworfen wird – der Einspruch wegen Rechtsverletzung gem § 106 StPO bzw die Beschwerde gem § 87 Abs 2 zweiter Satz StPO offen stünde.

Tatsächlich erscheinen diese Rechtsschutzmöglichkeiten zur Sicherstellung der Einhaltung bzw Durchsetzung der betreffenden Opferrechte gem § 66a Abs 2 StPO idF des ggst ME wenig geeignet, wie das folgende Beispiel erläutern soll:

Wird einem Opfer das Recht auf Akteneinsicht (§ 66 Abs 1 Z 2 iVm § 68 StPO idgF) etwa von der Staatsanwaltschaft verweigert, so kann es einen Einspruch gem § 106 StPO erheben. Hat dieser Einspruch Erfolg, so ist die Staatsanwaltschaft gem § 107 Abs 4 StPO idgF verpflichtet, den entsprechenden Rechtszustand mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln herzustellen, also dem Opfer nun die begehrte Akteneinsicht zu gewähren. Beim Recht auf Akteneinsicht ist es demnach möglich, dieses gleichsam „nachzuholen“, wobei mit der „verspäteten“ Einsichtnahme regelmäßig keine allzu schwerwiegende, nachhaltige Beeinträchtigung der Interessen des Opfers verbunden sein wird.

⁴ 171/ME 25. GP Erläut 10.

Anderes gilt in Hinblick auf die hier angesprochenen *weitergehenden Rechte besonders schutzbedürftiger Opfer*, soweit sie – wie oben ausgeführt – die näheren Umstände der Vernehmung dieser Opfer betreffen: Wurde ein besonders schutzbedürftiges Opfer etwa – entgegen seinem Wunsch und trotz bestehender Möglichkeit – im Ermittlungsverfahren nicht von einer Person gleichen Geschlechts vernommen, wurde es zu Unrecht nicht schonend vernommen oder wurde die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung zu Unrecht nicht ausgeschlossen, so versprechen die genannten Rechtsschutzmöglichkeiten nicht den erforderlichen Schutz, denn die Rechtsverletzung ist (irreversibel) eingetreten. Mehr noch: Die die rechtsverletzende Strafverfolgungsbehörde treffende Pflicht, den Rechtszustand wiederherzustellen, könnte die Situation des Opfers im schlimmsten Falle sogar noch weiter verschlechtern, da das Opfer, dem nun schon einmal die in irgendeiner Hinsicht weniger belastende Art der Vernehmung verwehrt blieb, sich höchstens das Recht erstreiten könnte, *ein weiteres Mal* vernommen zu werden. Das allerdings wird in der Mehrzahl der Fälle wohl nicht im Interesse des Opfers liegen, denn die Vernehmung von (besonders schutzbedürftigen) Opfern bringt idR wohl selbst in der vom Gesetz vorgesehen Form an sich schon große Unannehmlichkeiten und Belastungen für das Opfer mit sich.

Selbiges gilt im Ergebnis – schon rein denklogisch – auch für die Informationsrechte des § 66a Abs 2 Z 5 StPO idF des ggst ME: Wenn das Opfer die Verletzung eines Informationsrechtes bekämpfen will, setzt dies voraus, dass es von der Verletzung weiß. Es muss demzufolge jene Information, die es hätte erhalten müssen, jedoch nicht erhalten hat, bereits von dritter Seite (oder gar durch eigene Wahrnehmung) erhalten haben. Ein „Nachholen“ des Informationsrechtes in derartigen Fällen würde jeglichen Sinnes entbehren; der Erfolg eines Einspruches iSd § 106 StPO bzw einer Beschwerde iSd § 87 Abs 2 zweiter Satz StPO wäre daher auf die Feststellung der Rechtsverletzung beschränkt.

Die in den Erläuterungen genannten (bestehenden) Rechtsschutzmöglichkeiten erscheinen daher nicht ausreichend,⁵ um die *besonders schutzbedürftigen* Opfer angemessen zu schützen. In Anbetracht des diesem ME zugrundeliegenden Ansinnens, die Rechte und den Schutz von Opfern (weiter) zu stärken, sollten auch die Rechtsschutzmöglichkeiten hinsichtlich der genannten Rechte besonders schutzbedürftiger Opfer überdacht werden, da (Opfer-)Rechte nur dann ihren Zweck erfüllen können, wenn sie wirksam sind – also deren Einhaltung nötigenfalls *durchgesetzt* werden kann.

⁵ Dieses Problem besteht zT auch jetzt schon (vgl bloß § 70 Abs 2 StPO idGF).