

Universität Innsbruck  
 Rechtswissenschaftliche Fakultät  
 Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie  
 Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer – Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier



## Stellungnahme zum Entwurf eines Strafprozess- und Jugendstrafrechtsänderungsgesetzes 2019 (BMVRDJ-S844.066/0006-IV3/2019)

Die folgende Stellungnahme bezieht sich auf die Änderungen der StPO und des JGG.

### I. Zu Art 1 (Änderungen des StPO):

Der Entwurf will die **Richtlinie 2016/1919/EU** über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und Beschuldigte im Strafverfahren (kurz RL) umsetzen, tut dies aber nur zum Teil.

**1. § 59 Abs 5 neu.** Der Beschuldigte braucht danach die Kosten eines „Verteidigers in Bereitschaft“ nicht zu tragen, wenn er „erklärt“, dass diese Kosten den Unterhalt beeinträchtigen, den er und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen für eine einfache Lebensführung benötigen (§ 59 Abs 5 neu unter Verweis auf § 61 Abs 2 erster Satz StPO). Der Entwurf beschränkt jedoch die Kostenbefreiung auf die Beiziehung eines Bereitschaftsverteidigers zum **Pflichtverhör durch den Richter** vor der Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft (Z 1). Dagegen wird **dem festgenommenen Beschuldigten für die polizeiliche Vernehmung im Normalfall keine Kostenbefreiung** bei Zuziehung eines Bereitschaftsverteidigers zugestanden. Eine Ausnahme macht der Entwurf **lediglich für „schutzbedürftige Beschuldigte“** (Z 2), dh für jene, die blind, gehörlos oder in vergleichbarer Weise behindert oder aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht in der Lage sind, sich selbst zu verteidigen (§ 61 Abs 2 Z 2 neu); ferner **für jugendliche Beschuldigte** (§ 39 Abs 3 zweiter Satz JGG neu).

**Diese Einschränkung auf „schutzbedürftige“ und jugendliche Beschuldigte“ widerspricht der RL Prozesskostenhilfe.** Art 4 Abs 3 RL erlaubt eine „Bedürftigkeitsprüfung“ beispielsweise nach Einkommen, Vermögen, familiären Verhältnissen des Beschuldigten. Diese Prüfung findet sich schon derzeit in § 61 Abs 2 erster Satz StPO und hat nichts mit der Prüfung der „Schutzbedürftigkeit“ nach § 61 Abs 2 Z 2 neu tun. Bei der Beurteilung, ob Prozesskostenhilfe „im Interesse der Rechtspflege erforderlich“ ist, dürfen nach Art 4 Abs 4 RL zwar die Schwere der Straftat, die Komplexität des Falles und die Schwere der zu erwartenden Strafe herangezogen werden, doch **bei „Haft“ muss Prozesskostenhilfe im Interesse der Rechtspflege „in jedem Fall“** gewährt werden (lit b). Die Vorführung ist keine „Haft“ iSd Art 4 Abs 4 lit b RL (siehe Erwägungsgrund 15; deshalb ist die Vorführung ausdrücklich in Art 4 Abs 4 lit a RL erwähnt), nach einer Festnahme durch die Polizei befindet sich eine Person hingegen „in Haft“.

Nach der RL haben danach alle festgenommenen, bedürftigen Beschuldigten Anspruch auf Prozesskostenhilfe, auch wenn sie nicht gerade „schutzbedürftig“ im engen Sinn des Entwurfs sind.

Nach Art 4 Abs 5 RL muss Prozesskostenhilfe **„unverzüglich und spätestens“ vor einer Befragung durch die Polizei**, eine andere Strafverfolgungsbehörde oder eine Justizbehörde bewilligt werden. Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe erst für die richterliche Vernehmung nach § 174 Abs 1 StPO, wie es der Entwurf in § 59 Abs 5 Z 1 neu vorsieht, kann nur genügen, wenn nicht schon vorher eine „Befragung durch die Polizei“ stattfindet. Festgenommene werden aber regelmäßig von der Polizei vernommen, bevor sie spätestens 48 Stunden nach der Festnahme in die Justizanstalt eingeliefert und erst dann innerhalb weiterer 48 Stunden vom Richter vernommen werden. Wenn das Gesetz schon die polizeiliche Vernehmung des Festgenommenen innerhalb der ersten 48 Stunden ermöglicht, muss es sicherstellen, dass der bedürftige Beschuldigte auch für diese Befragung Prozesskostenhilfe im Fall der Beiziehung eines Bereitschaftsverteidigers erhält und nicht nur dann, wenn er ausnahmsweise auch noch „schutzbedürftig“ im Sinn des Entwurfs ist. § 59 Abs 5 neu muss diesbezüglich an die RL angepasst werden.

Der Entwurf berücksichtigt außerdem nicht, dass bedürftige Beschuldigte nach Art 4 Abs 1 RL stets Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben, **„weun es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist“**. Wenn der Beschuldigte sich in Haft befindet oder vor den zuständigen Richter zwecks Entscheidung über die Haft vorgeführt wird, ist dieses Interesse „in jedem Fall“ gegeben (Art 4 Abs 4 RL), braucht also nicht weiter geprüft zu werden. Aber es kann auch in anderen Fällen und aus anderen Gründen gegeben sein. Denn einerseits ist die RL **auf alle Ermittlungs- und Beweiserhebungshandlungen anzuwenden**, bei denen die Anwesenheit eines Verteidigers vorgeschrieben oder auch nur zulässig ist (Art 2 Abs 1 lit c RL), und andererseits haben die Mitgliedstaaten der **Schwere der Straftat, der Komplexität des Falles und der Schwere der zu erwartenden Strafe** Rechnung zu tragen, wenn sie eine Prüfung der materiellen Kriterien vornehmen (Art 4 Abs 4 RL). Der Entwurf trägt diesen Kriterien in § 59 Abs 5 neu nicht Rechnung, da er die Prozesskostenhilfe auf die Fälle der **Z 1** (Pflichtverhör durch den Haftrichter) und **Z 2** („schutzbedürftiger“ Beschuldigter nach Maßgabe des § 61 Abs 2 Z 2 neu) beschränkt. Wenn beispielsweise die Polizei den Beschuldigten wegen des Verdachts des Raubes, einer schweren Straftat, auf Anordnung der Staatsanwaltschaft oder von sich aus zur sofortigen Vernehmung vorführt (§ 153 Abs 3 StPO), so hat der Vorgeführte nach geltendem Recht zwar Anspruch auf einen Bereitschaftsverteidiger (§ 59 Abs 1, 4 StPO), aber nach dem Entwurf keinen Anspruch auf Prozesskostenhilfe. Wenn die Polizei den Beschuldigten nicht vorführt, sondern **„nur“ vernimmt**, hat er nicht einmal Anspruch auf einen Bereitschaftsverteidiger. Der Entwurf setzt demnach die RL nur zum Teil um.

**2. § 62 Abs 2a neu.** Danach hat die **Beigebug und Bestellung eines Verfahrenshilfeverteidigers unverzüglich, jedenfalls aber vor der nächstfolgenden Vernehmung des Beschuldigten**, Tatrekonstruktion oder Gegenüberstellung, zu der der Beschuldigte beigezogen wird, zu erfolgen. Einen Verfahrenshilfeverteidiger erhält der bedürftige Beschuldigte jedoch nur in Fällen notwendiger Verteidigung (§ 61 Abs 1 StPO) und soweit es im Interesse der **Rechtspflege erforderlich ist** (§ 61 Abs 2 StPO), zB bei schwieriger Sach- und Rechtslage. Für Vernehmungen (kontradiktorische Vernehmungen ausgenommen; § 61 Abs 1 Z 5a StPO),

Tatrekonstruktion oder Gegenüberstellung erhält der bedürftige Beschuldigte, wenn er nicht gerade schutzbedürftig (§ 61 Abs 2 Z 2 neu) oder Jugendlicher (§ 39 Abs 1 Z 2 JGG neu) ist, grundsätzlich keine Verfahrenshilfe. Die RL dagegen bezieht sich auf **alle Ermittlungs- und Beweiserhebungshandlungen**, bei denen die Anwesenheit eines Verteidigers vorgeschrieben oder auch nur zulässig ist (Art 2 Abs 1 lit c RL), und sie verlangt auch insoweit eine Bedachtnahme auf die Schwere der Straftat, die Komplexität des Falles und die Schwere der zu erwartenden Strafe (Art 4 Abs 4 RL). So bleibt der Entwurf auch bei der Regelung der Verfahrenshilfe hinter den Anforderungen der RL zurück.

3. Nach Art 7 Abs 1 lit a RL treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen, auch finanziellen Maßnahmen, dass in ihren Ländern „**ein wirksames System der Prozesskostenhilfe von angemessener Qualität besteht**“.

Der Entwurf belässt es beim derzeitigen System der Verfahrenshilfe. Danach können Rechtsanwälte für ihre Tätigkeit als Verfahrenshilfeverteidiger **keine individuelle Entlohnung** ansprechen. Eine Entlohnung gibt es in den vergleichsweise seltenen Fällen, in denen der Rechtsanwalt innerhalb eines Jahres mehr als zehn Verhandlungstage oder insgesamt mehr als 50 Verhandlungsstunden als Verfahrenshelfer tätig wird (§ 16 Abs 5 RAO). Der Bund leistet statt Honorarzahungen an Verfahrenshilfeverteidiger jährlich eine „Pauschalvergütung“ an den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag, die in den Pensionsfonds der Rechtsanwälte fließt. Dieses Kollektivvergütungssystem steht seit langem in der Kritik<sup>1</sup>, weil es aufgrund seiner Leistungsfeindlichkeit verhindert, dass sich eine nennenswerte Zahl von Rechtsanwälten auf Strafverteidigung spezialisiert. So fehlt Verfahrenshilfeverteidigern oft die nötige Erfahrung und Kenntnis und mitunter auch das erforderliche Engagement. **Die „angemessene Qualität“ der Verfahrenshilfeverteidigung lässt sich nur durch individuelle Entlohnung sicherstellen!**

## II. Zu Art 2 (Änderungen des JGG):

Der Entwurf will die **Richtlinie 2016/800/EU** über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder Beschuldigte in Strafverfahren sind (kurz RL), umsetzen, tut das aber nur ungenügend.

1. **§ 39 Abs 1 neu** zählt die **Fälle notwendiger Verteidigung** auf. Nicht erwähnt werden die Fälle der Haft und der Vorführung vor das zuständige Gericht zur Entscheidung über eine Haft, obwohl nach Art 6 Abs 6 RL sicherzustellen ist, dass Kinder, also noch nicht 18-Jährige, in solchen Fällen „in jedem Fall“ durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden. Gerade während der heiklen und sehr belastenden Phase der polizeilichen **Festnahme** – sie kann bis zu zwei Tagen dauern – hat der Jugendliche die Unterstützung durch einen Verteidiger besonders nötig. Dass es nach Abs 2 neu dem jugendlichen wie einem erwachsenen Beschuldigten „ermöglicht“

---

<sup>1</sup> *Bertel/Venier*, Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts<sup>8</sup> (2004) Rz 288, *Soyer*, Diskussionsbeitrag, in *Pollzei und Strafprozess* 14. ÖJT Bd IV/2 (2001), 42; ferner *Seiler*, *Strafprozessrecht*<sup>17</sup> (2018), Rz 222.

werden soll, einen Bereitschaftsverteidiger beizuziehen, stellt die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand noch keineswegs sicher. Auf diesen Verteidiger kann der Jugendliche, aus welchen Gründen immer, verzichten (§ 59 Abs 1 StPO), und vielleicht wird ihm der Verzicht durch die vernehmenden Polizisten nahegelegt, zB weil „ein Verteidiger ohnehin nichts ausrichten kann“. Unter welchen, möglicherweise bedenklichen Umständen der Verzicht abgegeben wurde, lässt sich hinterher schwer nachvollziehen. Bei Jugendlichen sollte ein Verzicht gesetzlich überhaupt ausgeschlossen werden (siehe auch *Schroll*, ÖJZ 2019, 158). Die Ton- und Bildaufnahme, die nach § 36a Abs 2 neu anzufertigen ist, wenn der Jugendliche seiner Vernehmung keinen Verteidiger beizieht, erfasst **nur die Vernehmung**, aber nicht die informellen Gespräche, die einer Vernehmung nicht selten vorangehen. Die Inhalte derartiger Gespräche müssten von der Verwendung ausgeschlossen werden.

Immerhin sieht der Entwurf notwendige Verteidigung „im gesamten Verfahren wegen eines Verbrechens vor“ (Abs 1 Z 3 neu). Aber bei Vergehen (Abs 1 Z 4 neu) ist diese Regel aufgeweicht, nach Ansicht der Erläuterungen (S 9) „aus Gründen der Praktikabilität“ und weil nach § 37 Abs 1 neu der Vernehmung eines Jugendlichen „auf Verlangen des Jugendlichen“ **eine Vertrauensperson** beigezogen werden muss, die freilich kein Verteidiger ist und auf die der Jugendliche verzichten kann, indem er ihre Beiziehung nicht verlangt. Die RL unterscheidet allerdings nicht, ob sich der Jugendliche wegen eines Verbrechens oder wegen eines Vergehens in Haft befindet. Der Jugendliche muss **im Fall seiner Festnahme „in jedem Fall“ durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden**, gleich wegen welcher Tat die Festnahme erfolgt (Art 6 Abs 6 lit b RL). So wäre auch für diesen Fall notwendige Verteidigung vorzusehen, etwa indem dem Beschuldigten ein „Verteidiger in Bereitschaft“ beigegeben wird, wenn er nicht selbst einen Verteidiger beizieht. § 39 Abs 3 erster Satz neu müsste nur entsprechend angepasst werden.

**2. Sehr bedenklich ist die „vorübergehende Begrenzung des Kontakts“ zum Verteidiger nach § 39 Abs 7 neu.** Diese Begrenzung kann „im Sinne der §§ 59 Abs 2, 164 Abs 2 fünfter Satz StPO“ vor der Vernehmung durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft erfolgen, wenn dies zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf das Leben, die Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit einer Person dringend erforderlich (Z 1) oder sofortige Ermittlungsmaßnahmen zwingend geboten sind, um eine erhebliche Gefährdung der Aufklärung eines Verbrechens abzuwenden (Z 2).

Die §§ 59 Abs 2, 164 Abs 2 fünfter Satz StPO sehen **eine Beschränkung zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf das Leben usw einer Person nicht vor.** Der Gesetzgeber sah dafür schlicht keinen Bedarf (1058 BlgNR 25. GP, 10). Was bewegt den vorliegenden Entwurf, eine solche Regelung für Jugendliche einzuführen? Welche Erfahrungen lassen die Gesetzesverfasser befürchten, es sei nötig, den Verteidigerkontakt „zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf das Leben usw“ zu beschränken? In welcher Hinsicht sind jugendliche Beschuldigte „gefährlicher“ als erwachsene Beschuldigte, und inwieweit ist eine Ungleichbehandlung sachlich berechtigt? Die Erläuterungen schweigen. **Die Z 1 sollte ersatzlos gestrichen werden.**

Auch für die **Z 2** bestehen die Erläuterungen des Entwurfs (S 9) lediglich in der teilweisen Wiederholung des Art 6 Abs 6 RL. Nach der RL (Art 6 Abs 6 und Erwägungsgrund 31) kann „unter außergewöhnlichen Umständen“ „vorübergehend“ die Unterstützung durch einen Verteidiger entfallen, wenn es „zwingend geboten“ ist, eine „erhebliche Gefährdung“ eines Strafverfahrens „in Bezug auf eine schwere Straftat“ abzuwenden, etwa „um Informationen bezüglich mutmaßlicher Mittäter einer schweren Straftat“ einzuholen oder um „den Verlust wichtiger Beweise in Bezug auf eine schwere Straftat“ zu verhindern. Die Erläuterungen des Entwurfs sollten wenigstens Beispiele nennen, in denen der Kontakt mit dem Verteidiger die Einholung solcher „Informationen“ verunmöglicht oder den Verlust wichtiger Beweise befürchten lässt. Sind solche Fälle bekannt und besteht überhaupt ein Bedarf nach Beschränkung des Verteidigerkontakts im Jugendstrafverfahren? Dass Verteidiger sich durch jugendliche Mandanten zu Verdunkelungsversuchen missbrauchen lassen – eine andere Form „erheblicher Gefährdung“ durch Kontakt mit einem Verteidiger ist ja nicht vorstellbar –, dafür bleiben die Verfasser des Entwurfs jeden Beweis schuldig. Demnach ist **jedenfalls in Jugendstrafsachen eine Beschränkung des Verteidigerkontakts weder erforderlich noch angemessen.**

Sollte der Entwurf an der Beschränkung festhalten, was wir nicht hoffen, so sollte er unmissverständlich klarstellen, dass auch dem jugendlichen Beschuldigten bei Beschränkungen des Verteidigerkontakts „sogleich oder innerhalb von 24 Stunden“ – wie in den §§ 59 Abs 2, 164 Abs 2 fünfter Satz StPO – eine **schriftliche Begründung** für diese Beschränkung zugestellt werden muss. Die Wendung „im Sinne der §§ 59 Abs 2, 164 Abs 2 fünfter Satz StPO“ lässt Interpretationsspielraum.

Innsbruck, am 28.8.2019

Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer eh.

Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier eh.