



Bundesvertretung
Richter und Staatsanwälte

RIV VEREINIGUNG DER
ÖSTERREICHISCHEN
RICHTERINNEN
UND RICHTER

An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundesministerium für Justiz
team.s@bmj.gv.at

Wien, am 18.12.2015

Entwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015)

GZ • BMJ-S318.034/0007-IV/2015;

Zum Entwurf eines Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2015 nehmen die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter Stellung wie folgt (personenbezogene Begriffe beinhalten sowohl Männer als Frauen):

A. Allgemeines:

Gegen die Zielsetzungen des gegenständlichen Gesetzesentwurfes bestehen – soweit nachfolgend nicht Anderes ausgeführt wird – keine Bedenken.

Es wird nicht verkannt, dass ein Großteil der geplanten Änderungen unionsrechtlich vorgegeben ist. Soweit richtlinienkonform möglich, wird jedoch im Rahmen des innerstaatlichen Gestaltungsspielraumes die legistische Berücksichtigung der nachfolgenden Anmerkungen angeregt.

Wie bereits in der Vergangenheit, sind nicht wenige Aspekte auch dieses Gesetzesvorhabens mit Zusatzbelastungen nicht nur im finanziellen (siehe hiezu die Wirkungsorientierte Folgenabschätzung) sondern insbesondere auch im personellen und organisatorischen Bereich verbunden (vgl. hiezu insbesondere die in Aussicht genommene und losgelöst von der Ressourcenfrage im Grundsatz zu begrüßende Erweiterung von Opferrechten). Für diese Zusatzaufgaben sind dem Justizressort jedenfalls die erforderlichen Mittel zu Verfügung zu stellen; dies insbesondere in Anbetracht der beträchtlichen Einsparungsvorgaben für die Zukunft, andernfalls die Gefahr von Qualitätseinbußen im Bereich der Justiz besteht.

Die Reihenfolge im folgenden Abschnitt B. (Im Besonderen) folgt der Abfolge der Erläuterungen.

Schmerlingplatz 11, Postfach 26, A-1011 Wien
T +43 1 52152 303644, F +43 1 52152 303643
ute.beneke@richtervereinigung.at
www.richtervereinigung.at

B. im Besonderen zur StPO:

1. zur Weiterleitung von Anzeigen an ausländische Behörden (Z 3; § 25 Abs 7 StPO)

Es könnte klargestellt werden, dass über die Beurteilung des Inhaltes der Anzeige hinausgehende weitere zeitaufwendige Maßnahmen zur Abklärung des Ortes der (versuchten) Tatbegehung nicht vorzunehmen sind.

Allenfalls könnte die Weiterleitungspflicht (positiv formuliert) nur auf Anzeigen beschränkt werden, die schwerwiegende, der zuständigen ausländischen Behörde (auch mangels ausländischer medialer Berichterstattung) unbekannte (versuchte) Straftaten betrifft zu denen dieser Behörde Ermittlungsschritte mangels möglicher Kenntnis über diese Umstände unmöglich sind. Denn eine (auch anonyme) Anzeigeerstattung an die ausländische Strafverfolgungsbehörde per Post ist dem Anzeiger (auch bei schweren Straftaten) von Österreich aus wohl immer möglich. Ist davon auszugehen, dass eine ausländische Behörde insbesondere aufgrund medialer Berichterstattung Kenntnis vom Anzeigesachverhalt erlangt hat bzw erlangen hätte können, soll keine Weiterleitung an die ausländische Behörde erforderlich sein.

Überdies sollte präzisiert werden, dass dieses Recht nur Opfern in Ansehung zu ihrem Nachteil im EU-Ausland verübten (versuchten) schweren Straftaten zukommt und nicht allgemein jedem (nicht betroffenen) Anzeiger (vgl hierzu auch die Erläuterungen die nur von Opfern sprechen).

Unklar ist auch, nach welchem Recht die „Schwere“ der zur Anzeige gebrachten Straftat zu beurteilen ist. Die Erläuterungen sprechen einerseits vom ausländischen Recht des jeweiligen EU-Mitgliedstaates in dem die Straftat begangen worden sein soll, andererseits von einem Begriffsverständnis nach § 21 Abs 1 StGB und § 173 Abs 2 Z 3 lit a StPO. Das Erfordernis einer aufwendigen Abklärung der ausländischen Rechtslage durch die innerstaatlichen Staatsanwaltschaften sollte jedenfalls vermieden werden.

2. zur eingeschränkten Beschränkung und fehlenden Überwachungsmöglichkeit des Verteidigerkontaktes (Z 10, § 59 Abs 1 und 2 StPO) und der ortsungebunden fehlenden Sicherstellungsmöglichkeit verschwiegenheitsunterliegender Beweismittel (Z 36, § 157 Abs 2 StPO)

Vorauszuschicken ist, dass ein vertraulicher Austausch zwischen Beschuldigtem und Verteidiger sowie gleichgestellten geschützten Berufsgruppen zu wahren ist.

Aus dem Blick der Strafverfolgung und Ermittlungstaktik nicht unproblematisch erscheint aber der geplante Entfall jeglicher Überwachungsmöglichkeit des Kontaktes zwischen dem Verteidiger und dem festgenommenen Beschuldigten vor Einlieferung des Letztgenannten in die Justizanstalt; dies insbesondere auch im Hinblick auf die bloß infolge besonderer Umstände zwecks Abwendung einer erheblichen Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln durch sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen sehr reduzierte Beschränkung des Kontaktes „auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsauskunft notwendige Ausmaß“.

Denn ohne Überwachung kann diese Einschränkung nicht sinnvoll praktiziert werden. So kann etwa nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte durch entsprechende Bitte an den (über die weiteren Tatbeteiligten uninformierten, weil seitens des Beschuldigten nicht aufgeklärten) Verteidiger, (tatinvolvierte) Familienangehörige oder sonstige Dritte über seine Festnahme zu verständigen, weitere Ermittlungsschritte wie etwa Hausdurchsuchungen bzw Vernehmungen frustriert werden. Aber genau das soll (auch) nach dem gegenständlichen Entwurf nicht passieren, der eine erhebliche Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen durch die (grundsätzlich nicht überwachbare) Beschränkung des Verteidigerkontaktes abwenden möchte.

Es wird daher angeregt, in diesen eingeschränkten Fällen der Besorgnis ermittlungstaktischer Nachteile in diesem frühen Verfahrensstadium eine Überwachung zu gestatten.

Auch die (richtlinienkonforme) Aufnahme der zulässigen Ausnahme vom Überwachungs- und Beschränkungsverbot wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich ist, wird angeregt. Der Hinweis, dass sich diesbezüglich kein Bedarf für eine solche Ausnahme ergeben hätte, überzeugt nicht, diese Ausnahme nicht doch aufzunehmen, weil ein solcher Bedarf in der Zukunft keineswegs ausgeschlossen werden kann und die Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit in größtmöglichem Ausmaß geschützt werden sollten.

Zu schützen ist auch die vertrauliche Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger bzw Letztgenanntem gleichgestellter Personen.

Abgelehnt wird aber eine Ausweitung dieser Vertraulichkeitsbestimmung auch auf Korrespondenz, die sich durch bewusste und freiwillige Herausgabe durch die unmittelbar geschützten Personen (Beschuldigter, Verteidiger etc) in der Verfügungsmacht anderer (nicht geschützter) Personen befinden. Denn diesfalls begeben sich die geschützten Personen freiwillig der Vertraulichkeit des (nur einem bestimmten Personen zugestanden) „Anwaltsgeheimnisses“. Diese können damit bewusst darüber disponieren, ob sie vertrauliche Unterlagen der Gefahr eines Zugriffes durch die Strafverfolgungsbehörden aussetzen oder nicht. In diesem Sinne mutet es seltsam an, wenn solche Informationen freiwillig etwa mehreren (nicht geschützten) Personen zugänglich gemacht werden, die Strafverfolgungsbehörden jedoch nicht darauf greifen können. Solcherart können Korrespondenzunterlagen in „immunisierender“ Weise an jede beliebige Person weitergegeben werden, wenn dies nur durch eine geschützte Person erfolgt.

3. Zur Beratungsmöglichkeit über einzelne Fragen mit der Verteidigung (Z 38, § 164 Abs 2 StPO, Z 49, § 245 Abs 3 StPO)

Soweit den Erläuterungen zu entnehmen ist, besteht aus unionsrechtlicher Sicht keine zwingende Notwendigkeit, dem Beschuldigten bzw Angeklagten die Möglichkeit einzuräumen, sich vor der Beantwortung einzelner Fragen mit seiner Verteidigung zu beraten. Diese beabsichtigte Ausweitung der Rechte des Beschuldigten bzw Angeklagten erscheint aus seinem Blickwinkel und dem seiner Verteidigung wünschenswert, sie kann aber fallbezogen auch negative Auswirkungen bei der Aufklärung von Straftaten mit sich bringen.

Jedenfalls sollte klargestellt werden, da dieses Recht bloß in Ansehung der Beantwortung einzelner Fragen zusteht und nicht (allenfalls in Verschleppungsabsicht) vor jeder Frage extensiv ausgeübt werden kann, widrigenfalls sowohl mit Verfahrensverzögerungen als auch mit einer kaum sinnvoll auszuübenden Befragungsmöglichkeit durch die zuständigen richterlichen-, staatsanwaltschaftlichen und polizeilichen Organe zu rechnen ist. Dadurch, dass der Beschuldigte bzw Angeklagte nach jeweils vorangegangener Beratung bezüglich jeder Frage die empfohlene „Verantwortung“ seiner Verteidigung kommuniziert, soll gerade nicht die Verteidigung als inhaltliche Machthaberin auftreten können, sondern die eigene Verantwortung des Angeklagten, dem unverändert das Schweigerecht zukommt, dann, wenn er Angaben macht, möglichst umfassend gewahrt werden.

4. zur Opfereigenschaft infolge Ausnützung persönlicher Abhängigkeit (Z 12, § 65 Abs 1 lit a StPO)

Die Opfereigenschaft von Personen, deren persönliche Abhängigkeit durch bestimmte Straftaten ausgenutzt worden sein könnte, wird vorbehaltlos befürwortet.

Fraglich ist aber, ob tatsächlich ein legitimes Anpassungserfordernis besteht, weil diesen Personen (auch ohne Abhängigkeit) schon darum Opfereigenschaft zukommt, weil deren Abhängigkeit ohnehin schon „durch eine solche (für sich schon opfereigenschaftbegründende) Straftat“ ausgenutzt worden sein könnte.

5. Zum Beweisverwertungsverbot bei unzulässiger staatlicher Tatprovokation (Z 26 und 51: §§ 133 Abs 5, 281 Abs 1 Z 3, 345 Abs 1 Z 4 und 468 Abs 1 Z 3 StPO)

In der zitierten Entscheidung des EGMR vom 23.10.2014, Furcht/Deutschland, Nr 54648/09, stellt der Gerichtshof auch auf die Bedeutung des Beweismaterials für den Beweis der Schuld des

Beschwerdeführers ab (Rz 69). Eine solche Abwägung bei der Beurteilung eines Beweisverwertungsverbotes fehlt in der geplanten Bestimmung.

Fraglich könnte auch sein, welche Beweismittel bei unzulässiger Tatprovokation konkret vom Verwertungsverbot umfasst sind. Liegt nämlich eine solche unzulässige Tatprovokation vor durch die die zuvor nicht vorhandene Tatgeneigtheit des Beschuldigten erst geweckt und nicht bloß ausgenützt wird, dann sind wohl ausnahmslos alle aus diesem die Straftat erst initiiierenden Verstoß gewonnenen Erkenntnisse (etwa auch die geständige Verantwortung des Beschuldigten, das sichergestellte Suchtgift etc) einer Verwertung in einem Strafverfahren entzogen. Andere (verwertbare) Beweismittel – wie sie die Erläuterungen anführen – sind in einem solchen Fall wohl nicht denkbar. Diesfalls wäre somit in jedem Fall einer solchen unzulässigen Tatprovokation sofort eine Verfahrenseinstellung bzw ein Freispruch vorzunehmen, da andere Beweismittel zum Nachteil des ohne polizeiliche Intervention zuvor niemals tatgeneigten Beschuldigten nicht verwertet werden dürften.

6. Zur Lösungsverpflichtung von Daten eines Datenabgleichs (Z 32; § 142 Abs 5 StPO)

Nach der vorgeschlagenen Fassung ist bei Stattgebung einer Beschwerde gegen die Bewilligung der Anordnung eines Datenabgleiches oder Widerrufs derselben anzuordnen, „dass alle in den Datenabgleich einbezogenen [...] Daten zu vernichten und personenbezogene Daten, die auf andere Datenträger übertragen wurden, unverzüglich zu löschen sind.“

Rein nach dem Wortlaut betrifft diese Lösungsverpflichtung auch Daten, die von einem Datenabgleich unabhängig schon zuvor rechtmäßig ermittelt wurden. Sprachlich, allenfalls auch in den Erläuterungen, sollte klargestellt werden, dass diese zuvor rechtmäßig ermittelten Daten nicht (auch) zu löschen sind und die Lösungsverpflichtung nur die konkret im Strafverfahren gespeicherten bzw neu gewonnenen Daten betrifft.

7. Zur unverzüglich zu gewährenden Verständigungsmöglichkeit eines Festgenommenen (Z 42 und 43; § 171 Abs 4 Z 2 lit a und c StPO)

Allenfalls wäre eine Möglichkeit des zeitlich kurzen Aufschubes dieser „unverzüglichen“ Verständigungsmöglichkeit zwecks Vermeidung ermittlungstaktischer Nachteile (etwa infolge Verständigung tatbeteiligter Angehöriger) zu erwägen. Dies wäre kein „unnötiger Aufschub“ iSd BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit.

C. Redaktionelles

In § 137 Abs 3 StPO hätte auch das zweite „§-Zeichen“ in der Textgegenüberstellung zu entfallen (§ 135 Abs 2).

*Mag. Christian Haider, Vorsitzender der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD
Mag. Werner Zinkl, Präsident der Vereinigung der österreichischen Richterinnen*