

Begutachtungsverfahren zum Strafprozessänderungsgesetz 2014 BMJ-S578.028/0001-IV 3/2014

Aufgrund der neuerlich sehr kurzen Begutachtungsfrist, die am Freitag, den 23.5.2014 abgelaufen ist, erlauben wir uns, nachträglich zum Begutachtungsentwurf eines Strafprozessänderungsgesetzes 2014 Stellung zu nehmen.

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass wir uns aufgrund mangelnder Zeit- und Personalressourcen auf die uns am wichtigsten erscheinenden Punkte bzw. Schwerpunkte des Gesetzesentwurfs beschränken mussten. Die fehlende Äußerung zu anderen Bestimmungen ist jedoch keinesfalls als Zustimmung zu werten.

1. Schöffengerichtsbesetzung

Wir schließen uns hier der bereits von anderen Autoren¹ geäußerten Kritik an, in der Schöffengerichtsbesetzung nun mit dem Strafprozessänderungsgesetz 2014 zwei verschiedene Besetzungsarten zu schaffen und die Besetzung mit 2 Berufsrichtern auf bestimmte Delikte einzuschränken. Wir schließen uns dem Vorschlag an, die Besetzung mit zwei Berufsrichtern generell für das Schöffengerichtsverfahren einzuführen. Dies hätte auch den Vorteil, dass damit eine klare Abgrenzung zum Einzelrichter-Verfahren an den Landesgerichten geschaffen wird.

Sachliche Zuständigkeit des qualifizierten Schöffengerichts

Besonders problematisch aus Sicht des Bundesverbands der autonomen Frauennotrufe Österreichs (BAFÖ) als **Fachberatungsstellen und Opferschutzeinrichtung für Frauen und Mädchen als Opfer von sexueller Gewalt** erscheint uns die Aufzählung der Zuständigkeiten in § 31 Abs. 3a des ME zum StPO-Änderungsgesetz 2014. Danach fallen in die sachliche Zuständigkeit dieses aufgewerteten Schöffengerichts in der Besetzung mit 2 Berufsrichtern unter anderem entsprechend qualifizierte Wirtschafts- und Finanzstrafsachen (Korruption).²

¹ Für viele *Tipold*, Stellungnahme zu Entwurf BMJ-S578.028/0001-IV 3/2014 (Strafprozessänderungsgesetz 2014) vom 21.5.2014 zu 16/SN-38/ME XXV. GP, 3.

² Der ME verweist in der Z 1 auf die in § 20a Abs. 1 Z 1 und 7 StPO genannten Verbrechen und Vergehen, die in die Zuständigkeit der zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) fallen.

Unter der Ziffer 5. finden sich zusammengefasst „alle anderen Verbrechen, die mit einer zeitlichen Freiheitsstrafe, deren Untergrenze nicht weniger als fünf Jahre und deren Obergrenze mehr als zehn Jahre beträgt, bedroht sind.“³

Nicht in die Zuständigkeit dieser Schöffengerichtsbesetzung mit 2 Berufsrichtern fallen dagegen Körperverletzungsdelikte, aber insbesondere auch die **Vergewaltigung nach § 201 Abs. 1 StGB** sowie der **sexuelle Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person (§ 205 Abs. 1 StGB)** und der **schwere sexuelle Missbrauch von Unmündigen (§ 206 Abs. 1 StGB)**.

Damit erfolgt mit dem Strafprozessänderungsgesetz 2014 eine neuerliche Aufwertung von Korruptions- und Wirtschaftsdelikten im Verhältnis zu den Körperverletzungs- und Sexualdelikten und steht dies in einem Widerspruch zu den angekündigten Strafverschärfungen bei den Körperverletzungs- und Sexualdelikten.

In diesem Zusammenhang ist auf das mit 1.8.2014 in Kraft tretende Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt („Istanbul-Übk“) zu verweisen, das von Österreich am 14.11.2013 ratifiziert wurde. Der Artikel 45 Abs. 1 des Übereinkommens lautet: „*Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die nach diesem Übereinkommen umschriebenen Straftaten mit **wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bedroht werden, die ihrer Schwere Rechnung tragen.***“⁴

Der ME zum Strafprozessänderungsgesetz 2014 trifft demnach eine aus unserer Sicht doch erklärungsbedürfte Aussage über die Bewertung der „Schwere“ von (schweren) Korruptions- und Wirtschaftsdelikten im Vergleich zum z.B. schweren Kindesmissbrauch, anstatt die Normverdeutlichung sowohl gegenüber Tätern/Täterinnen als auch der Bevölkerung dahingehend zu verstärken, dass sexuelle Gewalt als besonders verwerfliches und sozialschädliches Verhalten zu bewerten ist.⁵

Zuständigkeit in den Fällen §§ 201 Abs. 2, 205 Abs. 3 und 206 Abs. 3 StGB

Diese Qualifikationen (z.B. Tatfolgen schwere Körperverletzung oder Schwangerschaft) sollen nach der Definition des § 31 Abs. 3a Z. 5 des ME in die Zuständigkeit des Schöffengerichts in der Zusammensetzung nach § 32 Abs. 1 letzter Satz 2. Fall des ME mit 2 Berufsrichtern fallen, während die Grunddelikte der Vergewaltigung und des schweren Missbrauchs der Prüfung und Beurteilung durch das Schöffengericht mit 1 Berufsrichter unterliegen.

Wenn die Wiedereinführung des 2. Berufsrichters im Schöffengerichtsverfahren – wie in den Erläuterungen zum ME angeführt – „im Hinblick auf die vorhandenen finanziellen und personellen Ressourcen aber nur jene Fälle umfassen soll, die durch ihre hohe Komplexität gekennzeichnet sind“⁶, ist für uns

³ § 31 Abs. 3a Ziff 5. zu 38/ME XXV. GP.

⁴ Council of Europe Treaty Series No 210.

⁵ Vgl. *Jobst-Hausleithner*, Sinnvolle strafrechtliche Antworten auf häusliche Gewalt. Opferbezogene Bestandsaufnahme und kriminalpolitische Bewertung der strafrechtlichen Verfolgung von Männergewalt gegen Frauen im sozialen Nahraum, Dissertation Universität Salzburg 2008, 138.

⁶ Erl. zu Z 6, 7, 8, 10 und 46 des 38/ME XXV. GP, 6.

unverständlich, warum in den genannten Fällen der zweite Berufsrichter zur rechtlich als nicht so schwierigen oder umfangreichen Beurteilung der Qualifikation beispielsweise einer Schwangerschaft herangezogen wird, während die entsprechend schwierigere Beurteilung der Erfüllung des Grunddelikts in die Schöffengerichtszuständigkeit mit nur einem vorsitzenden Berufsrichter fällt.⁷

Der Entwurf zum Strafprozessänderungsgesetz 2014 sollte daher – wie schon angeführt – dahingehend abgeändert werden, dass die Schöffengerichtsbesetzung generell mit 2 Berufsrichtern ausgestattet wird. Kann dies aus finanziellen bzw. personellen Gründen nicht erfolgen, sollte in Anlehnung an den Vorschlag von Ao. Univ. Prof. Dr. Alexander Tipold in seiner Stellungnahme zum gegenständlichen Begutachtungsentwurf⁸ durch eine vorrangig vor den Wirtschafts- und Korruptionsstrafsachen eingefügte taxative Aufzählung der **Delikte u.a. der §§ 201, 205 und 206 StGB** die Zuständigkeit des qualifizierten Schöffengerichts auch für die Grunddelikte festgelegt werden.

2. Mandatsverfahren

Unmittelbarkeitsgrundsatz – Recht auf ein faires Verfahren

Mit der (Wieder-)Einführung des erst durch die Strafprozessreform 1999 zu Gunsten der Diversion abgeschafften Mandatsverfahrens ist eine massive Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes des Strafprozessrechts zu befürchten.⁹

Selbst als Vertretung von Opferschutzeinrichtungen möchten wir die Gelegenheit nicht versäumen, unsere rechtsstaatlichen Bedenken gegenüber dem geplanten Mandatsverfahren vorzubringen. Die Verhängung einer – im Fall der anwaltlichen Vertretung des Angeklagten – unbedingten Freiheitsstrafe per Strafverfügung¹⁰ scheint – selbst unter Bedachtnahme auf die Notwendigkeit des sparsamen Einsatzes öffentlicher Mittel auch in der Strafjustiz – im Hinblick auf die geltenden Grundsätze des Strafverfahrens zur Sicherung eines fairen Verfahrens (Unmittelbarkeit, Grundsatz der materiellen Wahrheit, ..) und mit Blick auf Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten als höchst bedenklich.¹¹

Mandatsverfahren vs. Diversion:

Es ist zu befürchten, dass das Mandatsverfahren zu Lasten der Diversion als „Rücktritt von der Verfolgung“ geht, da beim Mandatsverfahren der Akt seitens des Gerichts abgeschlossen werden kann und im Fall des Einspruchs jene/r Richter/in, die/der die Strafverfügung erlassen hat, für das ordentliche Verfahren ausgeschlossen ist.

⁷ Ergänzung: Dies betrifft auch den Raub und räuberischen Diebstahl (z.B. mit Todesfolge).

⁸ Tipold, FN 1, 4.

⁹ Näher Tipold, FN 1, 8 ff.

¹⁰ Auf die in den öffentlichen Medien am 26.5.2014 von Justizminister *Brandstätter* angekündigte Einschränkung des Mandatsverfahrens auf Geldstrafen wird in dieser Stelle nicht eingegangen.

¹¹ Vgl. *Venier*, Stellungnahme zum Entwurf eines Strafprozessänderungsgesetzes 2014 (BMJ-S578.028/0001-IV 3/2014), 10/SN-38/ME XXV. GP, 3 ff.

Anders im Fall einer diversionellen „Erledigung“ bei einem bloß vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung: Hier bleibt der Strafakt bis zum endgültigen Rücktritt von der Verfolgung offen, sofern nicht das Verfahren gemäß § 205 StPO nachträglich fortzusetzen ist.

Trotz „Subsidiaritätsklausel“ zu Gunsten der Diversion ist daher absehbar bzw. zu befürchten, dass sich RichterInnen im Rahmen des gesetzlichen Spielraums vorzugsweise zu Gunsten der „ressourcenschonenden“¹² Strafverfügung entscheiden.¹³ Diese „Prognose“ darf keinesfalls als Vorwurf gegen richterliche Erledigungen gesehen werden, sondern als mit zu bedenkender Effekt eines derartigen Gesetzes, der bei einer entsprechenden Umsetzung des Entwurfs als jedenfalls „in Kauf genommen“ zu werten ist.

Opferschutz

Während bei einer diversionellen Vorgangsweise „stets die Interessen des Opfers zu prüfen und im größtmöglichen Ausmaß zu fördern sind“¹⁴, ist eine Berücksichtigung von Opferinteressen im Mandatsverfahren (Recht auf Gehör u.a.) nicht ausreichend vorgesehen.

Hier ist neuerlich auf das „Istanbul-Übereinkommen“ zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt zu verweisen. Dieses sieht im Artikel 56 Abs. 1 vor, dass „die Vertragsparteien [...] die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen [treffen], um die Rechte und Interessen der Opfer, insbesondere ihre besonderen Bedürfnisse als Zeuginnen und Zeugen, in allen Abschnitten der Ermittlungen und Gerichtsverfahren zu schützen, indem sie insbesondere [...]

c)[...]über die aufgrund ihrer Anzeige veranlassten Maßnahmen, die Anklagepunkte, den allgemeinen Stand der Ermittlungen oder des Verfahrens und ihre Rolle sowie die in ihrem Fall ergangene Entscheidung unterrichten;

d) den Opfern in Übereinstimmung mit den Verfahrensvorschriften des innerstaatlichen Rechts die Möglichkeit geben, gehört zu werden, Beweismittel vorzulegen und ihre Ansichten, Bedürfnisse und Sorgen unmittelbar oder über eine Vermittlerin beziehungsweise einen Vermittler vorzutragen und prüfen zu lassen;

[...]

In diesem Sinn ist zu befürchten, dass es durch die Einführung des Mandatsverfahrens zu einer Einschränkung von Opferrechten kommt, was – unabhängig von der bereits erwähnten Einschränkung des Unmittelbarkeitsgrundes bzw. dem Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit – gegen ein Mandatsverfahren spricht.

¹² Erl. zu Z 44 (§ 491) des 38/ME XXV. GP, 17.

¹³ So auch *Tipold*, FN 1, 6, *Venier*, FN 11, 4 f.

¹⁴ § 206 StPO.

Anwendungsbereich des Mandatsverfahrens

Der für ein Mandatsverfahren vorgesehene Deliktsbereich ist auf die Zuständigkeit des Bezirksgerichts oder des Einzelrichters am LG eingeschränkt, sofern das Delikt keine Mindeststrafe von über 1 Jahr vorsieht. Vom möglichen Anwendungsbereich des Mandatsverfahrens umfasst sind daher neben einer (schweren) Körperverletzung, Nötigung, gefährliche Drohung u.a. auch die Kinderpornographie, der sexuelle Missbrauch von Jugendlichen und der Missbrauch eines Autoritätsverhältnisses und andere Sexualdelikte an Minderjährigen.

Gerade dieser Deliktsbereich ist auch in Bezug auf die general- und spezialpräventive Wirkung des Strafrechts bzw. des Strafverfahrens sehr von der (schonenden) Einbeziehung des Opfers abhängig („restorativ justice“¹⁵). Umgekehrt erhöht die neue Ausgrenzung des Opfers das Risiko auf Sekundärviktimsierung. Dazu kommt, dass eine Strafverfügung – anders als die Diversion – keine Möglichkeit zu stärker präventionswirksamen Maßnahmen, wie Weisung zu einer Therapie bzw. einem Anti-Aggressionstraining, bietet und zudem nicht übersehen werden darf, dass auch dem Strafverfahren für sich eine präventive Wirkung bzw. Schutzzweck¹⁶ zukommt.

Im Sinne eines an Präventionszwecken orientierten Strafprozessrechts sollten daher Delikte gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung (ebenso wie die vorsätzliche Körperverletzungsdelikte und gefährliche Drohung) vom Anwendungsbereich des Mandatsverfahrens ausgeschlossen werden.

e) Strafzumessung

Auch die Strafbemessung ist am Präventionszweck des Strafrechts auszurichten. In diesem Sinn ist Grundlage für die konkrete Strafbemessung die Schuld des Täters und hat das Gericht die (besonderen) Erschwerungs- und Milderungsgründe (§ 32 StGB) gegeneinander abzuwägen und dabei auf die spezialpräventive Wirkung des Strafmaßes Bedacht zu nehmen.

Da aufgrund des geplanten § 491 Abs. 2 StPO „nur“ eine Geldstrafe (lt. Entwurf auch eine ein Jahr nicht übersteigende Freiheitsstrafe)¹⁷ verhängt werden darf, ist zu befürchten, dass zu Gunsten eines sparsamen Ressourceneinsatzes im Zweifel eine (maximal) einjährige Freiheitsstrafe als schuldangemessen beurteilt wird und so „rasch ohne vorausgehende Hauptverhandlung“¹⁸ eine Strafverfügung möglich ist.¹⁹

3. Anfangsverdacht gegen den „Verdächtigen“

¹⁵ *Hilf*, Der Strafrechtzweck der Restoration, in: Jesionek/Hilf (Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechenopfers durch den Strafprozess, 2006, 13-22; Fuchs, Das Opfer im Strafrecht, in: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, Referate des 26. von der Vereinigung österreichischer Richter veranstalteten Fortbildungsseminars aus Strafrecht und Kriminologie, Ottenstein 1998, 1-42.

¹⁶ Zur Ableitung prozeduraler Schutzpflichten („procedural obligations“) aus Art 2 EMRK mit vielen Rsp und Literaturverweisen siehe *Jobst-Hausleithner*, FN 5, 81 ff.

¹⁷ Diesbezüglich hat Justizminister *Brandstätter* am 26.5.2014 in den Medien angekündigt, aufgrund der vielen Kritik das Mandatsverfahren einzuschränken und soll die Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht möglich sein.

¹⁸ Erl. zu Z 44 (§ 491) des 38/ME XXV. GP, 17.

¹⁹ Vgl. *Tipold*, Stellungnahme zu Entwurf BMJ-S578.028/0001-IV 3/2014 (Strafprozessänderungsgesetz 2014) vom 21.5.2014 zu 16/SN-38/ME XXV. GP, 9.

In § 1 Abs. 3 sieht der ME eine neue Definition des Anfangsverdachts bzw. die Unterscheidung „Anfangsverdacht und Verdacht“ vor. Danach liegt ein Anfangsverdacht vor, „wenn auf Grund hinreichender tatsächlicher Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung begangen worden ist. Verneint der Staatsanwalt einen Anfangsverdacht, ist von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen. Das Opfer verliert in diesem Fall seine Mitwirkungs- bzw. Kontrollrechte. in der Form des Rechts auf Stellung eines „Fortführungsantrages“, Da das Ermittlungsverfahren formell gar nicht erst eingeleitet wurde, kann auch kein Fortführungsantrag zur gerichtlichen Überprüfung der Einstellung des Ermittlungsverfahrens gestellt werden.

Der vor nicht langer Zeit erst als gerichtliche Missbrauchskontrolle gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft eingeführte Fortführungsantrag fällt damit in diesen Fällen weg, was aus opferschutzrechtlicher Sicht äußerst bedenklich ist.²⁰ Die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde an den Oberstaatsanwalt ist hier wohl keine angemessene Abhilfe und ersetzt auch keine gerichtliche Überprüfung.²¹

Zum Abschluss möchten wir unsere Hoffnung ausdrücken, dass für die geplante und mehrfach angekündigte Strafrechtsreform eine andere Vorgangsweise gewählt wird und ExpertInnenvertretungen aller betroffenen Behörden und Einrichtungen zu einer öffentlichen Diskussion über die Reform eingeladen werden, noch bevor ohne Informationen (wie hinter verschlossenen Türen) ein Begutachtungsentwurf fertig gestellt wird. In jedem Fall sollte wieder ausreichend Zeit eingeräumt werden, sich mit den Änderungen und Neuerungen detailliert und konstruktiv auseinander setzen zu können. Nur so kann ein der Verfassung entsprechendes Gesetzgebungsverfahren gewährleistet werden, dass nicht kurzfristige Korrekturen und Änderungen notwendig macht.

Linz/Salzburg/Wien/Innsbruck/Graz, am 27.5.2014

Dr.in Andrea Jobst-Hausleithner

afz autonomes
Frauzentrum

DSA Ursula Kussyk

**BAFÖ Bundesverband der
autonomen Frauennotrufe
Österreichs**

²⁰ Zum „Recht auf wirksame Beschwerde“ nach Art. 13 EMRK *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Auflage 2012, uva.

²¹ So auch *Venier*, FN 11, 1.