

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold  
 Institut für Strafrecht und Kriminologie  
 Universität Wien  
 Schenkenstraße 4  
 1010 Wien



An das  
 Bundesministerium für Justiz  
 Museumstraße 7  
 1070 Wien

Begutachtungsverfahren zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015  
 BMJ-S578.029/0002-IV 3/2015

Wien, am 15. Dezember 2015

Anbei erlaube ich mir, eine punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015 abzugeben.

#### **Anmerkung zu § 25 Abs 7 StPO**

1. Bei der Regelung erscheinen die Ausnahmen von der Übermittlung schwer vollziehbar zu sein. Wie beurteilt die Staatsanwaltschaft, ob die Tat und die wesentlichen Umstände der ausländischen Behörde bekannt sind? Unklar ist die Frage, wann dem Anzeiger die Anzeige im Ausland nicht möglich gewesen ist. Auch die Materialien nennen keine Gründe zum besseren Verständnis dieser Ausnahme.

#### **Anmerkung zu § 66a StPO**

2. Die Bestimmung sagt letztlich nicht aus, wann jemand als besonders schutzbedürftig anzusehen ist, abgesehen von jenen demonstrativ aufgezählten Personen. Die Kriterien (Alter, Zustand etc) nützen nur etwas, wenn man weiß, was die Schutzbedürftigkeit ausmacht. Hier ist Art 22 Abs 3 RL 2012/29/EU fast hilfreicher als die innerstaatliche Umsetzung. Es muss daher wohl die Tat näher spezifiziert werden, die das Opfer besonders schutzwürdig erscheinen lässt. Art und konkrete Umstände sind dafür zu wenig, uU ist aber ohnedies schon alles mit den aufgezählten Personen umfasst. Aber auch dann gilt es, das klar zu stellen. Wahrscheinlich ist altersbezogen definiert nur der Durchschnittserwachsene nicht besonders schutzwürdig – ist das gemeint und gewünscht?

Im Übrigen sollte der Formulierungsvorschlag in 7/SN-171/ME XXV: GP nicht übernommen werden: Viele Menschen haben Lernschwierigkeiten und sind keineswegs als geistig behindert anzusehen. Mögen Begriffe auch stigmatisierend sein, sie beschreiben eine Situation genauer und erfüllen deshalb ihren Zweck eher als allenfalls politisch korrekte, aber

letztlich nichtssagende Bezeichnungen, die auf eine Vielzahl von Menschen zutreffen würde, die jedenfalls nicht gemeint sind.

3. Die Gruppe der demonstrativ aufgezählten Personen ist recht weit, daher werden die angeführten Rechte oft zu weit gehend sein. Zu Recht können diese Rechte verweigert werden. Allerdings wird nicht geregelt, wann und warum diese Rechte nicht gewährt werden müssen. Insofern ist die Bestimmung zu unbestimmt, um die Verweigerung auch tatsächlich begründen zu können. Damit sind Anwendungsschwierigkeiten zu erwarten, und es droht Willkür.

### **Anmerkungen zum Eingriff in das Bankgeheimnis**

4. In § 116 wird der Verweis auf § 112 StPO gestrichen. ME ist das ein bedenklicher Rückbau des Bankgeheimnisses! Werden großzügig Bankunterlagen sichergestellt – und dazu neigt die Praxis –, kann durch Akteneinsicht recht weitgehend Kenntnis von geheimen Bankunterlagen erlangt werden. Diese Änderung wird mit der Anpassung an das Abgaben- und verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren und mit dem mit einem Widerspruch verbundenen Verfahrensaufwand begründet. Man kann nur hoffen, dass nicht alle Standards nach unten „angepasst“ werden und nicht jeder Verfahrensaufwand zu einem Rückbau der Rechtstaatlichkeit führt. Gerade das letztgenannte Argument erlaubt jede Beseitigung von Schutzregeln – letztlich ist das ganze System der StPO aufwendig und führt zu erheblichen Verzögerungen: Werden deshalb alle Kautelen abgeschafft? Warum gerade jene des Bankgeheimnisses?

Daher sollte der geplante Rückbau unterlassen werden. Wenn man aber darauf beharrt, muss andernorts ein Schutz eingerichtet werden, denn Geheimnisse sind schutzwürdig und mit deren Aufnahme in den Straftatbestand ist dieser Schutz nicht mehr gewahrt. Man könnte vielleicht im Bereich der Aktenführung oder der Regeln über die Akteneinsicht oder andernorts entgegnen, aber irgendwo muss das Geheimnis geschützt werden.

5. Zum Ausgleich sollen im Fall eines erfolgreichen Einspruchs oder einer solchen Beschwerde nach § 89 Abs 4 StPO die gewonnenen Ergebnisse vernichtet werden. Zu hoffen ist, dass die Originale zurückgegeben und nur Kopien vernichtet werden (siehe zu einem vergleichbaren Fall *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 139 [2014] Rz 17). Dies sollte man klarstellen.

### **Anmerkungen zu § 133 Abs 5 StPO**

6. Fraglich ist, ob nicht eine Formulierung, wie in § 112 StPO gewählt werden sollte: „... *gewonnene Erkenntnisse dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nicht für weitere Ermittlungen oder als Beweismittel verwendet werden.*“

Ein Verbot der Beweisverwendung/-verwertung in der Hauptverhandlung ist eigentlich zu spät. Man sollte bereits eine Verwendung für weitere Ermittlungen als unzulässig anse-

hen, womit eine Gleichschaltung mit § 112 StPO erreicht wird. Nur so kann auch der angedachte Anreiz wirksamer bekämpft werden.

Im Übrigen sollte zumindest in den Materialien – besser aber im Gesetz, etwa in § 34 Abs 2 StGB – klargestellt werden, dass immer dann, wenn jemand auf Grund einer polizeilichen Provokation eine Tat begangen hat, dies jedenfalls mildernd bei der Strafzumessung auszuwirken hat, weshalb ein Beweis zugunsten des Angeklagten zuzulassen wäre.

Es bleibt aber weiterhin fraglich, ob mit dem Vorschlag und dem Verständnis der Materialien wirklich der EMRK genüge getan ist, denn es bleibt die Tatsache bedenklich, dass jemand durch den Staat zu einer Straftat veranlasst wurde, die er sonst nicht begangen hätte. Der Beschuldigte schafft damit ausschließlich Beweismittel auf Grund staatlicher Provokation – die Materialien sehen die Bestimmung nicht so weit.

### **Anmerkungen zu § 156 und § 165 StPO**

7. Die Ausdehnung auf Minderjährige erscheint bedenklich. Sie ist es in § 66a – macht es wirklich so einen Unterschied, ob das Diebstahlsopfer 17 oder 18 Jahre alt ist? – und nun auch hier. Es droht der Verlust der Unmittelbarkeit in immer weiteren Rahmen, ohne dass hier in Ansätzen gegengesteuert wird! Schließlich ist jeder Minderjährige auf Basis des Vorschlages nicht mehr in der Hauptverhandlung zu vernehmen, sondern nur mehr im Ermittlungsverfahren und so einer unmittelbaren Wahrnehmung durch das beweismittelnde Gericht entzogen.
8. Sollte man nicht bei einer kontradiktorischen Einvernahme wenigstens zwingend notwendige Verteidigung vorsehen, wenn dies in der Hauptverhandlung der Fall ist? Das wäre wohl sachgerecht als ein möglicher erster Ansatz, um die Nachteile der Vorverlagerung der Hauptverhandlung etwas aufzufangen. Aber das ist nur ein erster Ansatz.

### **Anmerkungen zu § 409 Abs 2 StPO**

9. Systematisch betrachtet gehört die Neuregelung des 2. Satzes des § 409 Abs 2 eigentlich in das GEG, weil es sich um eine Vollzugsfrage handelt.

Mit vorzüglicher Hochachtung  
Alexander Tipold