

Am 1. Jänner 2000 wurde mit der Strafprozessnovelle 1999 die Diversion eingeführt – flächendeckend für ganz Österreich. Diversion umfaßt Geldbußen, die Erbringung Gemeinnütziger Leistungen, Probezeit oder den Außergerichtlichen Tatausgleich. Seitdem werden immer wieder Änderungen der geltenden Diversionsregelungen moniert; eine Expertenkommission wurde eingesetzt, um eine Reform der Diversion zu prüfen. Alois Birklbauer vom Institut für Strafrecht an der Johannes Kepler Universität Linz beleuchtet die vorgesehenen und diskutierten Änderungen der neuen Strafprozessordnung und den Bericht der Expertenkommission.

REFORM DER DIVERSION? Vorgesehene und diskutierte Änderungen

von Ass. Prof. Dr. Alois Birklbauer
alois.birklbauer@jku.at

Gliederung

- 1 Einleitung
- 2 Anwendungsbereich der Diversion
 - 2.1 Todesfolge
 - 2.2 Schöff- und geschworenengerichtliche Zuständigkeit
 - 2.3 Hinreichend geklärter Sachverhalt
 - 2.4 Freiwilligkeit
 - 2.5 Nicht schwere Schuld
- 3 Sanktionersetzende Begleitmaßnahmen
 - 3.1 Keine Kumulation
 - 3.2 Außergerichtlicher Tatausgleich (ATA)
 - 3.3 Rückerstattung erbrachter Leistungen
 - 3.4 Hemmung der Verjährung
- 4 Rechte und Interessen der Opfer
 - 4.1 Verstärkte Berücksichtigung
 - 4.2 Verständigung über diversionelle Erledigung
 - 4.3 Schadensgutmachung
- 5 Weitere wichtige Verfahrensbestimmungen
 - 5.1 Eigene Erhebungen des Staatsanwalts
 - 5.2 Verständigung der Polizei
 - 5.3 Diversionsregister
 - 5.4 Rechtsmittel
 - 5.5 Weiterbestand des „Clearings“
- 6 Zusammenfassung

1 Einleitung

Mit der Strafprozessnovelle 1999 (BGBl I 55/1999) wurde am 1. Jänner 2000 flächendeckend für ganz Österreich unter dem Schlagwort „Diversion“ die Möglichkeit eingeführt, von der Strafverfolgung nach Zahlung eines Geldbetrages, nach Erbringung gemeinnütziger Leistungen, nach einer Probezeit oder nach einem außergerichtlichen Tatausgleich (ATA) abzusehen (IXa. Hauptstück der StPO). Das **Strafprozessreformgesetz 2004** (BGBl I 19/2004), das mit 1. Jänner 2008 in Kraft treten wird, hat die bestehende Diversionsregelung im Wesentlichen übernommen. Auch der **Bericht der Expertenkommission** zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in

Österreich¹, der knapp nach Beschlussfassung des Strafprozessreformgesetzes dem Bundesminister für Justiz vorgelegt und der Öffentlichkeit präsentiert wurde, kommt zu dem Ergebnis, dass Bestrebungen nach einer grundlegenden Umgestaltung der geltenden Diversionsregelungen derzeit nicht weiter verfolgt werden sollten (Pkt 2.4²). Dennoch werden darin verschiedene, nicht unwesentliche Änderungen der Diversionsregelung vorgeschlagen. Ein großer Teil dieser Vorschläge ist zwar nicht neu, sondern wurde bereits im Jahre 2001 in der parlamentarischen Enquetekommission³ gemacht, bislang aber nicht umgesetzt. Im Folgenden werden die zentralen Vorschläge der Expertenkommission sowie die wesentlichsten Änderungen der Diversion durch das Strafprozessreformgesetz vorgestellt und kurz bewertet.

2 Anwendungsbereich der Diversion

2.1 Todesfolge

Während die in § 90a⁴ festgeschriebenen allgemeinen Diversionsvoraussetzungen von § 198 StPO-neu vollinhaltlich übernommen werden, tritt die Expertenkommission „mit großer Mehrheit“ dafür ein, den derzeit geltenden absoluten gesetzlichen Ausschluss der Diversion bei Todesfolge zu beseitigen. Zwar werde die Diversion in solchen Fällen schon aus Gründen der Generalprävention auf besondere Ausnahmesituationen beschränkt bleiben müssen, sie sollte aber grundsätzlich möglich sein. Als Beispiele für derartige Ausnahmesituationen nennt der Expertenbericht die leicht fahrlässige Tötung eines nahen Angehörigen bei einem Verkehrsunfall oder durch Vernachlässigung der Aufsicht des eigenen Kindes (Pkt 2.5.1).

Diese Beseitigung des Ausschlusses von Delikten mit Todesfolge vom Anwendungsbereich der Diversion erscheint überfällig. Die derzeit geltende schematische Regelung verhindert im Einzelfall sachgerechte Lösungen und steht zum Gedanken, kein Delikt in einzel- oder bezirksgerichtlicher Zuständigkeit von vornherein vom Anwendungsbereich der Diversion auszuschließen, in Widerspruch. Der Vorschlag verdient daher Zustimmung.

2.2 Schöffen- und geschworenengerichtliche Zuständigkeit

Der Expertenbericht will im Unterschied zur geltenden und geplanten StPO weiters die Grenze, jenseits derer die Diversion wegen der Schwere des Delikts ausgeschlossen ist, nicht formal an die Zuständigkeit des Schöffen- oder Geschworenengerichts binden, sondern

¹ Die Expertenkommission stand unter dem Vorsitz von der Vizepräsidentin des VfGH Dr. *Bierlein*. Mitglieder waren Hon.-Prof. Dr. *Brustbauer* (Vizepräsident des OGH), o.Univ.-Prof. Dr. *Fuchs* (Universität Wien), Mag. *Geyer* (Staatsanwaltschaft Wien), Dr. *Jerabek* (Erster Stellvertreter des Generalprokurators), Sektionschef Dr. *Miklau* (BM für Justiz), Dr. *Rech* (Rechtsanwältin in Wien), Dr. *Winsauer* (Richter des OLG Linz), Prof. Ing. *Worm* (Journalist) und DSA *Zembaty* (Verein NEUSTART Wien).

² Die Punkte beziehen sich im Folgenden auf die Gliederung des Berichts der Expertenkommission. Er stand im Internet zum Download zur Verfügung, findet sich derzeit allerdings auf keiner offiziellen Seite des Bundesministeriums für Justiz. Interessierte finden ihn auf der Homepage des Instituts für Strafrechtswissenschaften an der Johannes Kepler Universität Linz unter <http://www.strafrecht.jku.at/Expertenbericht.pdf>

³ Enquete-Kommission zum Thema: „Die Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich, ihre Angemessenheit, ihre Effizienz, ihre Ausgewogenheit“, eingesetzt am 27. April 2000, letzte Sitzung am 5. Juli 2002 (nähere Informationen unter http://www.parlament.gv.at/portal/page?_pageid=908,131759&_dad=portal&_schema=PORTAL&P_NR=XXI).

⁴ Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind im Folgenden solche der StPO in der geltenden Fassung.

unmittelbar an die angedrohte Strafobergrenze von fünf Jahren (Pkt 2.5.2). Dadurch wären auch Delikte wie der Amtsmissbrauch (§ 302 StGB) oder verschiedene politische Straftaten (der Expertenbericht nennt als Beispiel die Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole nach § 248 Abs 2 StGB) der Diversion grundsätzlich zugänglich.

Dieser angedachten Erweiterung ist vor allem unter dem Gesichtspunkt zuzustimmen, dass die Zuordnung von politischen Delikten in die geschworenengerichtliche Zuständigkeit nicht nur aus Überlegungen der Deliktsschwere erfolgt, sondern auch aus dem Gedanken der Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung. Weiters unterstützt das Abstellen allein auf den Strafrahmen den bereits erwähnten Gedanken, eine im Einzelfall gerechte Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung zu ermöglichen. Dies hebt der Expertenbericht auch an anderen Stellen hervor (zB Pkt 2.1), insbesondere in der Forderung, dass auch in Fällen des Wirtschaftsstrafrechts bei Delikten mit einer angedrohten Freiheitsstrafe bis zu einschließlich fünf Jahren eine diversionelle Erledigung grundsätzlich möglich bleiben soll⁵. Vor diesem Hintergrund wird allerdings vorgeschlagen, die Höhe der Geldbußen parallel zur Erhöhung der Obergrenzen des Tagessatzes anzuheben (Pkt 2.5.9 und 1.13.2). Dies ist unter Erwägungen sozialer Gerechtigkeit zu unterstützen, wird aber nicht zu einer generellen Erhöhung der konkreten Geldbußen bzw –strafen führen, sondern nur bei jenen Beschuldigten bzw Verurteilten, die sich auf Grund ihrer Einkommensverhältnisse pro Tag mehr als 327 Euro ersparen könnten⁶.

2.3 Hinreichend geklärter Sachverhalt

Am hinreichend geklärten Sachverhalt als allgemeine Anwendungsvoraussetzung für eine diversionelle Erledigung (§ 90a Abs 1 Z bzw § 198 Abs StPO-neu) will auch die Expertenkommission festhalten. Überlegungen, in Fällen von öffentlichem Interesse eine schriftliche Ausfertigung der Divisionsentscheidung der Staatsanwaltschaft samt Begründung zu verlangen bzw die diversionelle Erledigung enger an das Gericht zu binden oder überhaupt von der Zustimmung des Gerichts abhängig zu machen, werden verworfen. Demgegenüber wird betont, dass es sich beim Verzicht auf die verbindliche Feststellung strafrechtlicher Schuld um ein „wesentliches, wenn nicht sogar das entscheidende Merkmal der Diversion schlechthin“ handle. Würde die Diversion ein formelles Verfahren mit Tatsachen- oder Schuldfeststellung oder gar eine gerichtliche Entscheidung über die Schuld voraussetzen, würde dieses Rechtsinstitut und seine Anwendung grundsätzlich in Frage gestellt und das Verfahren verkompliziert werden (Pkt 2.3.2 und 2.3.3).

Trotz der Ablehnung dieses Gedankens könnte als ein Schritt in diese Richtung und eine Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht § 208 Abs 4 StPO-neu angesehen werden, der bei der Verständigung über eine diversionelle Erledigung eine Darstellung der dafür maßgebenden Umstände in Schlagworten vorsieht. Freilich erfolgt diese Information nicht im Zuge des Divisionsangebots, sondern erst nach endgültiger diversioneller Erledigung durch Annahme des Angebots. Die getroffene Divisionsentscheidung wird dadurch im Nachhinein für die Verständigten leichter nachvollziehbar. Der Staatsanwalt ist dadurch aber angehalten, auch seinen Überlegungen zur hinreichenden Klärung des Sachverhalts in eingeschränktem Maße Außenwirkung zu verleihen.

⁵ Divisionsentscheidungen im Fall eines mutmaßlichen verbotenen Insider-Handels und einer mutmaßlichen Kartellabsprache („Lombard-Klub“) waren unter anderem Anlass für die Einsetzung der Expertenkommission (vgl Expertenbericht Seite 1).

⁶ *Birkbauer*, Salzburger Nachrichten.

2.4 Freiwilligkeit

Ein Wesenselement der Diversion ist die Freiheit des Verdächtigen⁷, sich für oder gegen die Annahme des vom Staatsanwalt erstellten Diversionsangebots entscheiden zu können. Dies ist abgesichert durch die ihm eingeräumte Möglichkeit, die Einleitung des Strafverfahrens und damit die Entscheidung des Gerichts zu verlangen (§ 90h Abs 1 aE bzw § 205 Abs 1 aE StPO-neu). Dennoch gibt es zahlreiche Fallgestaltungen, in denen auf Grund der Beweislage, weil es zB keine Zeugen für den Tatvorwurf gibt, die Anrufung des Gerichts nicht besonders erfolgsversprechend ist und der Verdächtige so in eine Drucksituation gerät, sich für das Diversionsangebot zu entscheiden, obwohl er die Tat, derer er verdächtig ist, nicht begangen hat. Die Freiwilligkeit seiner Entscheidung wird in solchen Fällen in Frage zu stellen sein.

Die Expertenkommission hat sich vor diesem Hintergrund überlegt, dem Beschuldigten die Möglichkeit einzuräumen, gegen die Divisionsentscheidung des Staatsanwalts ohne die Gefahr der Verschlechterung (*reformatio in peius*) das Gericht anzurufen (Pkt 2.3.4). Diese Idee wird jedoch schließlich aus Gründen der Verfahrensökonomie verworfen. Stattdessen wird vorgeschlagen, in der Praxis die Verfahrenseinstellung nach § 90 mangels hinreichenden Tatverdachts zu forcieren. Da in die neue StPO die zurzeit in § 42 StGB normierte Einstellung wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat integriert und die dafür erforderlichen Voraussetzungen im Ergebnis entschärft werden (vgl § 191 Z 1 StPO-neu, wo nicht mehr eine „geringe Schuld“ verlangt wird, sondern einen „geringen Störwert der Tat“ unter Abwägung von Schuld, Tatfolgen und Verhalten des Beschuldigten nach der Tat), müsste, sofern es gelingt, diese Art der Verfahrenseinstellung tatsächlich zu forcieren, der mit Einführung der Diversion eingetretene Net-Widening-Effekt⁸ wieder rückgängig gemacht werden. Dem Element der Freiwilligkeit bei der Diversion könnte bei einer solchen Praxis im Ergebnis (wieder) ein höherer Stellenwert zukommen.

2.5 Nicht schwere Schuld

Während § 90a Abs 2 Z 2 die nicht schwere Schuld des Verdächtigen voraussetzt, ergänzt § 198 Abs 2 Z 2 StPO-neu dies mit einem Verweis auf die Strafzumessungsschuld des § 32 StGB. Damit soll nach den Materialien verdeutlicht werden, „dass der Begriff der ‚schweren Schuld‘ als deliktsübergreifendes Kriterium auszulegen sein soll“⁹. Entsprechend dem Einführungserlass zur Diversion¹⁰ ist somit bei der Prüfung der Frage der schweren Schuld stets nach Lage des konkreten Falles eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen. Handlungs- und Gesinnungsunwert müssen, um eine diversionelle Erledigung des Verfahrens auszuschließen, insgesamt eine Unwerthöhe erreichen, die im Wege einer übergreifenden Gesamtbewertung als auffallend und ungewöhnlich zu beurteilen ist. Letztlich kommt es dabei auf die Abwägung aller schuldrelevanten Strafzumessungsfaktoren (mit Ausnahme der präventiven Überlegungen) an.

Die Argumentation der Expertenkommission geht in eine ähnliche Richtung und hält die bisweilen anzutreffende „schematische Annahme einer schweren Schuld des Verdächtigen

⁷ Die künftige StPO geht von einem materiellen Beschuldigtenbegriff aus und verwendet daher bei der Divisionsregelung im Unterschied zum geltenden Recht nicht mehr den Begriff des Verdächtigen, sondern des Beschuldigten. Beschuldigter ist demnach jede Person, die auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, sobald gegen sie wegen dieses Verdachts ermittelt oder Zwang ausgeübt wird (§ 48 Z 1 StPO-neu). Dem „Beschuldigten“, stehen somit auch bei einem diversionellen Vorgehen sämtliche Verfahrensrechte (vgl § 49 StPO-neu) zu.

⁸ Siehe etwa *Grafl*, Ein Jahr Diversion in Österreich – Anspruch und Wirklichkeit, ÖJZ 2001, 411 ff (415).

⁹ ErläutRV Strafprozessreformgesetz 2004 Nr 25 BlgNR XXII. GP 237 f.

¹⁰ JMZ 578.015/35-II.3/1999 Pkt 1.3.1.

zum Ausschluss der Diversion durch die Rechtsprechung, welche die Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend berücksichtigt“, für unerfreulich. Sie betont demgegenüber, dass „der (deliktsübergreifende) Maßstab der ‚schweren Schuld‘ als Diversionsgrenze eine wesentlich höhere Schwelle darstellt als der Begriff des ‚schweren Verschuldens‘ im Sinne des § 88 Abs 2 StGB, welcher der Abgrenzung strafbaren Verhaltens von straflosem dient“ (Pkt 2.5.3).

Auf Grund dieser Klarstellungen sowohl im Expertenbericht als auch im Strafprozessreformgesetz 2004 zur nicht schweren Schuld müsste eine großzügigere Anwendung der Diversion die Folge sein. Verschiedentlich angestellte Überlegungen, ob nicht die Diversion wie zurzeit § 42 StGB auf Fälle von geringer Schuld eingeschränkt werden sollte, müssten nun hinfällig sein.

3 Sanktionsersetzende Begleitmaßnahmen

3.1 Keine Kumulation

Sowohl das Strafprozessreformgesetz als auch der Bericht der Expertenkommission wollen an den bestehenden sanktionsersetzenden Begleitmaßnahmen (Geldbuße, gemeinnützige Arbeit, Probezeit, ATA) und dem Verbot, mehrere davon nebeneinander zu verhängen, festhalten. Eine Kumulierungsmöglichkeit hat die Expertenkommission zwar erwogen, sie ist dieser Idee ohne weitere Begründung schließlich aber nicht näher getreten.

Diesem Weg ist grundsätzlich zuzustimmen. Eröffnet man eine Kumulierungsmöglichkeit, ist zu befürchten, dass es insgesamt zu einer wesentlich höheren Belastung für die Verdächtigen kommen wird, wofür gerade im Hinblick auf den durch die Diversion eingetretenen Net-Widening-Effekt keine Notwendigkeit besteht.

Ebenfalls diskutiert hat die Expertenkommission das Übergewicht der Geldbuße gegenüber Diversionsvarianten mit stärkerem sozial-konstruktiven Hintergrund (insb gemeinnützige Arbeit). Der Expertenbericht will die Praxis ermuntern, vermehrt von sozial-konstruktiven Diversionsmaßnahmen Gebrauch zu machen. Konkrete Umsetzungsschritte schlägt er allerdings vor allem deswegen nicht vor, weil solche Maßnahmen bei Massendelikten, die die Hauptanwendungsfälle für ein diversionelles Vorgehen sind, regelmäßig zu aufwendig sind (Pkt 2.5.5). Das „Übergewicht“ der Geldbuße wird somit als gleichsam notwendig hingenommen. Freilich zeigt sich gerade in diesem Zusammenhang, dass es, will man sozialkonstruktive Maßnahmen forcieren, keineswegs eine Kumulierungsmöglichkeit der einzelnen sanktionsersetzenden Begleitmaßnahmen geben sollte, weil ansonsten höchstens kombinierte Varianten von Geldbußen und sozialkonstruktiven Maßnahmen das Ergebnis sein werden, aber kaum mehr reine sozialkonstruktiven Maßnahmen.

3.2 Außergerichtlicher Tatausgleich (ATA)

Das Strafprozessreformgesetz 2004 reduziert den ATA generell auf Taten, die Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigen (§ 204 Abs 1 StPO-neu). Diese Einschränkung auf Individualrechtsgüter war in der Regierungsvorlage noch nicht vorgesehen, sondern wurde erst im weiteren Gesetzgebungsprozess eingefügt. In den Materialien wird dieser Schritt zwar nicht näher begründet, der Bericht des Justizausschusses versteht den Gesetzestext aber in der Weise, dass damit nur eine Fokussierung auf Fälle, in denen Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigt worden sein könnten, erfolgt. Gegebenenfalls könne dies auch im Zuge eines Widerstands gegen die Staatsgewalt (§ 269 StGB) vorliegen, in deren Verlauf das einschreitende Organ eine Verletzung erlitten hat¹¹.

¹¹ Nr 406 BlgNR XXII.GP 22.

Trotz dieses Verständnisses im Justizausschussbericht wird es mitunter zu einer Zurückdrängung des ATA kommen, kann er doch bei einem Widerstand gegen die Staatsgewalt, der ohne Körperverletzung eines Beamten geendet hat, mangels persönlicher Betroffenheit ein ATA ebenso wenig durchgeführt werden wie bei der Wegnahme eines Reisepasses (Urkundenunterdrückung nach § 229 StGB mit der Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen im Rechtsverkehr als geschütztes Rechtsgut). Die Begrenzung des ATA auf Individualrechtsgüter und der damit verbundene Ausschluss bestimmter Deliktgruppen von dieser begleitenden Maßnahme zur Verfahrenseinstellung ist unangebracht¹².

3.3 Rückerstattung erbrachter Leistungen

Die Praxis hat gezeigt, dass es im geltenden Recht mitunter Regelungslücken für die Erstattung bereits erbrachter sanktionersetzender Leistungen des Verdächtigen gibt, wenn in einer diversionell erledigten Sache nachträglich ein Strafverfahren eingeleitet oder fortgesetzt wird¹³. Nach § 90h Abs 5 werden Verpflichtungen, die der Verdächtige übernommen, und Zahlungen, zu denen er sich bereit erklärt hat, mit der nachträglichen Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens gegenstandslos. Vom Verdächtigen bereits erbrachte Leistungen (Ratenzahlungen einer Geldbuße oder geleistete Stunden einer gemeinnützigen Leistung) sind bei einer allfälligen Strafbemessung zu berücksichtigen. Bei einem Freispruch werden allerdings nur geleistete Geldbeträge rückerstattet, andere Leistungen dagegen nicht.

§ 205 Abs 5 StPO-neu nimmt hier Konkretisierungen vor. Geleistete Geldbeträge sind künftig auf eine nicht bedingt nachgesehene Geldstrafe (dies gilt wohl auch für den nicht bedingt nachgesehenen Teil einer teilbedingten Geldstrafe nach § 43a Abs 1 StGB) unter sinngemäßer Anwendung des § 38 Abs 1 Z 1 StGB anzurechnen. Im Übrigen sind sie zurückzuzahlen. Somit ist die Geldbuße sowohl bei einem Freispruch als auch bei einer Verurteilung zu einer vollständig bedingten Geldstrafe (§ 43 StGB) zurück zu erstatten. Ebenso wird hinsichtlich jener Teile einer Geldbuße vorzugehen sein, die den unbedingten Teil einer teilbedingten Geldstrafe (§ 43a Abs 1 StGB) übersteigen. Andere erbrachte Leistungen als Geldbußen sind jedoch auch in Hinkunft nicht rückzuerstatten. Sie sind jedoch bei einer Verurteilung nicht wie bisher (allgemein und relativ intransparent) im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, sondern angemessen auf die Strafe anzurechnen. Diese Anrechnung ist im Wege der Strafberufung bekämpfbar und damit überprüfbar. Die Strafe wird transparenter und ihr volles Ausmaß im Hinblick auf die begangene Tat erkennbar¹⁴.

Neuerungen ergeben sich auch im Hinblick auf die Änderung einer verhängten Geldbuße. Derzeit kann nach § 90h Abs 4 der Staatsanwalt die Höhe der Geldbuße (erst) bei einer nachträglichen Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens angemessen ändern, wenn der Verdächtige den Geldbetrag nicht rechtzeitig zahlen kann, weil ihn dies wegen einer erheblichen Änderung der für die Höhe der Geldbuße maßgeblichen Umstände unbillig hart trafe. § 205 Abs 4 StPO-neu übernimmt diese Möglichkeit. Zusätzlich wird aber unabhängig von der Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens dem Beschuldigten ein subjektives Recht eingeräumt, eine niedrigere Bemessung der Geldbuße zu beantragen, wenn neu hervorgekommene oder nachträglich eingetretene Umstände ein solches Vorgehen erfordern (§ 208 Abs 2 StPO-neu). Diese Möglichkeit war in der Regierungsvorlage nicht vorgesehen. Ihre Einführung wird in den Materialien auch nicht begründet. Sie ist aber insofern zu begrüßen, als dadurch der Verdächtige nicht schlechter gestellt wird als jemand, der zu einer Geldstrafe verurteilt wurde, bei der er ein Recht auf

¹² Kritisch zu dieser Einschränkung die abweichende persönliche Stellungnahme der NRAbg Mag. *Stoisits* zum Bericht des Justizausschusses, Seite 9.

¹³ ZB OGH 14 Os 24/02 =ÖJZ (EvBl) 2002/71.

¹⁴ ErläutRV Strafprozessreformgesetz 2004 Nr 25 BlgNR XXII. GP 239.

Herabsetzung der Höhe des Tagessatzes bei Änderung seiner sozialen Verhältnisse hat (vgl § 31a Abs 2 StGB). Durch die beantragte Herabsetzung der Geldbuße vor eventuellen Zahlungsschwierigkeiten kann mitunter eine nachträgliche Einleitung des Strafverfahrens verhindert werden, womit diese Möglichkeit auch dem Gedanken der Prozessökonomie entspricht.

3.4 Hemmung der Verjährung

Der derzeit geltende § 90k Abs 2 ordnet an, dass Probezeit und Fristen zur Zahlung einer Geldbuße bzw zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen nicht in die Verjährungszeit (§ 58 Abs 3 StGB) eingerechnet werden. Damit soll sicher gestellt werden, dass ausreichend Zeit für eine Verfahrensfortsetzung bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen (§ 90h) trotz fehlender Gerichtsanhängigkeit des Verfahrens gegeben ist. § 208 Abs 3 StPO-neu ordnet die Hemmung der Verjährungsfrist künftig auch bei einem ATA an für die Zeit ab dem entsprechenden Ersuchen der Staatsanwaltschaft um einen ATA bis zur Mitteilung des Konfliktreglers über die Ausgleichsvereinbarungen und ihre Erfüllung. Durch diese Ausdehnung der Verjährungshemmung werden im Ergebnis sämtliche sanktionersetzenden Begleitmaßnahmen gleich behandelt.

4 Rechte und Interessen der Opfer

4.1 Verstärkte Berücksichtigung

Das Strafprozessreformgesetz 2004 hat sich unter anderem die verstärkte Berücksichtigung der Opferinteressen zum Ziel gesetzt. Im Rahmen der Diversion hat der Verletzte einer Straftat schon zurzeit umfassende Rechte. Es sind stets seine Interessen zu prüfen und – soweit sie berechtigt sind – im größtmöglichen Ausmaß zu fördern. Der Verletzte hat außerdem das Recht, eine Vertrauensperson beizuziehen. Er ist sobald wie möglich umfassend über seine Rechte zu belehren und über geeignete Opferschutzeinrichtungen zu informieren. Vor einer diversionellen Erledigung ist er zu hören, soweit dies nach Maßgabe seiner Interessen geboten erscheint (§ 90i Abs 1). Die künftige StPO braucht angesichts dieser umfassenden Rechte kaum Erweiterungen vorzunehmen. Zur Terminologie ist generell anzumerken, dass an Stelle des „Verletzten“ vom „Opfer“ die Rede ist¹⁵. Das Anhörungsrecht wird als „Gelegenheit zur Stellungnahme“ und konsequent zur Verstärkung bei der Schadensgutmachung auch für jene Fälle ausdrücklich betont, in denen noch keine volle Schadensgutmachung erfolgt ist (§ 206 Abs 1 StPO-neu).

4.2 Verständigung über diversionelle Erledigung

Eine gewisse Verbesserung für das Opfer ergibt sich auch durch die im Strafprozessreformgesetz 2004 vorgesehene Verständigung von einer (erfolgten) diversionellen Erledigung, weil darin die für eine diversionelle Erledigung maßgebenden Umstände in Schlagworten darzustellen sind (§ 208 Abs 4 StPO-neu). Freilich führt diese Verständigungspflicht zu keiner Verbesserung der Rechtsstellung des Opfers, weil zu diesem Zeitpunkt das Verfahren bereits eingestellt ist und seitens des Opfers dagegen nichts

¹⁵ § 65 Z 1 StPO-neu definiert das Opfer als

- a) jede Person, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt oder in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden sein könnte,
- b) den Ehegatten, den Lebensgefährten, die Verwandten in gerader Linie, den Bruder oder die Schwester einer Person, deren Tod durch eine Straftat herbeigeführt worden sein könnte, oder andere Angehörige, die Zeugen der Tat waren,
- c) jede andere Person, die durch eine Straftat einen Schaden erlitten haben oder sonst in ihren rechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnte.

Diese Erweiterung des Opferbegriffs führt aber hinsichtlich Anhörungsrechte im Rahmen der Diversion zu keiner speziellen Ausweitung gegenüber den zurzeit dem Verletzten einer Straftat eingeräumten Rechte.

mehr unternommen werden kann. Die Rechte des Opfers werden allerdings durch die Verständigungspflicht nach § 206 Abs 1 StPO-neu hinreichend gewahrt. Das Opfer wird damit insgesamt nicht in Ungewissheit gelassen und über die Reaktion des Staates auf den der Straftat zu Grunde liegenden Konflikt informiert.

Der Expertenbericht geht auf die in der Praxis oft mangelhafte Information des Opfers ein, sieht allerdings die derzeitige gesetzliche Regelung für ausreichend an. Eine weitergehende Festschreibung im Gesetz empfiehlt er nicht, „weil sie auf die besonderen Bedürfnisse des Einzelfalles nicht Rücksicht nehmen könnte und zu einer weiteren Verkomplizierung des Verfahrens führen würde“ (Pkt 2.5.12.1). An anderer Stelle kritisiert er die bereits in § 206 Abs 1 StPO-neu vorgesehene Gelegenheit zur Stellungnahme für das Opfer insofern als zu weitgehend, als eine solche Stellungnahme etwa bei Verkehrsunfällen, deren Schäden von der Haftpflichtversicherung gedeckt werden, nicht zwingend erforderlich scheine (Pkt 2.5.12.3).

Insgesamt kann somit davon ausgegangen werden, dass die für die künftige StPO gefundene Regelung jedenfalls ausreicht. Bei allem Respekt vor dem Opferschutz darf dieser doch nicht so weit gehen, dass er zu einer einschränkenden Anwendung der Diversionsbestimmungen führt.

4.3 Schadensgutmachung

Zusätzlich zu sämtlichen sanktionersetzenden Begleitmaßnahmen kann nach der geltenden Diversionsregelung „soweit dies möglich und zweckmäßig ist“ eine Weisung auf Schadensgutmachung innerhalb von sechs Monaten erteilt werden (§§ 90c Abs 3, 90d Abs 3, 90f Abs 2). Dies wurde häufig unter dem Gesichtspunkt des Opferschutzes kritisiert, weil auf Grund dieser „weichen Regelung“ Verfahren diversionell erledigt wurden, ohne dem Geschädigten seinen Schaden zu ersetzen. Die neue StPO sieht daher vor, dass künftig die Weisung auf Schadensgutmachung stets zu erfolgen hat, soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann (§§ 200 Abs 3, 201 Abs 3, 203 Abs 2 StPO-neu). Der Bericht des Justizausschusses stellt klar, dass diese Verschärfung nur das Ziel habe, „möglichen Schadenersatz auch tatsächlich zu effektuieren, nicht aber die Diversion in Fällen zu inhibieren, in denen Schadenersatzleistungen nicht in Betracht kommen, nicht (in vollem Umfang) geleistet werden können oder unverhältnismäßig wären“¹⁶. Durch die verstärkte Schadensgutmachung soll also nur der Opferschutz forciert werden, ohne dass zugleich dem Verdächtigen unsachliche Nachteile erwachsen und diversionelle Erledigungen zurückgedrängt werden.

Der Bericht der Expertenkommission argumentiert in eine ähnliche Richtung und betont, dass eine generelle Verpflichtung des Staatsanwalts, diversionelle Maßnahmen von der vollständigen Schadensgutmachung abhängig zu machen, in vielen Fällen zu einem Ausschluss der Diversion führen würde, in denen wegen der Situation des Verdächtigen (einkommensloser Jugendlicher, Arbeitsloser) oder wegen der Höhe des Schadens die Gutmachung binnen sechs Monaten unmöglich ist, obwohl eine diversionelle Erledigung auf Grund der Tat und deren Schwere durchaus angemessen und zur Erreichung der Strafzwecke geboten wäre. Auch können Beschuldigte beispielsweise bei Verkehrsunfällen (aus Gründen des Versicherungsvertragsrechts) oft nicht selbst entscheiden, wann das Opfer entschädigt werden soll (Pkt 2.5.12.3). Der für die künftige StPO gefundene Ermessensspielraum, dass aus besonderen Gründen auf die Schadensgutmachung vor der Verfahrenseinstellung verzichtet werden kann, scheint ein gangbarer Kompromiss zu sein, der auch den Überlegungen der Expertenkommission gerecht wird.

¹⁶ Nr 406 BlgNR XXII. GP 21.

5 Weitere wichtige Verfahrensbestimmungen

5.1 Eigene Erhebungen des Staatsanwalts

Während im geltenden Recht die Möglichkeit des Staatsanwalts, eigene Erhebungen im Zuge einer diversionellen Erledigung vorzunehmen, auf Grund des generellen Verbots (vgl § 97 Abs 2) ausdrücklich als Ausnahme normiert ist (vgl §§ 90i Abs 1 und 90k Abs 1), bringt es die geänderte Rollenverteilung im neuen Strafverfahren mit sich, dass dies nicht mehr gesondert erwähnt werden muss (vgl §§ 206 Abs 1, 208 Abs 1 StPO-neu). Nach § 103 Abs 2 StPO-neu kann der Staatsanwalt stets auch selbst Ermittlungen führen. Dies gilt folglich auch ohne gesonderte Erwähnung bei einem diversionellem Vorgehen.

5.2 Verständigung der Polizei

§ 208 Abs 4 StPO-neu sieht künftig umfassende Verständigungspflichten über die diversionelle Erledigung eines Strafverfahrens vor. Nicht nur der Beschuldigte und das Opfer sind unter Darstellung der für die diversionelle Erledigung maßgebenden Umstände zu verständigen, sondern auch die Kriminalpolizei. Damit wird die generell in § 194 StPO-neu festgeschriebene Verständigungspflicht der Kriminalpolizei auf Diversionsfälle ausgedehnt. Durch diese Verständigung soll der Kriminalpolizei die Beendigung des Verfahrens und damit ein gewisser Erfolg ihrer Ermittlungstätigkeit vermittelt werden.

5.3 Diversionsregister

Nicht übernommen werden künftig die Bestimmungen über das Diversionsregister (§ 90m). Insofern entspricht es auch der Intention des Gesetzes, dass der Beschuldigte nicht mehr wie gegenwärtig (vgl 90j Abs 1) über die Registrierung einer diversionellen Erledigung informiert werden muss (vgl § 207 StPO-neu). Freilich bedeutet die fehlende Regelung in der neuen StPO keineswegs, dass künftig keine Daten über diversionelle Erledigungen mehr gespeichert werden. Nach den Materialien werden diversionelle Erledigungen wie alle anderen „in den auf der so genannten ‚neuen Plattform‘ automationsunterstützt geführten Registern ausnahmslos erfasst, sodass jede – routinemäßig durchzuführende – Registeranfrage auch diese Erledigungen wieder ergibt“¹⁷. Nähere Regelungen enthält die StPO darüber nicht. Da es somit zu einer Datenspeicherung über eine diversionelle Erledigung kommen wird, wäre im Sinne der erforderlichen Transparenz sehr wohl eine diesbezügliche Informationspflicht des Beschuldigten angebracht. Außerdem müsste sichergestellt werden, dass solche Daten auf eine Weise gekennzeichnet sind, die nicht den Eindruck erweckt, durch eine diversionelle Erledigung sei jemand verurteilt worden.

5.4 Rechtsmittel

Während die in § 90i Abs 3 dem Staatsanwalt eingeräumte Möglichkeit, die Ablehnung seines nach Anklageerhebung eingebrachten Antrags auf diversionelle Verfahrenserledigung beim übergeordneten Gerichtshof zu bekämpfen, im Wesentlichen durch § 209 Abs 2 StPO-neu übernommen wird, findet die dem Beschuldigten eingeräumte Möglichkeit, sich gegen die Ablehnung seines Antrags auf diversionelle Erledigung mittels Beschwerde zur Wehr zu setzen, keine Entsprechung. Es ist allerdings die generell in § 108 Abs 1 Z 2 StPO-neu eingeräumte Möglichkeit des Beschuldigten, die Verfahrenseinstellung zu beantragen, auch dann gegeben, wenn eine diversionelle Verfahrenserledigung erforderlich erscheint¹⁸. Einen mittels gerichtlichen Beschlusses abgelehnten Antrag kann der Beschuldigte dann durch Beschwerde beim zuständigen Gericht bekämpfen (§ 87 StPO-neu). Dadurch kommt es auch bei der künftigen Diversionsregelung zu keiner Verschlechterung des Rechtsschutzes beim Beschuldigten.

¹⁷ ErläutRV Strafprozessreformgesetz 2004 Nr 25 BlgNR XXII. GP 240.

¹⁸ ErläutRV Strafprozessreformgesetz 2004 Nr 25 BlgNR XXII. GP 147.

5.5 Weiterbestand des „Clearings“

Nach § 90k Abs 1 kann der Staatsanwalt, um die Voraussetzungen für ein diversionelles Vorgehen abzuklären, den Leiter der zuständigen Geschäftsstelle für den ATA ersuchen, mit dem Verletzten, dem Verdächtigen und gegebenenfalls auch mit jener Einrichtung, bei der gemeinnützige Leistungen zu erbringen oder eine Schulung oder ein Kurs zu besuchen wären, Verbindung aufzunehmen und sich dazu zu äußern, ob eine bestimmte diversionelle Begleitmaßnahme zweckmäßig wäre. Die Regierungsvorlage zum Strafprozessreformgesetz wollte diese Möglichkeit des „Clearings“ im Vorfeld einer diversionellen Maßnahme streichen, weil davon „nur in äußerst geringem Ausmaß Gebrauch Gemacht“ werde¹⁹. Nach Protesten vor allem aus dem Bereich der Bewährungshilfe wurde diese Möglichkeit nun doch beibehalten (§ 208 Abs 1 StPO-neu).

6 Zusammenfassung

Obwohl das Strafprozessreformgesetz 2004 und der Bericht der Expertenkommission an der geltenden Diversionsregelung festhalten, wird bzw könnte es doch zu verschiedenen nicht unwesentlichen Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage kommen. Dabei verdienen die Vorschläge zur Ausweitung des Anwendungsbereichs für eine diversionelle Erledigung ebenso Zustimmung wie die im Bereich der sanktionsersetzenden Maßnahmen. Auch die Änderungen zur Schadensgutmachung sind mit Bedacht gewählt und somit ebenfalls als positiv hervorzuheben. Ob diese Vorschläge umgesetzt bzw tatsächlich die Praxis im gewünschten Sinn verändern werden, wird sich erst mit der Zeit zeigen. Auf Grund der sinnvollen Vorschläge der Expertenkommission besteht für den Gesetzgeber jedenfalls auch nach Beschlussfassung des Strafprozessreformgesetzes 2004 Handlungsbedarf.

Kontakt: Ass.-Prof. Dr. Alois Birklbauer
alois.birklbauer@jku.at

¹⁹ ErläutRV Strafprozessreformgesetz 2004 Nr 25 BlgNR XXII. GP 240.