



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Alternative Formen der Reaktion auf Straftaten im  
Rechtsvergleich Österreich – Frankreich“

Verfasserin

Mag. Therese Fuchs

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101  
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften  
Betreuer: O. Univ.-Prof. Dr. Frank Höpfel

## INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis.....	1
TEIL I. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM FRANZÖSISCHEN RECHTSSYSTEM.....	6
KAPITEL I. DER FRANZÖSISCHE STRAFPROZESS IN GRUNDZÜGEN .....	7
Sektion 1. Geschichtliche Entwicklung und Rechtsquellen .....	7
Sektion 2. Gerichtsorganisation in Strafsachen.....	9
2.1. <i>La juridiction de l'instruction</i> .....	10
2.1.1. <i>Le juge d'instruction</i> .....	10
2.1.2. <i>Le juge des libertés et de la détention</i> .....	11
2.1.3. <i>La chambre de l'instruction</i> .....	11
2.2. <i>La juridiction de jugement</i> .....	12
2.2.1. Die Dreiteilung der Straftaten .....	12
2.2.2. <i>Le tribunal de police</i> .....	14
2.2.3. <i>Le tribunal correctionnel</i> .....	14
2.2.4. <i>La cour d'assises</i> .....	15
2.2.5. <i>La chambre des appels correctionnels</i> .....	16
2.2.6. <i>La Cour de Cassation</i> .....	16
Sektion 3. Die Staatsanwaltschaft – <i>Le ministère public</i> .....	18
3.1. Die Organisation der Staatsanwaltschaft.....	18
3.2. Die Funktionen der Staatsanwaltschaft .....	20
3.2.1. Die Ausübung der <i>action publique</i> .....	20
3.2.2. Die sekundären Funktionen.....	21
Sektion 4. Grundstruktur der Strafverfolgung.....	23
4.1. Die Klagemöglichkeiten.....	23
4.1.1. Die <i>action publique</i> .....	23
4.1.2. Die <i>action civile</i> .....	24
4.2. Die Voruntersuchung .....	25
4.3. Die Entscheidungsfindung .....	26
4.3.1. Das Verfahren vor den <i>tribunaux correctionnels</i> und den <i>tribunaux de police</i> .....	27
4.3.2. Das Verfahren vor dem <i>cour d'assises</i> .....	27
4.3.3. Das Rechtsmittelverfahren .....	28
a) Die <i>opposition</i> .....	29
b) Der <i>appel</i> .....	29
c) Der <i>pourvoi en cassation</i> .....	29
d) Der <i>pourvoi en révision</i> .....	30
e) Die <i>demande en réexamen</i> .....	30
KAPITEL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN DURCH DIE STAATSANWALTSCHAFT.....	31
Sektion 1. Die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft .....	31
1.1. Prävention im Rahmen einer mitbestimmenden Kriminalpolitik.....	32
1.2. Prävention im Rahmen der Ausübung der <i>action publique</i> .....	34
Sektion 2. Das Opportunitätsprinzip .....	37
2.1. Die Grundstruktur der Debatte.....	37
2.2. Die Entscheidung des französischen Gesetzgebers .....	39
2.3. Die Grenzen des Opportunitätsprinzips.....	40
2.3.1. Die Verfolgungshindernisse.....	40
a) Erfüllung einer Formalität.....	41
b) Entscheidung eines anderen Gerichts.....	42
2.3.2. Die Verfolgungsverpflichtungen.....	42
Sektion 3. Das <i>classement sans suite</i> .....	44
3.1. Die Gründe für ein <i>classement sans suite</i> .....	44

3.2. Die Auswirkungen eines <i>classement sans suite</i> .....	45
3.3. Die Praxis des <i>classement sans suite</i> .....	46
Sektion 4. Alternative Formen der Reaktion auf Straftaten – die „dritte Spur“ der Strafverfolgung .....	49
4.1. Die ersten Erfahrungen .....	51
4.1.1. Die <i>justice de paix</i> aus 1791 und der <i>conciliateur</i> aus 1978 .....	53
4.1.2. Die <i>conciliation pénale</i> in Valence .....	54
4.1.3. Das Projekt der AIV Grenoble .....	57
4.2. Der erste Schritt einer Legalisierung – das Gesetz vom 4.1.1993 .....	57
4.2.1. Der präjudizielle Charakter .....	61
4.2.2. Die Zustimmung der Parteien .....	62
4.2.3. Die kriminalpolitischen Zielsetzungen .....	63
a) Gewährung eines Ersatzes des dem Opfer verursachten Schadens .....	64
b) Beendigung der Beeinträchtigung des <i>ordre public</i> .....	65
c) Unterstützung der Resozialisierung des Straftäters .....	65
4.2.4. Der Ablauf einer Mediation .....	66
a) Die Akteure .....	68
b) Die Dauer .....	69
c) Die Verteidigungsrechte des Beschuldigten .....	70
4.2.5. Der Ausgang einer Mediation .....	71
4.2.6. Sonderregelungen für Minderjährige .....	73
4.3. Der zweite Schritt der Legalisierung – das Gesetz vom 22.12.1994 .....	76
4.3.1. Der Gesetzesentwurf vom 1.6.1994 .....	76
4.3.2. Das Gesetz vom 22.12.1994 .....	79
4.3.3. Die Entscheidung des <i>Conseil constitutionnel</i> vom 2.2.1995 .....	81
4.4. Die Neufassung der alternativen Konfliktlösung – das Gesetz vom 23.6.1999 .....	83
4.4.1. Die entschädigenden Alternativen – Art 41-1 C.P.P. ....	85
a) Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen .....	87
b) Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung .....	87
c) Regulierung der Situation im Hinblick auf Gesetz oder sonstige Vorschriften .....	89
d) Ersatz des verursachten Schadens .....	89
e) Vornahme einer Mediation zwischen Täter und Opfer .....	90
f) Wegweisung von Straftätern im familiären Bereich .....	91
4.4.2. Die strafende Alternative – die <i>composition pénale</i> nach Art 41-2 und-3 C.P.P. ....	92
a) Anwendungsbereich .....	93
b) Inhalt .....	95
c) Verfahren .....	97
4.5. Die Hierarchie der alternativen Konfliktlösungsmaßnahmen .....	101

TEIL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM ÖSTERREICHISCHEN RECHTSSYSTEM .....

KAPITEL I. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN DURCH DIE STAATSANWALTSCHAFT .....	104
Sektion 1. Die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft .....	104
Sektion 2. Die StPO-Reform 2004 .....	107
Sektion 3. Das Legalitätsprinzip .....	109
3.1. Gesetzliche Grundlagen .....	109
3.2. Inhalt der Verfolgungspflicht .....	110
3.3. Ausnahmen von der Verfolgungspflicht .....	111
3.3.1. Die Regelung des § 6 Abs 1 JGG .....	112
3.3.2. Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 42 StGB idF vor dem Strafprozessreformgesetz ..	112
3.3.3. Die Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO .....	113
3.3.4. Prozessökonomische Gründe nach § 192 Abs 1 StPO .....	115
3.4. Die Subsidiaranklage nach § 72 StPO und der Antrag auf Fortführung eines eingestellten Verfahrens nach § 195 StPO .....	116
Sektion 4. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO .....	118
4.1. Die Gründe für eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO .....	118
4.2. Die Wirkungen einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO .....	119

4.3. Die Praxis der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO .....	120
4.4. Der Abbruch des Ermittlungsverfahrens nach § 197 StPO .....	121
Sektion 5. Alternative Formen der Reaktion auf Straftaten – die „dritte Spur“ der Strafverfolgung.....	122
5.1. Die Entwicklung der Diversion in Österreich .....	124
5.1.1. Die Regelungen im Bereich des Jugendstrafrechts .....	124
5.1.2. Das Modell „Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene“ – § 42 StGB aF.....	125
5.1.3. Die Regelungen im Bereich des Suchtgiftgesetzes .....	126
5.1.4. Abgrenzung zur ehemaligen Strafverfügung.....	126
5.1.5. Die Strafprozessnovelle 1999.....	127
5.2. Die Strafrechtzwecke im Lichte der Diversion.....	128
5.2.1. Spezialprävention.....	129
5.2.2. Generalprävention.....	130
5.2.3. Berücksichtigung der Opferinteressen .....	130
5.3. Voraussetzungen der Diversion.....	133
5.3.1. Vorliegen eines Offizialdelikts.....	133
5.3.2. Hinreichend geklärter Sachverhalt .....	134
5.3.3. Freiwilligkeit des Beschuldigten.....	134
5.3.4. Kein Ausschlussgrund nach § 198 Abs 2 StPO.....	135
a) Keine Zuständigkeit des Schöff- oder Geschworenengerichts.....	135
b) Keine schwere Schuld des Täters.....	136
c) Kein Tod eines Menschen.....	137
d) Keine spezial- oder generalpräventiven Bedenken .....	137
5.3.5. Zeitpunkt der Diversion .....	138
5.3.6. Sonderregeln im Anwendungsbereich des JGG .....	139
5.3.7. Unterstützung der Staats- und Bezirksanwälte .....	140
5.4. Die diversionellen Maßnahmen im Einzelnen.....	142
5.4.1. Zahlung eines Geldbetrags gemäß § 200 StPO .....	142
a) Geldbetragssystem .....	142
b) Verfahren .....	143
c) Anwendungsbereich.....	144
5.4.2. Erbringung gemeinnütziger Leistungen gemäß §§ 201, 202 StPO .....	144
a) Auflagensystem .....	144
b) Verfahren .....	146
c) Anwendungsbereich.....	147
5.4.3. Bestimmung einer Probezeit gemäß § 203 StPO.....	148
a) Probezeitsystem .....	148
b) Verfahren .....	149
c) Anwendungsbereich.....	151
5.4.4. Tatausgleich gemäß § 204 StPO .....	152
a) Konfliktregelungssystem .....	152
b) Verfahren .....	154
c) Anwendungsbereich.....	155
5.5. Die Rechte und Interessen der Opfer (§ 206 StPO).....	156
5.5.1. Informationspflichten .....	158
5.5.2. Schadensgutmachung.....	158
5.6. Sonderregeln im Bereich des JGG .....	159
5.6.1. Abweichung im Geldbetragssystem des § 200 StPO .....	160
5.6.2. Abweichungen im Auflagensystem der §§ 201, 202 StPO .....	160
5.6.3. Abweichungen im Konfliktregelungssystem des § 204 StPO .....	161
5.6.4. Beitrag zur Schadensgutmachung bzw zum Tatfolgenausgleich .....	161
5.7. Diversion im Anwendungsbereich des SMG .....	161
5.7.1. Geringe Menge Suchtmittel zum eigenen Gebrauch (§ 35 Abs 1 SMG) .....	162
5.7.2. Sonstige Suchtmitteldelikte oder Wiederholungstat (§ 35 Abs 2 SMG).....	163
5.7.3. Verfahrensablauf.....	163
5.8. Diversion im Verbandsverantwortlichkeitsgesetz BGBl I Nr 151/2005 .....	164
KAPITEL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN DURCH DIE GERICHTE .....	166
1. Die Abgrenzung der Kompetenzen von Staatsanwaltschaft und Gericht.....	166

2. Die Nichtigkeitssanktionen der §§ 281 Abs 1 Z 10a, 345 Abs 1 Z 12a StPO.....	167
TEIL III. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM RECHTSVERGLEICH ÖSTERREICH – FRANKREICH.....	168
KAPITEL I. AUSGESUCHTE STRAFPROZESSUALE ASPEKTE IM VERGLEICH.....	169
Sektion 1. Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft .....	169
1.1. Die Ausübung der öffentlichen Anklage.....	170
1.2. Die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft.....	170
Sektion 2. Opportunitätsprinzip versus Legalitätsprinzip .....	172
2.1. Gesetzliche Grundlagen .....	172
2.2. Grenzen des Opportunitätsprinzips – Ausnahmen vom Legalitätsprinzip .....	173
2.2.1. Zeitlicher Spielraum einer Entscheidung der Staatsanwaltschaft.....	173
2.2.2. Voraussetzungen der Anklagebefugnis des Staatsanwalts .....	174
2.2.3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip – Grenzen des Opportunitätsprinzips .....	175
Sektion 3. Das <i>classement sans suite</i> nach Art 40, 40-1 C.P.P. verglichen mit der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO .....	177
3.1. Die Gründe für ein <i>classement sans suite</i> nach Art 40, 40-1 C.P.P. und eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO .....	177
3.1.1. Die Einstellung aus rechtlichen Gründen.....	177
3.1.2. Die Einstellung infolge faktischer Unmöglichkeit .....	178
3.1.3. Die Einstellung aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen.....	178
3.2. Die Effekte eines <i>classement sans suite</i> und einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens.....	179
3.3. Die Praxis des <i>classement sans suite</i> und der Einstellung des Ermittlungsverfahrens .....	180
KAPITEL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM RECHTSVERGLEICH.....	181
Sektion 1. Gemeinsame Eckpfeiler der geschichtlichen Entwicklung.....	181
Sektion 2. Die unterschiedlichen Möglichkeiten einer alternativen Reaktion auf Straftaten – eine Gegenüberstellung .....	183
2.1. Die entschädigenden Alternativen des Art 41-1 C.P.P. und ihre österreichischen Pendant.....	184
2.1.1. Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen – § 6 Abs 2 JGG .....	185
2.1.2. Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung (Art L. 3423-1 C.S.P.) – § 35 SMG.....	185
2.1.3. „Regulierung der Situation im Hinblick auf das Gesetz oder sonstige Vorschriften“ .....	186
2.1.4. Ersatz des verursachten Schadens .....	186
2.1.5. Vornahme einer Mediation zwischen Täter und Opfer – Tauschgleich nach § 204 StPO .....	188
a) Die Ziele von Mediation bzw Tauschgleich .....	188
b) Der Ablauf einer Mediation bzw eines Tauschgleichs .....	189
c) Der Ausgang einer Mediation bzw eines Tauschgleichs .....	190
2.1.6. Wegweisung im familiären Bereich – Einstweilige Verfügung nach §§ 382b ff EO.....	191
2.2. Die strafende Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. und ihre Entsprechung in der StPO .....	193
2.2.1. Einzahlung einer Geldsumme in die Staatskasse – § 200 StPO .....	194
2.2.2. Herausgabe der zur Begehung der Straftat benützten, dazu vorgesehenen oder aus der Straftat entstandenen Sache an den Staat.....	194
2.2.3. Leistung einer nicht entlohnten Arbeit zu Gunsten der Allgemeinheit – §§ 201, 202 StPO .....	195
2.2.4. Absolvierung eines Lehrgangs oder einer Ausbildung in einem sanitären, sozialen oder professionellen Organismus – Erteilung von Weisungen nach § 203 Abs 2 StPO .....	196
2.3. Sonderbestimmungen für minderjährige Straftäter .....	196
Sektion 3. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen alternativer Konfliktlösungsmaßnahmen im Vergleich.....	197
3.1. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des Art 41-1 C.P.P. sowie seiner österreichischen Pendants .....	197
3.1.1. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des Art 41-1 C.P.P.....	197
3.1.2. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des § 6 Abs 2 JGG.....	199
3.1.3. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des § 35 SMG .....	200
a) Die Voraussetzungen des § 35 Abs 1 SMG .....	200

b) Die Voraussetzungen des § 35 Abs 2 SMG .....	201
3.1.4. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des § 204 StPO .....	201
3.2. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen der Art 41-2 und -3 C.P.P. ....	204
3.2.1. Der Anwendungsbereich der Art 41-2 und -3 C.P.P. ....	204
3.2.2. Weitere Voraussetzungen der <i>composition pénale</i> ? .....	206
3.2.3. Verfahrensrechtlicher Vergleich der <i>composition pénale</i> nach Art 41-2 und -3 C.P.P. mit den Diversionsbestimmungen nach §§ 198ff StPO .....	206
3.3. Sonderbestimmungen für Minderjährige.....	208
3.4. Zusammenfassung.....	210
Sektion 4. Einzelfragen .....	212
4.1. Alternative Konfliktregelung im Lichte von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip .....	212
4.2. Registrierung der Durchführung einer alternativen Konfliktregelung .....	213
4.3. Die Stellung des Opfers im Bereich der alternativen Konfliktregelung.....	214
4.3.1. Die <i>action civile</i> in Zusammenhang mit der <i>composition pénale</i> nach Art 41-2 und -3 C.P.P. .....	214
4.3.2. Die Privatbeteiligung im Diversionsverfahren nach dem 11. Hauptstück der StPO .....	215
4.4. Die Auswirkungen einer erfolgreichen alternativen Konfliktregelung – Sperrwirkung im Sinne des Ne-bis-in-idem-Prinzips? .....	216
Sektion 5. Ergebnis .....	219
Verzeichnis der Abkürzungen.....	226
Literaturverzeichnis.....	229
Abstract.....	234
Lebenslauf.....	236

## **TEIL I**

# **ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM FRANZÖSISCHEN RECHTSSYSTEM**

## KAPITEL I. DER FRANZÖSISCHE STRAFPROZESS IN GRUNDZÜGEN

### **Sektion 1. Geschichtliche Entwicklung und Rechtsquellen**

In der Entwicklung des modernen Strafprozesses standen sich seit dem römischen Recht zwei große Verfahrensregime gegenüber – das Anklagemodell auf der einen und das Inquisitionsmodell auf der anderen Seite. Des besseren Verständnisses der folgenden Ausführungen wegens soll kurz auf diese beiden Systeme eingegangen werden. Historisch gesehen hatte sich zuerst das Anklagesystem mit dem Hauptmerkmal des gesonderten Anklägers, der die strafrechtliche Verfolgung in Gang setzt, entwickelt. Dieses Prinzip hat zwei Konsequenzen. Solange kein Ankläger auftritt, können die Gerichte nicht vorgehen, selbst wenn sie persönlich von einer Angelegenheit Kenntnis erlangt haben. Genauso ist, wenn der Ankläger die Anklage später fallen lässt, die Verfolgung einzustellen. Ein weiteres Vorgehen wird unzulässig. Der Anklageprozess ist ein öffentlicher, mündlicher und kontradiktorischer Prozess. Da das Volk die Kontrolle über das Strafverfahren ausübt, entscheiden gewählte oder geloste Laienrichter. Der Berufsrichter ist diesem System fremd. Es handelt sich um eine sehr einfache Gerichtsbarkeit, ohne besondere Technizität, die hauptsächlich auf dem Hausverstand der Bürger aufbaut. Als Ankläger waren ursprünglich bloß das Opfer und dessen Familie vorgesehen. Die Anklagebefugnis wurde allerdings in der Folge immer weiter ausgebaut, bis schließlich professionelle Ankläger eingerichtet wurden – die Vorfahren der heutigen Staatsanwaltschaft. Der Anklageprozess baut grundlegend auf dem Prinzip der Gewaltentrennung auf. Diese darf in diesem Zusammenhang nicht nur als Trennung von Legislative, Exekutive und Jurisdiktion betrachtet werden, sondern umfasst auch eine Unterteilung der einzelnen Gewalten in sich. So ist im Rahmen der Gerichtsbarkeit die Gewalt anzuklagen von der Gewalt zu verurteilen (oder allgemeiner der Gewalt zu entscheiden) getrennt<sup>1</sup>.

Der Inquisitionsprozess verdankt seine Bezeichnung jener Phase der Voruntersuchung, die *inquisitio* genannt wurde und das Ziel hatte, dem später entscheidenden Richter die volle Wahrheit über die zu beurteilenden Fakten zu verschaffen. Es handelt sich um ein schriftliches, geheimes und nicht kontradiktorisches Verfahren, das auf einer minutiösen Organisation der Gerichtsbarkeit aufbaut. Berufsrichter, die gleichzeitig auch Ankläger sein

---

<sup>1</sup> Vgl dazu *Peters*, Le ministère public, R.I.D.P., 1963, n<sup>os</sup> 3-4, 1ff.

können, führen unzählige Befragungen durch, bei denen jedes Mittel dem Ziel der vollständigen Wahrheitsfindung recht ist. Eine Trennung der unterschiedlichen Gewalten ist nach diesem Modell nicht vorgesehen.

Beide Systeme weisen eine Reihe von Vor- und Nachteilen auf, die den modernen Gesetzgeber zu einer Synthese der Modelle veranlasst haben. Der Anklageprozess zeichnet sich zwar einerseits durch einen weitgehend demokratischen Charakter aus, das bloß mündlich geführte Verfahren ist aber schwer nachvollziehbar, die Bestellung von Laienrichtern nicht der modernen Gesellschaft angepasst. Beim Inquisitionssystem kehren sich Vor- und Nachteile genau ins Gegenteil. Die Härte und Länge dieses Prozesses entsprechen nicht den heute allgemein anerkannten und geforderten Verfahrensgarantien, die bloße Schriftlichkeit stellte sich als genauso ungünstig dar wie die reine Mündlichkeit eines Anklageprozesses.

Lange Zeit galt für den französischen Strafprozess der *Code d'instruction criminelle* aus 1808, der sowohl Elemente des Anklage- als auch solche des Inquisitionssystems und in gewissen Bereichen eine Kombination der beiden Regime aufwies<sup>2</sup>. Im Jahr 1959 wurde dieses Gesetzbuch durch den nunmehr geltenden *Code de procédure pénale* (im Folgenden C.P.P.) abgelöst, der eine endgültige Synthese der Gedankenströme seiner Zeit darstellt. So gut es möglich war, wurde und wird durch seine Novellierungen noch heute ein Kompromiss zwischen den Grundprinzipien der öffentlichen Sicherheit auf der einen und der Freiheit der Bürger auf der anderen Seite angestrebt<sup>3</sup>.

Neben der Kodifikation des französischen Strafprozesses ist das Gerichtsorganisationsgesetz zu erwähnen, der *Code de l'organisation judiciaire* aus 1978, sowie auf internationaler Ebene vor allem die *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Europäische Menschenrechtskonvention, in der Folge EMRK).

---

<sup>2</sup> Im Rahmen der vorbereitenden Arbeiten zu dieser Kodifikation stand die Meinung von *Merlin und Treilhard* – die Vereinigung von Verfolgung und Untersuchung in einem Organ – den Vertretern einer Trennung der beiden Funktionen nach *Cambacérès* gegenüber. Es kam schließlich zu einem Nebeneinander von Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter, wobei der Untersuchungsrichter bis zur Reform 1959 in einer großen Abhängigkeit von der Staatsanwaltschaft stand.

<sup>3</sup> Zu Aufbau und Inhalt der französischen Strafprozessordnung vgl. im Detail *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup> (2000/2001); *Larguier, Procédure pénale*<sup>18</sup> (2001); *Renault-Brahinsky, L'essentiel de la procédure pénale*<sup>2</sup> (2000); *Guinchard/Buisson, Procédure pénale*<sup>2</sup> (2002).

## Sektion 2. Gerichtsorganisation in Strafsachen

Wie im österreichischen Strafprozessrecht vor Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes werden im C.P.P. die drei Aufgaben des Ingangsetzens der Verfolgung, der Untersuchung und der inhaltlichen Beurteilung des ermittelten Sachverhalts auf drei unterschiedliche Organe aufgeteilt. Die Verfolgung liegt in der Zuständigkeit des *ministère public* (der französischen Staatsanwaltschaft, auch *parquet*), die Vorbereitung wird durch die *juridiction d'instruction* vorgenommen, die im Großen und Ganzen dem ehemaligen österreichischen Untersuchungsrichter entspricht, das Urteil wird schließlich durch die *juridiction de jugement*, dem/den in der Sache entscheidenden Richter/n, gefällt<sup>4</sup>.

Im Rahmen der Gerichtsorganisation ist somit ganz grundlegend die *juridiction d'instruction* von der *juridiction de jugement* zu unterscheiden. Das untersuchende Organ entscheidet, ob ein in der Sache entscheidender Richter mit der Angelegenheit befasst wird, der dann gegebenenfalls ein Urteil fällt. Beide Organe sind durch ihre Unabhängigkeit sowohl gegenüber der Regierung als auch gegenüber den der Gerichtsbarkeit unterstehenden Personen gekennzeichnet. Wie im Inquisitionsprozess ist die Berufung von nicht spezialisierten Berufsrichtern vorgesehen<sup>5</sup>, die nach den gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich im Kollegium zu entscheiden haben. Im Laufe der Zeit ist das Prinzip der Entscheidung durch ein Richterkollegium aufgrund der zahlreichen Sonderbestimmungen allerdings zur Ausnahme geworden.

Darüber hinaus wird die *juridiction de droit commun*, die allgemeine Gerichtsbarkeit, von der *juridiction d'exception*, der Ausnahmegerichtsbarkeit, unterschieden. Ohne gegenteilige gesetzliche Bestimmung sind die allgemeinen Gerichte zuständig, für bestimmte Verstöße oder Personen wurden hingegen besonders spezialisierte Gerichte eingerichtet. So besteht zB eine Sondergerichtsbarkeit für Minderjährige sowie für politische und militärische Delikte.

---

<sup>4</sup> Durch die österreichische Strafprozessreform BGBl I 2004/19 wurde die Funktion des Untersuchungsrichters mit 1.1.2008 abgeschafft. Das Ermittlungsverfahren wird nunmehr durch die Staatsanwaltschaft in Kooperation mit der Kriminalpolizei geführt. Das Gericht erfüllt durch einen Haft- und Rechtsschutzrichter eine vor allem kontrollierende Funktion. Vgl dazu im Detail unten Seite 107ff.

<sup>5</sup> Die Tatsache, dass es sich um nicht spezialisierte Richter handelt, ist Ausdruck des Prinzips der Einheit von Zivil- und Strafgerichtsbarkeit.

Schließlich ist aufgrund des Prinzips der Zweigliedrigkeit des Instanzenzugs die Gerichtsbarkeit erster Instanz von jener der höheren Instanzen zu unterscheiden.

## 2.1. *La juridiction de l'instruction*

Die Aufgabe des Untersuchungsrichters ist es, im Fall eines schweren oder komplexen Sachverhalts die Vorbereitung des Hauptprozesses vorzunehmen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem Vorprozess. Allerdings muss es nicht immer zu einer Voruntersuchung bei Gericht kommen, sondern zwingend nur beim Verdacht eines *crime*<sup>6</sup>. In erster Instanz wird dieser Teil des Verfahrens von einem *juge d'instruction* geleitet. Über die Untersuchungshaft entscheidet ein eigener Richter, der *juge des libertés et de la détention*. *La chambre de l'instruction* schreitet gegebenenfalls in zweiter Instanz ein.

### 2.1.1. *Le juge d'instruction*

Beim Untersuchungsrichter handelt es sich in der Regel um einen Einzelrichter beim *tribunal correctionnel* (Landgericht in Strafsachen), der durch Dekret mit der Untersuchung beauftragt und durch einen Urkundsbeamten unterstützt wird (Art 49 f und 80 f C.P.P.). Bei Vorliegen eines komplexen oder schwerwiegenden Sachverhalts besteht allerdings auch die Möglichkeit, mehrere Untersuchungsrichter zu bestellen<sup>7</sup>. Der Untersuchungsrichter kann entweder vom Staatsanwalt oder vom Opfer durch eine Klage mit Feststellung der Zivilpartei angerufen werden<sup>8</sup>.

Der *juge d'instruction* erfüllt eine doppelte Aufgabe. Er ist einerseits für die Erforschung des in Frage stehenden Sachverhalts zuständig und fällt andererseits sowohl zu Beginn der

---

<sup>6</sup> Zur Dreiteilung der Straftaten in *crimes*, *délits* und *contraventions* sowie deren Abgrenzung vgl unten Seite 12.

<sup>7</sup> Infolge zahlreicher politischer Diskussionen über die mögliche Einflussnahme auf den alleine handelnden *juge d'instruction* wurde mit dem *Loi numéro 2007-291* vom 5. März 2007 über die Verstärkung des Gleichgewichts im Strafverfahren ein Untersuchungskollegium von drei Richtern eingesetzt. Die Legisvakanz wurde dabei für den Großteil der Bestimmungen mit drei Jahren festgesetzt. Während ab diesem Zeitpunkt heikle Voruntersuchungsakte vom Richterkollegium gemeinsam gesetzt werden müssen, kann der Vorsitzende des Senats bestimmte einfache Entscheidungen einem Senatsmitglied in dessen Eigenverantwortung übertragen. Zu den Einzelheiten vgl *Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (1)*. Dieses und alle anderen französischen Gesetze können unter anderem auf der Homepage [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) abgerufen werden.

<sup>8</sup> Vgl dazu unten Seite 24f.

Untersuchung als auch im Rahmen ihres Ablaufs und bei ihrer Beendigung eine Reihe von Beschlüssen, die in zweiter Instanz vom *chambre de l'instruction* überprüft werden können.

### 2.1.2. Le juge des libertés et de la détention

Die Mehrheit der Entscheidungen über die Verhängung und Verlängerung der Untersuchungshaft wird durch den *juge des libertés et de la détention*, einen speziellen Haftrichter, gefällt. Die Bedeutung einer derartigen Entscheidung wird dadurch betont, dass dieser Richter den Rang des Präsidenten oder eines Vizepräsidenten des zuständigen *tribunal de grande instance* haben muss.

### 2.1.3. La chambre de l'instruction

Gemäß Art 191f C.P.P. ist das *chambre de l'instruction* als spezielle Sektion des *cour d'appel* (Berufungsgericht) eingerichtet und besteht aus drei Personen – einem Präsidenten, einem Vertreter der Staatsanwaltschaft und einem Urkundsbeamten. Es ersetzt seit dem 1.1.2001 das davor existierende *chambre d'accusation* – eine Reform, die neben der Neubenennung auch eine Änderung der Kompetenzen dieses Kollegiums mit sich gebracht hat. Das ehemalige *chambre d'accusation* hatte nämlich nicht nur die Aufgabe, als zweite Instanz über die richterlichen Beschlüsse und die Akte der beiden erstinstanzlichen Untersuchungsrichter zu entscheiden, wie dies auch weiterhin in die Kompetenz des *chambre de l'instruction* fällt. Es war darüber hinaus, nachdem es vom Untersuchungsrichter mit einer Angelegenheit betraut wurde, nach Beendigung des Vorverfahrens für die Anklage von *crimes* vor dem *cour d'assises* zuständig<sup>9</sup>. Mittlerweile ist diese Zwischeninstanz nicht mehr vorgesehen. Der Staatsanwalt ruft auch im Fall von *crimes* direkt das in der Sache entscheidende Gericht an. Darüber hinaus ist auf die Zuständigkeit des *chambre de l'instruction* in einer Reihe administratorischer Angelegenheiten im Rahmen des Strafprozesses hinzuweisen.

---

<sup>9</sup> Zur Dreiteilung der Straftaten vgl unten Seite 12.

## ***2.2. La juridiction de jugement***

Die Aufgabe dieses Teils der Gerichtsbarkeit in Strafsachen ist es, in der Sache durch Verurteilung oder Freispruch zu entscheiden. Dabei wird grundsätzlich zwischen der allgemeinen und der Ausnahmegerichtsbarkeit unterschieden. Die folgende Darstellung beschränkt sich auf die allgemeine Gerichtsbarkeit<sup>10</sup>.

### 2.2.1. Die Dreiteilung der Straftaten

Um die allgemeine Gerichtsbarkeit in der Sache beurteilen zu können, muss man sich vor Augen halten, dass Straftaten im französischen Rechtssystem in drei Klassen eingeteilt werden – in *crimes* (Verbrechen), *délits* (Vergehen) und *contraventions* (Verwaltungsübertretungen)<sup>11</sup>. Ein eigenes Verwaltungsstrafverfahren wie im österreichischen Recht ist in der französischen Rechtsordnung nicht vorgesehen<sup>12</sup>. Entsprechend dieser Dreiteilung sind unterschiedliche Gerichte für die Entscheidung in der Sache zuständig.

Die rechtliche Grundlage für die Unterscheidung der Straftaten in diese drei Kategorien findet sich in Art 111-1 C.P.: „*Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions.*“ Der wesentliche Unterschied zwischen den drei Klassen besteht somit in der Schwere der Tat („...*classées, suivant leur gravité, ...*“). Um eine Zuordnung der Verstöße in eine der drei Kategorien vornehmen zu können, muss demgemäß von der Natur und dem Ausmaß der Strafe ausgegangen werden. Diese Zuordnung erfolgt in erster Linie in Art 131 C.P.

Art 131-1 C.P. sieht vor, dass nur Straftaten, die mit zumindest zehnjähriger Freiheitsstrafe sanktioniert sind, *crimes* darstellen. Dagegen handelt es sich gemäß Art 131-3 C.P. um ein *délit*, wenn eine Höchststrafe von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (Art 131-4 C.P.) oder eine

---

<sup>10</sup> Zur Ausnahmegerichtsbarkeit vgl zB *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 64 ff; *Larguier*, Procédure pénale<sup>18</sup>, 23 ff.

<sup>11</sup> Vgl *Desportes/Le Gunehec*, Le nouveau droit pénal, Tome 1: Droit pénal général<sup>4</sup> (1997) 67ff; *Kolb/Leturmy*, L'essentiel du droit pénal général (2001) 8ff.

<sup>12</sup> In der Praxis führen allerdings die vereinfachten Verfahren für *contraventions* zu einer mit dem österreichischen Verwaltungsstrafverfahren vergleichbaren Behandlung leichterer Straftaten. Bei der Unterscheidung handelt es sich somit nur um eine rechtstheoretische Frage, die kaum praktische Auswirkungen hat.

Geldstrafe von zumindest 3.750 Euro (in Verbindung mit Art 381 C.P.P.) angedroht ist. Von einer bloßen *contravention* spricht man dagegen, wenn die Straftat ausschließlich mit einer Geldstrafe bis zu 3.000 Euro bestraft werden kann (Art 131-12 C.P.). Je nach Höhe dieser Strafe werden fünf Klassen von *contraventions* unterschieden, von denen die fünfte gemäß Art 131-13 C.P. als höchste Klasse die Sanktionen von bis zu 1.500 Euro (im Fall der Wiederholungstat bis zu 3.000 Euro) erfasst. Bei der Klassifizierung ist zu beachten, dass immer von der im Gesetz angedrohten und nicht der individuell vom Richter verhängten Strafe auszugehen ist.

Auf die Zuständigkeit der Gerichte hat dies folgende Auswirkungen: In erster Instanz entscheidet das *tribunal de police* (Amtsgericht Abteilung Strafsachen) über *contraventions* der fünften Klasse (Art 521 C.P.P.) und das *tribunal correctionnel* (Landgericht Abteilung Strafsachen) über alle *délits* (Art 381 C.P.P.), während im Fall eines *crime* der *cour d'assises* (Schwurgericht) zuständig ist (Art 231 C.P.P.)<sup>13</sup>. In zweiter Instanz bestehen dagegen nur zwei Unterteilungen. Gegen Entscheidungen des *tribunal de police* und des *tribunal correctionnel* entscheidet das *chambre des appels correctionnels*, eine Kammer des *cour d'appel*. Bis zu einem Gesetz vom 15.6.2000 war gegen Entscheidungen des *cour d'assises* nur noch eine Anrufung des *Cour de Cassation* (Kassationshof) möglich<sup>14</sup>. Mittlerweile kann auch eine Entscheidung des *cour d'assises* mit einem *appel* angefochten werden (Art 380-1f C.P.P.)<sup>15</sup>. Es entscheidet dann ein anderer *cour d'assises* in zweiter Instanz und verstärkter Zusammensetzung.

Neben der unterschiedlichen Gerichtszuständigkeit hat die Einteilung der Straftaten in die dargestellten Kategorien allerdings noch einige andere Auswirkungen. Der Versuch einer Straftat ist bei den *crimes* immer strafbar, bei *délits* nur, wenn dies vorgesehen ist, niemals bei den *contraventions* gleich welcher Klasse. Die Mittäterschaft wird grundsätzlich nur bei

---

<sup>13</sup> Über *contraventions* der Klassen eins bis vier entscheidet grundsätzlich die *justice de proximité* – die sogenannte Nachbarschaftsgerichtsbarkeit. Mit Dekret des *Conseil d'Etat* kann jedoch das *tribunal de police* auch für die Entscheidung über solche *contraventions* zuständig gemacht werden. Vgl dazu Art 521 C.P.P.

<sup>14</sup> In diesem Verfahren stellten sich deshalb enorme Probleme mit dem Prinzip der Zweigliedrigkeit des Instanzenzugs, das nunmehr auch von der EMRK zwingend vorgesehen ist. Die Anrufung des *Cour de cassation* zählt nicht zum ordentlichen Instanzenzug und kann daher nicht als zweite Instanz gewertet werden. Dies hatte zur Folge, dass gegen Entscheidungen eines *cour d'assises* kein ordentlicher Rechtszug möglich war.

<sup>15</sup> Siehe dazu unten Seite 29.

*crimes* und *délits* sanktioniert, in Ausnahmefällen bei manchen *contraventions*. *Crimes* sind notwendigerweise Vorsatztaten, *délits* können hingegen auch fahrlässig begangen werden. Im Bereich von *crimes* und *délits* muss die Anklage die Schuld des Täters beweisen, während die Unschuldsvermutung bei bloßen *contraventions* insofern eingeschränkt ist, als die Schuld des Täters vermutet wird.

### 2.2.2. Le tribunal de police

Das *tribunal de police*<sup>16</sup> (Amtsgericht) entscheidet in einer Zusammensetzung von einem Richter, einem Urkundsbeamten und einem Repräsentanten der Staatsanwaltschaft jedenfalls über *contraventions* der fünften Klasse<sup>17</sup>. Grundsätzlich besteht ein *tribunal de police* in jedem *arrondissement*, in sehr stark bewohnten *arrondissements* können jedoch auch zwei oder mehrere *tribunaux de police* eingerichtet sein. Es besteht immer die Möglichkeit, dass das *tribunal de police* Anhörungen in einer anderen Stadt als der Stadt seines Sitzes hält. Dabei handelt es sich um eine sogenannte *audience foraine*. Der Richter des *tribunal de police* tagt abwechselnd als Zivil- und Strafrichter. In einigen großen Städten wie Paris, Lyon und Marseille ist das Amtsgericht spezialisiert<sup>18</sup>.

### 2.2.3. Le tribunal correctionnel

Das *tribunal correctionnel* (Landgericht in Strafsachen) ist eine spezielle Formation des *tribunal de grande instance* (Landgericht). Grundsätzlich besteht ein *tribunal de grande instance* pro *département* und demnach auch ein *tribunal correctionnel* für jede derartige territoriale Einheit. Wie schon beim *tribunal de police* ist es aber möglich, in größeren *départements* zwei oder mehrere *tribunaux de grande instance* einzurichten. Das *tribunal de grande instance* ist sowohl für Zivil- als auch für Strafsachen zuständig. Wichtige Landgerichte setzen sich aus mehreren Kammern zusammen, von denen eine in Strafsachen für die Entscheidung über *délits* zuständig ist, die andere für Entscheidungen in Zivilsachen. Andernfalls entscheidet eine Kammer abwechselnd in Zivil- und Strafsachen. Für eine Reihe von Wirtschafts- und Finanzverstößen sind spezielle Formationen eingerichtet.

---

<sup>16</sup> Bis zum Jahr 1959 trug das *tribunal de police* die Bezeichnung *tribunal de simple police*.

<sup>17</sup> Zu der vom *Conseil d'Etat* übertragenen Zuständigkeit bei *contraventions* anderer Klassen vgl oben FN 13.

<sup>18</sup> Vgl *Ordonnance* numéro 58.1273 vom 22.12.1958, Art 5; geändert durch das Gesetz vom 10.7.1970 pénale 18 (2001), 23 ff.

Normalerweise setzt sich das *tribunal correctionnel* aus drei Richtern, von denen einer den Vorsitz übernimmt, einem Vertreter der Staatsanwaltschaft und einem Urkundsbeamten zusammen (Art 398 al 1 C.P.P.). Der Vertreter der Staatsanwaltschaft wird zwar als Teil des Gerichts bezeichnet, sodass seine Abwesenheit von der Verhandlung zur Nichtigkeit der Entscheidung führt, bei der Urteilsfindung ist er aber nicht anwesend und wirkt daran selbstverständlich nicht mit. Bei einer ganzen Reihe von minderschweren Delikten entscheidet auch am *tribunal correctionnel* ein Einzelrichter (Art 398 alinea 3 C.P.P.)<sup>19</sup>. Daneben besteht seit 1975 die Möglichkeit, dass der Präsident einen oder mehrere zusätzliche Richter zur Beratung heranzieht, wenn eine Angelegenheit längere Debatten erwarten lässt.

#### 2.2.4. La cour d'assises

Der *cour d'assises* ist für die Entscheidung über *crimes* in erster und zweiter Instanz zuständig. Genauso wie das *tribunal correctionnel* ist ein *cour d'assises* in jedem *département* eingerichtet. Allerdings sind einige Besonderheiten festzuhalten. Auf der einen Seite ist der *cour d'assises* kein ständiges Gericht, er tagt in Sessionen alle drei Monate<sup>20</sup>. Daneben vereinigt die Organisation des *cour d'assises* zwei Elemente – ein professionelles Element, den *cour* (Schwurgerichtshof), und die *jury*, ein Ensemble von Laienrichtern.

Der Schwurgerichtshof setzt sich in erster und zweiter Instanz aus drei Berufsrichtern, die für die jeweilige Session vom ersten Präsidenten des *cour d'appel* bestellt werden, einem Vertreter der Staatsanwaltschaft und einem Urkundsbeamten zusammen.

Die *jury* wurde in Frankreich zum ersten Mal während der Revolution im Jahr 1791 in Anlehnung an das britische Rechtssystem eingeführt und existiert in reformierter Form noch heute. Nach der geltenden Rechtslage besteht die *jury* in erster Instanz aus neun Geschworenen. Entscheidet der *cour d'assises* in zweiter Instanz müssen zwölf Laienrichter

---

<sup>19</sup> Die Auflistung der Verstöße, die in die Zuständigkeit des Einzelrichters fallen (Art 398-1 C.P.P.), wurde durch ein Gesetz aus 1995 stark erweitert. Seitdem werden etwa 50% der Angelegenheiten des *tribunal correctionnel* von einem Einzelrichter bearbeitet.

<sup>20</sup> Dieses System soll eine Entlastung der Geschworenen darstellen, die neben ihrer Bestellung als Laienrichter noch ihrer beruflichen Tätigkeit nachzugehen haben.

bestellt werden<sup>21</sup>. Eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung darf immer nur mit einer Mehrheit der Geschworenen gefasst werden.

Seit dem Jahr 1941 entscheiden *cour* und *jury* gemeinsam sowohl über die Schuld des Angeklagten als auch über seine Strafe<sup>22</sup>. Es regiert somit ein System der sogenannten generellen Zusammenarbeit, das zu einer weitgehenden Harmonisierung der Entscheidungen der unterschiedlichen *cour d'assises* geführt hat und die mangelnden juristischen Kenntnisse der Laienrichter ausgleichen soll.

#### 2.2.5. La chambre des appels correctionnels

Gegen Entscheidungen der *tribunaux de police* und der *tribunaux correctionnels* kann im Rechtszug das *chambre des appels correctionnels*, eine spezielle Kammer des *Cour d'appel* (Berufungsgericht), angerufen werden. Sofern der entsprechende *Cour d'appel* aus mehreren Kammern besteht, ist eine von ihnen für die zweitinstanzliche Entscheidung in Strafsachen zuständig. Andernfalls tagt das Berufungsgericht abwechselnd in Zivil- und Strafsachen und ist im Rechtszug für Entscheidungen über die beiden Ersturteile zuständig.

Das *chambre des appels correctionnnels* besteht aus einem Präsidenten und zwei Beratern (Art 510 al 1 C.P.P.), einem Vertreter der Staatsanwaltschaft und einem Urkundsbeamten.

#### 2.2.6. La Cour de Cassation

Der *Cour de cassation* oder auch *Cour suprême* (Oberster Gerichtshof) mit Sitz in Paris wurde im Jahr 1790 eingerichtet. Es handelt sich um ein Gericht, das im Hinblick auf eine exakte und einheitliche Gesetzesauslegung über die Entscheidungen der letzten Instanz urteilt. Man kann insoweit von einem außerordentlichen Instanzenzug sprechen. Die Anrufung des *Cour de Cassation* zählt nicht mehr zum ordentlichen Rechtszug. Der *Cour de cassation*

---

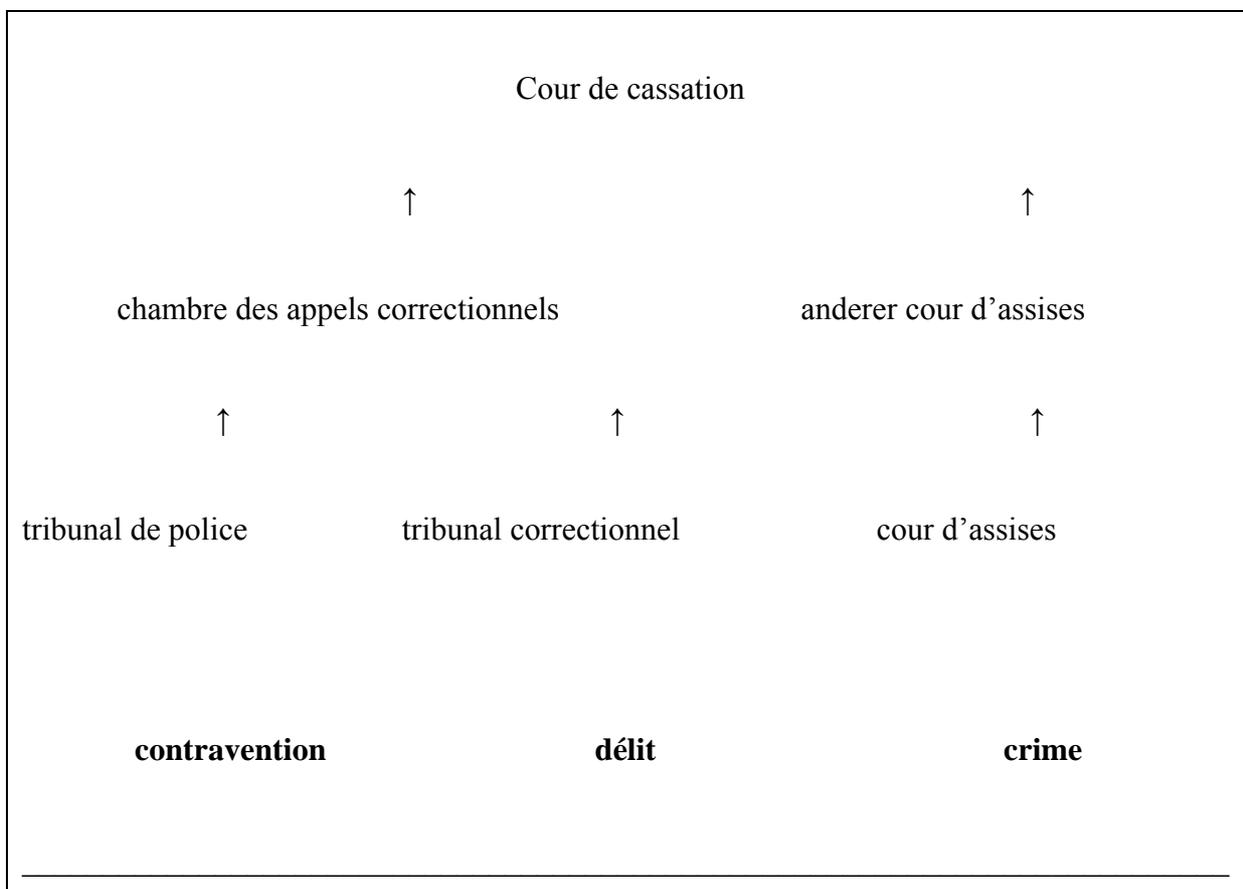
<sup>21</sup> Bezüglich Eignung und Bestellung der Jury vgl. *Pradel*, *Procédure pénale*<sup>10</sup>, 58ff; *Larguier*, *Procédure pénale*<sup>18</sup>, 19ff.

<sup>22</sup> Während der *code* aus 1808 noch eine absolute Trennung zwischen den beiden Elementen vorsah, indem die *jury* zuerst in der Sache und dann der *cour* über die Strafe entschied, wurde 1932 das System der sogenannten beschränkten Zusammenarbeit eingeführt. Bei diesem entschied die *jury* zuerst alleine in der Sache und dann gemeinsam mit dem *cour* über die Strafe, bis eine nochmalige Änderung zu einer vollkommenen Zusammenarbeit von *jury* und *cour* führte.

überprüft die Entscheidungen eines letztinstanzlichen Gerichts auf ihre Gesetzeskonformität, bestätigt diese, indem er die Beschwerde zurückweist, oder kassiert und verweist die Angelegenheit an ein untergeordnetes Gericht zurück.

Im Strafverfahren entscheidet eine Strafkammer, *la chambre criminelle de la Cour de cassation*, die sich aus einem Präsidenten, mehreren Beratern, Vertretern der Generalstaatsanwaltschaft und einem Urkundsbeamten zusammensetzt.

### Darstellung des Instanzenzugs in Strafsachen



### **Sektion 3. Die Staatsanwaltschaft – *Le ministère public***

Die im 14. Jahrhundert entstandene französische Staatsanwaltschaft nimmt in der Gerichtsorganisation eine besondere Stellung ein, weil sie nicht nur im Strafprozess vertreten ist, sondern auch im Zivilprozess Haupt- oder Nebenpartei sein kann. Dies ist meistens dann der Fall, wenn durch ein bestimmtes Verfahren im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit Fragen des *ordre public* zu beurteilen sind. Es bleibt aber unbestritten, dass der hauptsächliche Tätigkeitsbereich der französischen Staatsanwaltschaft im Strafprozess liegt und mit dem Quasi-Wechsel vom Anklage- auf das Inquisitionssystem noch bedeutender geworden ist.

#### **3.1. Die Organisation der Staatsanwaltschaft**

Die Mitglieder der Staatsanwaltschaft werden durch Dekret des Präsidenten der Republik, also durch die Regierung, bestellt<sup>23</sup>. Es handelt sich um Beamte, die durch ihre Unablehnbarkeit (Art 669 al 2 C.P.P.), ihre fehlende Verantwortlichkeit, ihre Unabhängigkeit gegenüber den Gerichten und gegenüber den der Gerichtsbarkeit unterstehenden Personen sowie ihre Unteilbarkeit und Hierarchie gekennzeichnet sind. Die Hierarchie der Staatsanwaltschaft führt zu einer internen Weisungsgebundenheit, einer Informationspflicht gegenüber dem unmittelbar Vorgesetzten und gegebenenfalls zu disziplinären Sanktionen. Die Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft bedeutet darüber hinaus, dass Staatsanwälte selbst im Rahmen einer einzigen Angelegenheit ausgetauscht und ersetzt werden können.

Die Staatsanwaltschaft ist bei allen Gerichten vertreten, sowohl im Rahmen der allgemeinen als auch im Rahmen der Ausnahmegerichtsbarkeit. Auch in diesem Bereich beschränkt sich die folgende Darstellung auf die allgemeine Gerichtsbarkeit<sup>24</sup>.

Organisatorisch wird die Staatsanwaltschaft von der Generalstaatsanwaltschaft unterschieden. Bei den *tribunaux de grande instance* ist die Staatsanwaltschaft mit dem *procureur de la République* (dem Oberstaatsanwalt) und einer ganzen Reihe von untergeordneten Staatsanwälten (*procureurs adjoints*) eingerichtet. Vor den *cours d'appel* und dem *Cour de*

---

<sup>23</sup> Vgl Art 16, *L. org. numéro 94-100* vom 5. Februar 1994, Art 28 *ordonnance numéro 58-1270* vom 22. Dezember 1958, geändert durch Art 11, *L. org. numéro 94-101* vom 5. Februar 1994.

<sup>24</sup> Zur Ausnahmegerichtsbarkeit vgl *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup>, 124.

*cassation* schreitet die Generalstaatsanwaltschaft bestehend aus dem Obergeneralstaatsanwalt, dem *procureur général*, und einer Reihe von *avocats généraux* (Generalstaatsanwälten) ein.

Vor dem *tribunal de police* selbst ist keine eigene Staatsanwaltschaft eingerichtet. Bei *contraventions* der fünften Klasse schreitet deshalb im Verfahren vor dem Amtsgericht der *procureur de la République* ein. In allen anderen Fällen werden die Funktionen der Staatsanwaltschaft von einem Polizeikommissar ausgeübt (Art 45 al 1 C.P.P.). Im Fall eines Verfahrens vor dem *tribunal correctionnel* oder vor dem Untersuchungsrichter ist ebenfalls die Staatsanwaltschaft des *tribunal de grande instance* zuständig, während im Verfahren vor dem *cour d'assises* entweder der Generalstaatsanwalt oder der Staatsanwalt des *tribunal de grande instance* einschreitet, in dessen Sprengel das Gericht seinen Sitz hat (Art 34 und 39 al 2 C.P.P.).

In zweiter Instanz schreitet vor den *cours d'appel* genauso wie im Verfahren vor dem *Cour de cassation* die Generalstaatsanwaltschaft ein.

### **Darstellung der Organisation der Staatsanwaltschaft**

#### ***Cours d'appel* und *Cour de cassation***

*Parquet général* (Generalstaatsanwaltschaft) mit einem *procureur général* (Obergeneralstaatsanwalt) und einer Vielzahl von *avocats généraux* (Generalstaatsanwälten)

#### ***Tribunaux de grande instance***

Staatsanwaltschaft mit *procureur de la République* (Oberstaatsanwalt) und einer Vielzahl von *procureurs adjoints* (beigeordnete einfache Staatsanwälte)

#### ***Tribunaux de police***

Keine eigene Staatsanwaltschaft eingerichtet; es schreitet entweder der *procureur de la République* oder ein Polizeikommissar ein

### 3.2. Die Funktionen der Staatsanwaltschaft

Territorial übt die Staatsanwaltschaft ihre Funktionen im Sprengel des Gerichts aus, dem sie zugeordnet ist. Sie schreitet ein, wenn entweder der Verstoß in diesem Sprengel verübt wurde, der Urheber des Verstoßes seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort in diesem Sprengel hat oder er in diesem Sprengel verhaftet wurde (Art 43 C.P.P.). Im Fall der Begehung auf frischer Tat besteht darüber hinaus die Möglichkeit, in einem angrenzenden Sprengel einzuschreiten, sofern die Staatsanwaltschaft dieses Sprengels davon informiert wird (Art 69 C.P.P.).

Materiell betrachtet übt die Staatsanwaltschaft eine ganze Reihe von unterschiedlichen Funktionen aus. Grundlegende Funktion des Staatsanwalts ist die Ausübung der *action publique* (öffentliche Anklage). Die Staatsanwaltschaft verfolgt, indem sie die Verurteilung oder die Einleitung von Sicherheitsmaßnahmen gegen einen Verdächtigen begehrt (Art 31 al 4 C.P.P.). Sie ist demzufolge Partei des Strafprozesses. Allerdings handelt es sich um eine besondere Parteistellung, die sich vor allem durch die Pflicht einer Verteidigung der Gesellschaftsinteressen auszeichnet. Neben dieser essentiellen Hauptfunktion besteht eine Reihe von untergeordneten Nebenfunktionen der Staatsanwaltschaft, auf die in der Folge nur sehr kurz eingegangen werden soll.

#### 3.2.1. Die Ausübung der *action publique*

Aus der besonderen Parteistellung der Staatsanwaltschaft im Strafprozess ergeben sich mehrere Konsequenzen. In erster Linie hat der Staatsanwalt zur Ausübung seiner Funktion wesentlich bedeutsamere Kompetenzen als die anderen Prozessparteien. Im Rahmen der Untersuchung kann er insbesondere jede Verfolgungshandlung selbst vornehmen, dem Richter mögliche Vorgangsweisen empfehlen und an Befragungen der anderen Parteien teilnehmen<sup>25</sup>. Nach Schließung der Untersuchung hat der Staatsanwalt hingegen nur noch dieselben Rechte wie die anderen Parteien des Prozesses.

Da der Staatsanwalt die Verfolgung bloß in seiner Funktion als Vertreter der Gesellschaft vornimmt, hat er in gewissen Bereichen weniger Rechte als die Zivilpartei, schreitet er doch im fremden Interesse ein. So kann er grundsätzlich keine Vergleiche schließen, er kann die

---

<sup>25</sup> Vgl. genauer Pradel, Procédure pénale<sup>10</sup>, 126.

Anklage nicht zurückziehen, sondern muss eine Entscheidung des Gerichts abwarten und kann nicht auf die Ausübung eines ihm offen stehenden Rechtszugs verzichten<sup>26</sup>.

Ebenfalls aufgrund ihrer Stellung als Repräsentantin der Gesellschaft verfolgt die Staatsanwaltschaft keine grundsätzlich repressive Politik. Es darf ihr nur um die gerechte Anwendung des Gesetzes gehen, selbst wenn dadurch die Strenge der Gerichtsbarkeit gemildert wird. Der Staatsanwalt ist Gegner im etymologischen Sinn, was dazu führt, dass ihm einerseits gewisse Kompetenzen zugesprochen und gleichzeitig andere entzogen werden. So ist zum Beispiel eine Einschränkung der Verfolgung von Suchtmitteldelikten dann vorgesehen, wenn der Täter bereit ist, sich einer Entziehungskur zu unterziehen<sup>27</sup>. Darüber hinaus wurde der Staatsanwaltschaft ebenfalls im Bestreben, eine gerechte und nicht bloß systematische Ahndung von Verstößen zu bewirken, eine Reihe von besonderen Kompetenzen zugewiesen, die eben gerade in den alternativen Formen der Reaktion auf Straftaten besteht<sup>28</sup>.

### 3.2.2. Die sekundären Funktionen

Abgesehen von ihrer Verfolgungsfunktion hat die Staatsanwaltschaft als erste Nebenkompetenz die *police judiciaire* (Gerichtspolizei) in ihrer Hand. Diese wird gemäß Art 41 al 2 C.P.P. durch den *procureur de la République* geleitet. Im französischen Rechtssystem ist es von grundsätzlicher Bedeutung, die *police judiciaire* von der *police administrative* (Verwaltungspolizei) zu unterscheiden. Während letztere nur vor einer Straftat zu deren Verhinderung einschreitet, ist die Gerichtspolizei ausschließlich nach Begehung einer Straftat für deren Verfolgung zuständig (Art 12ff C.P.P.). In diesem Sinne ist die *police judiciaire* im Gegensatz zur *police administrative* Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft und steht unter der Überwachung durch den *procureur général* (Art 38 C.P.P.)<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Eine weitergehende Kompetenz steht in diesem Zusammenhang dem österreichischen Staatsanwalt zu. Bis zum Schluss der Hauptverhandlung steht es ihm frei, von der Anklage zurückzutreten. Gemäß § 259 Z 2 StPO hat in diesem Fall ein Freispruch zu erfolgen.

<sup>27</sup> Vgl Art L. 628-1, C.S.P. nach dem Gesetz vom 31.12.1970.

<sup>28</sup> Vgl dazu unten Seite 49ff.

<sup>29</sup> Vgl weiter zur Organisation der Gerichtspolizei *Pradel*, *Procédure pénale*<sup>10</sup>, 135 ff; *Larguier*, *Procédure pénale*<sup>18</sup>, 51 ff.

Ebenfalls in der Verantwortung der Staatsanwaltschaft steht gemäß Art 32 al 3 C.P.P. der Vollzug aller gerichtlichen Entscheidungen. Schließlich obliegen der Staatsanwaltschaft in Zusammenarbeit mit der Gerichtspolizei wesentliche Aufgaben in der Verbrechensprävention, auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll. Mit dem Gesetz numéro 2007-297 vom 5. März 2007 über die Prävention von Straftaten wurde diese Kompetenz im neu eingefügten Art 39-1 C.P.P. ausdrücklich festgehalten<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Vgl dazu ausführlich *Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (1)*. Auch dieses Gesetz kann auf der Homepage [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) abgerufen werden. Vgl dazu bereits FN 7. Zur Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft vgl im Folgenden ausführlich unten Seite 31ff.

## Sektion 4. Grundstruktur der Strafverfolgung

### 4.1. Die Klagemöglichkeiten

Im französischen Strafprozess werden zwei Arten von Klagen unterschieden, die *action publique* (öffentliche Anklage, Art 1 C.P.P.) und die *action civile* (Privatklage, Art 2 C.P.P.)<sup>31</sup>. Der Grund dieser Differenzierung liegt in der Tatsache, dass durch eine ganze Reihe von Straftaten sowohl öffentliche als auch private Interessen beeinträchtigt werden können. In diesem Sinne übt der Staatsanwalt im Namen der Gesellschaft die *action publique* aus, die auf den Ausspruch einer Sanktion abzielt. Daneben können durch einen Verstoß gegen das Gesetz auch individuelle Interessen des Opfers beeinträchtigt werden. Aus einer derartigen Verletzung entsteht die Möglichkeit einer *action civile*, die nicht auf eine Sanktion gerichtet ist, sondern den Ersatz des verursachten Schadens bewirken soll. Zwischen der Ausübung dieser beiden Klagen besteht aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielsetzungen einerseits eine Reihe von Unterschieden, andererseits kam es mit der Zeit zu einer immer größeren Annäherung der beiden Klagewege.

#### 4.1.1. Die *action publique*

Gemäß Art 1 C.P.P. hat die Staatsanwaltschaft das Monopol zur Ausübung der *action publique*, die gegen den Täter und seine Komplizen gerichtet werden kann und auf den Ausspruch einer Sanktion abzielt. Um ein Verfahren gegen einen Volljährigen einzuleiten, stehen dem Staatsanwalt dabei formell betrachtet mehrere Wege offen, die im Folgenden kurz dargestellt werden sollen<sup>32</sup>.

Ein *réquisitoire* (förmliche Anklageschrift) ist gemäß Art 79 C.P.P. immer dann erforderlich, wenn es sich um die Verfolgung eines *crime* handelt. Im Fall eines *délits* ist ein *réquisitoire* hingegen nur dann zwingend vorgesehen, wenn es sich allgemein um eine komplexe Angelegenheit handelt oder gegen einen unbekanntem oder flüchtigen Täter ermittelt wird.

---

<sup>31</sup> Trotz der irreführenden Bezeichnung handelt es sich bei der *action civile* nicht um eine Privatanklage wie nach den entsprechenden österreichischen Bestimmungen. Die *action civile* kann eher mit der Privatbeteiligung verglichen werden. Die Anklagebefugnis steht auch in diesen Fällen dem Staatsanwalt durch Ausübung der *action publique* zu.

<sup>32</sup> Für den Fall eines minderjährigen Straftäters vgl *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 456ff.

Darüber hinaus ist seine Verwendung für eine Reihe von bestimmten Delikten vorgesehen, bei denen die Komplexität der Angelegenheit zwingend vermutet wird<sup>33</sup>.

Sofern keine förmliche Anklageschrift notwendig ist, weil es sich um eine einfache Angelegenheit handelt, steht es der Staatsanwaltschaft frei, eine *citation directe* (direkte Ladung) vorzunehmen. Durch diese wird die verfolgte Person direkt vor die *juridiction de jugement*, also den/die in der Sache entscheidenden Richter, geladen.

#### 4.1.2. Die *action civile*

Ist einer Person aus einer Straftat ein Schaden entstanden, so hat diese Person im französischen Prozessrecht die Möglichkeit, zwischen dem Zivilrechts- und dem Strafrechtsweg zu wählen (Art 4 al 1 C.P.P.). Die strafrechtliche Privatklage ist einerseits dadurch gekennzeichnet, dass sie nur vom Opfer einer Straftat sowie von einigen begünstigten Personen erhoben werden kann, andererseits dadurch, dass selbst das Opfer nur in bestimmten Fällen als Zivilpartei vor das Strafgericht treten kann<sup>34</sup>. Vereinfacht betrachtet kann eine Privatklage nur erhoben werden, wenn aus einem strafbaren Verstoß ein bestimmter Schaden für das Opfer entstanden ist. Es muss ein sogenanntes *intérêt à agir* (Handlungsinteresse) bestehen. Die *action civile* ist akzessorisch zur *action publique*.

Die prozessualen Voraussetzungen für die Erhebung einer *action civile* sind davon abhängig, ob die Staatsanwaltschaft ihrerseits schon die *action publique* erhoben hat. Ist dies der Fall, kann die verletzte Partei im Rahmen einer Beteiligung Partei des Strafprozesses werden. Eine Beteiligung ist im Rahmen der Voruntersuchung jederzeit möglich. Wurde die Angelegenheit hingegen schon vor das in der Sache entscheidende Gericht gebracht, muss das Opfer noch vor der Verhandlung bzw bis zum Schluss derselben einschreiten.

Ist der Staatsanwalt noch nicht eingeschritten, hat die verletzte Partei die Möglichkeit, selbst Klage zu erheben. Zu diesem Zweck stehen ihr zwei Möglichkeiten offen – die *citation*

---

<sup>33</sup> So zB für die Delikte, die im *Code disciplinaire et pénal de la marine marchande* (Gesetz vom 17.12.1926, Art 37, al 1) normiert sind.

<sup>34</sup> Neben dem Opfer sind in bestimmten Fällen auch die Erben des Opfers berechtigt, eine *action civile* zu erheben. Erhebliche Schwierigkeiten können sich hingegen bei juristischen Personen ergeben, die gegebenenfalls nicht nur eigene, sondern auch kollektive Interessen im Strafrechtsweg geltend machen wollen. Zur Klagebefugnis in diesen Fällen vgl *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup>, 259ff.

*directe* (direkte Ladung) und die *plainte avec constitution de partie civile* (Klage mit Feststellung der Zivilpartei), in der das Opfer den Ersatz des verursachten Schadens begehrt. Während im Fall eines *crime* nur eine Klage mit Feststellung der Zivilpartei möglich ist (Art 85 C.P.P.), hat das Opfer im Fall eines *délits* grundsätzlich die Wahl zwischen den beiden Wegen. Sofern es sich um eine *contravention* handelt, besteht nur die Möglichkeit einer *citation directe*.

Sowohl im Fall einer Beteiligung als auch im Fall einer Klage mit Feststellung der Zivilpartei hat die *action civile* zur Folge, dass das Opfer Partei des Strafprozesses wird. Wenn es selbst klagt, wird darüber hinaus die *action publique* ausgelöst (Art 1 al 2 C.P.P.).

#### **4.2. Die Voruntersuchung**

Eine Voruntersuchung der Sache vor dem *juge d'instruction* ist für *contraventions* und *délits* fakultativ, für *crimes* dagegen zwingend. Das Ziel der Voruntersuchung ist es, jene Tatsachen zu erforschen, die es in einem späteren Verfahrensstadium dem *juge de jugement* möglich machen, in der Sache zu urteilen<sup>35</sup>.

Der *juge d'instruction* kann grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten mit der Voruntersuchung betraut werden. Bei der *action publique* erstattet der Staatsanwalt ein *réquisitoire à fin d'informer* (Art 51 und 80 C.P.P.), eine bloß vorläufige Anklage mit dem Ziel der Information des Untersuchungsrichters. Im Rahmen der *action civile* kommt es zu einer Klage mit Feststellung der Zivilpartei durch das Opfer der Straftat oder den sonst Klageberechtigten (Art 51 und 85 C.P.P.).

Wurde die Voruntersuchung einmal auf eine dieser beiden Arten eingeleitet, kommt es zu einer ersten Begutachtung der Angelegenheit durch den *juge d'instruction*. Dieser kann im Anschluss auf drei verschiedene Arten reagieren. Hält sich der Untersuchungsrichter für unzuständig, weil ein anderer *juge d'instruction* zuständig wäre, fällt er eine *ordonnance d'incompétence* (Unzuständigkeitsbeschluss). Ist er der Ansicht, die Fakten seien für eine gerichtliche Verfolgung der Angelegenheit unzureichend, reagiert er mit einer *ordonnance de*

---

<sup>35</sup> An dieser Stelle soll der Ablauf eines französischen Strafprozesses bloß in Grundzügen dargestellt werden, weil sonst der Rahmen dieser Arbeit gesprengt würde.

*refus d'informer* (einem Beschluss über die Verweigerung der Untersuchung). In allen übrigen Fällen beginnt der Untersuchungsrichter mit der Informationssuche, ohne dazu einen besonderen Beschluss zu fassen.

Wenn die Voruntersuchung dem *juge d'instruction* vollständig erscheint, hat er zunächst die Parteien und deren Anwälte sowie die Zeugen des Verfahrens davon in Kenntnis zu setzen. Man spricht von einem *avis de fin d'information* (Mitteilung des Endes der Untersuchung). Mit dieser Mitteilung beginnt für die Parteien eine zwanzigtägige Frist zu laufen, in der sie weitere Untersuchungen beantragen können. Bei ungenutztem Fristablauf leitet der *juge d'instruction* die Angelegenheit mit einer *ordonnance de soit-communié* (Mitteilungsbeschluss) an den zuständigen Staatsanwalt weiter. Aufgrund dieser Mitteilung des erforschten Sachverhalts erstattet der Staatsanwalt ein *réquisitoire définitif* (endgültige Anklage). Er gibt dafür in einer für den Untersuchungsrichter unverbindlichen Art und Weise seine Meinung hinsichtlich des Verfahrensfortgangs ab. In der Folge entscheidet der Untersuchungsrichter, ohne durch das Vorgehen des Staatsanwalts gebunden zu sein, über die Schließung des Vorverfahrens durch eine *ordonnance de règlement* (Erledigungsbeschluss). Dieser kann auf mehrere Arten vorgenommen werden. Wenn der Untersuchungsrichter die belastenden Fakten für ausreichend hält, verweist er die Angelegenheit mit einer *ordonnance de renvoi en jugement* vor ein in der Sache entscheidendes Gericht<sup>36</sup>. Sofern er eine Fortsetzung des Verfahrens als unnötig erachtet, reagiert er mit einer *ordonnance de non-lieu*.

Wenn das Vorverfahren auf eine dieser beiden Arten beendet wurde, ist zu beachten, dass eine Wiedereröffnung durch die Staatsanwaltschaft nur möglich ist, wenn neue Belastungen aufscheinen (Art 188 ff C.P.P.).

### **4.3. Die Entscheidungsfindung**

Die Entscheidungsphase des Prozesses ist durch ihren öffentlichen, mündlichen und kontradiktorischen Charakter gekennzeichnet. Aufgrund des Prinzips der Zweigliedrigkeit des Instanzenzugs wird die Entscheidung gegebenenfalls in zwei Phasen gefällt. Zunächst

---

<sup>36</sup> Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die ehemalige Anklagefunktion des *chambre d'accusation* mit 2001 im Bereich von *crimes* weggefallen ist. Mittlerweile ist auch bei diesen Verstößen der Staatsanwalt für die Anklage zuständig. Vgl dazu bereits oben Seite 11.

entscheidet das erstinstanzliche Gericht, gegen dessen Entscheidung ein Rechtszug an die zweite Instanz vorgesehen ist.

Bemerkenswert ist, dass für *contraventions* der ersten vier Klassen in verschiedenen Bereichen eine Art vereinfachtes Verwaltungsstrafverfahren vorgesehen ist, ohne dass überhaupt ein Gericht angerufen wird (Art 524 f C.P.P.). Sofern die in diesem Verfahren festgesetzte Strafe gezahlt wird, kommt es zu einer Tilgung der *action publique*.

#### 4.3.1. Das Verfahren vor den *tribunaux correctionnels* und den *tribunaux de police*

Das zuständige Gericht kann auf verschiedene Arten mit einer Angelegenheit befasst werden. Wenn ein Untersuchungsverfahren durchgeführt wurde, kann der *juge d'instruction* die Sache an die *juridiction de jugement* verweisen, es handelt sich um einen sogenannten *renvoi*<sup>37</sup>. Daneben besteht aber auch die Möglichkeit einer *citation directe*, einer *comparution volontaire* (Hinweis mit freiwilligem Erscheinen), einer amtswegigen Anrufung des Gerichts sowie einer *convocation par procès verbal* und einer *comparution immédiate* gemäß Art 393 bis 397-6 C.P.P. für das *tribunal correctionnel*.

Wurde ein bestimmtes Gericht mit der Angelegenheit betraut, kommt es zur Eröffnung der Verhandlung, der sogenannten *audience*, die mit einem Urteil beendet wird<sup>38</sup>. Dieses kann eine Vertagung des Ausspruchs der Strafe, einen Dispens von der Strafe, einen Freispruch oder eine Verurteilung beinhalten<sup>39</sup>.

#### 4.3.2. Das Verfahren vor dem *cour d'assises*

Im Gegensatz zum eher formlosen Verfahren vor den *tribunaux de police* und den *tribunaux correctionnels* ist das Verfahren vor dem *cour d'assises* ziemlich komplex und formalistisch. Die Rechtsprechung nimmt daher bei Verletzung der in Art 268 ff C.P.P. zahlreich

---

<sup>37</sup> Vgl dazu gerade oben Seite 26.

<sup>38</sup> Vgl zu den gesetzlichen Grundlagen der Debatten die Art 382 bis 395 C.P.P. für das *tribunal correctionnel* und die Art 521 bis 549 C.P.P. für das *tribunal de police*.

<sup>39</sup> Die Vertagung des Ausspruchs einer Strafe kann dabei mit einem Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe nach § 13 JGG, der Dispens von der Strafe mit einem Schuldspruch ohne Strafe nach § 12 JGG verglichen werden.

vorgesehenen Formvorschriften sehr oft Nichtigkeit an<sup>40</sup>. Darüber hinaus ist das Verfahren vor dem *cour d'assises* durch seine Länge gekennzeichnet. Es umfasst drei Phasen – das Verfahren vor der Verhandlung, die Verhandlung selbst und das Verfahren nach der Verhandlung, das zu einem *arrêt* (Urteil) führt.

Da im Bereich der *crimes* eine Voruntersuchung zwingend durchgeführt werden muss, ist eine Anrufung des *cour d'assises* nur durch einen *renvoi* des *juge d'instruction* möglich.

Ein Sonderverfahren sehen die Art 627 f C.P.P. für den Fall der Abwesenheit des Angeklagten vor. Es handelt sich um die sogenannte *procédure par contumace* (Abwesenheitsverfahren), die in bestimmten Ausnahmefällen zu einem Beschluss über die Abwesenheit und einem Abwesenheitsurteil führen kann.

#### 4.3.3. Das Rechtsmittelverfahren

Im französischen Strafprozess werden wie im österreichischen Rechtsmittelverfahren ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel unterschieden<sup>41</sup>. Ordentliche Rechtsmittel sind die *opposition* und der *appel*, die mangels gegenteiliger Anordnung von jeder Verfahrenspartei erhoben werden können. Sie zielen auf eine neue Untersuchung der gesamten Angelegenheit ab. Dagegen sind außerordentliche Rechtsmittel nur zulässig, wenn sie ausdrücklich vom Gesetz vorgesehen sind und stellen die Entscheidung selbst in Frage. Die wichtigsten außerordentlichen Rechtsmittel sind der *pourvoi en cassation*, der *pourvoi en révision* und die *demande en réexamen* nach einem Urteil des EGMR. Hier soll nur ganz kurz auf die einzelnen Rechtsmittel eingegangen werden<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Vgl dazu *Pradel*, Procédure pénale<sup>9</sup>, 688ff; *Larguier*, Procédure pénale<sup>18</sup>, 258ff.

<sup>41</sup> So sieht das siebente Zusatzprotokoll zur EMRK in Art 2-1 folgendes vor: „*Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou de la condamnation*“. Allerdings ist zu beachten, dass Art 2-2 Ausnahmen für minderschwere Verstöße zulässt.

<sup>42</sup> Für eine genauere Darstellung vgl *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 710ff; *Larguier*, Procédure pénale<sup>18</sup>, 270ff.

a) Die *opposition*

Die *opposition* ist gemäß Art 487 f, 544 und 545 C.P.P. das Rechtsmittel gegen Versäumungsurteile der *tribunaux correctionnels* und der *tribunaux de police*. Die Besonderheit im Vergleich zu entsprechenden österreichischen Rechtsmitteln liegt darin, dass noch einmal dasselbe Gericht urteilt, das schon in erster Instanz entschieden hat<sup>43</sup>. Die *opposition* ist kein devolutives, sondern ein remonstratives Rechtsmittel.

b) Der *appel*

Genauso wie gegen Entscheidungen im Rahmen der Voruntersuchung kann auch gegen die endgültige Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts Berufung erhoben werden. Sofern das Urteil eines *tribunal correctionnel* oder eines *tribunal de police* angefochten werden soll, entscheidet das *chambre des appels correctionnels* in zweiter Instanz. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage ist mittlerweile auch ein *appel* gegen eine Verurteilung durch den *cour d'assises* möglich<sup>44</sup>. In diesem Fall bestimmt das *chambre criminelle* einen anderen *cour d'assises*, der in einer Zusammensetzung von zwölf Geschworenen entscheidet. Der *appel* wirkt suspensiv und devolutiv, er schiebt den Strafvollzug auf und richtet sich an eine höhere Instanz.

c) Der *pourvoi en cassation*

Der Rechtszug an den *Cour de cassation* (Art 567 ff C.P.P.) hat die Aufgabe, eine exakte Gesetzesauslegung und die Einheit der Rechtsprechung anhand einer Überprüfung der Gesetzmäßigkeit ihrer Entscheidungen zu sichern. Es handelt sich nicht um eine dritte Instanz. Während die gerichtlichen Feststellungen nicht überprüft werden können, hat der *Cour de cassation* die Möglichkeit, über formale und inhaltliche Fehler zu erkennen. Grundlegendes Erfordernis des *pourvoi en cassation* ist die Erschöpfung des ordentlichen Instanzenzugs. Es kann nur eine letztinstanzliche Entscheidung angefochten werden, gegen die weder *opposition* noch *appel* offen stehen. Genauso wie der *appel* hat auch der *pourvoi en*

---

<sup>43</sup> Diese Regelung wurde bereits als mit dem von Art 6-1 EMRK vorgesehenen Erfordernis eines unabhängigen und unparteiischen Richters vereinbar beurteilt. Vgl. *Crim.*, 25.07.1990, D., 1990, *Somm.*, 226 und , *R.S.C.*, 1990, 704.

<sup>44</sup> Dieser Rechtszug wurde durch ein Gesetz vom 15.6.2000 in Art 380-1 f C.P.P. eingefügt.

*cassation* einen suspensiven und devolutiven Effekt. Sofern der *Cour de cassation* zum Schluss kommt, dass der *pourvoi* begründet ist, stehen ihm zwei Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Er kann kassieren und die Entscheidung an ein neues Gericht verweisen oder ohne Verweis kassieren, wenn eine neuerliche Entscheidung nicht nötig ist.

d) Der *pourvoi en révision*

Gemäß Art 622 ff C.P.P. ist dieses Rechtsmittel darauf gerichtet, gerichtliche Fehler einer bereits rechtskräftigen Entscheidung zu beseitigen, die anders nicht mehr behoben werden können. Es richtet sich an eine Kommission von fünf Beamten des *Cour de cassation*, die alle erforderlichen Recherchen vornimmt und gegebenenfalls das *chambre criminelle* anruft, das als Revisionsgericht entscheidet. Zu beachten ist allerdings, dass ein *pourvoi en révision* gegen einen Freispruch, also zum Nachteil des Angeklagten, unzulässig ist. Wenn der *pourvoi* berechtigt ist, hebt der *Cour de cassation* die angefochtene Entscheidung auf und verweist die Angelegenheit gegebenenfalls an ein anderes Gericht der ursprünglich entscheidenden Instanz.

e) Die *demande en réexamen*

Ein relativ neues Rechtsmittel stellt das Begehren der neuerlichen Überprüfung einer Entscheidung nach einem Urteil des EGMR dar. Es wurde durch ein Gesetz aus dem Jahr 2000 mit Art 626-1 bis 626-7 in den C.P.P. eingeführt und macht geltend, dass durch eine Verurteilung die EMRK verletzt wurde – eine Tatsache, die zuvor bereits vom EGMR durch ein Urteil festgestellt worden sein muss.

Das Begehren der neuerlichen Überprüfung wird an eine Kommission von sieben Beamten des *Cour de cassation* gerichtet, deren Entscheidung nicht mehr angefochten werden kann. Wenn diese das Begehren für berechtigt hält, verweist sie die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung vor ein anderes Gericht derselben Ordnung wie jenes, dessen Entscheidung die EMRK verletzt hat.

Genauso wie der *pourvoi en révision* ist die *demande en réexamen* im Fall eines Freispruchs unzulässig.

## KAPITEL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN DURCH DIE STAATSANWALTSCHAFT

### **Sektion 1. Die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft**

Das französische Rechtssystem war historisch gesehen eines der ersten, das die öffentliche Anklage von Straftaten durch eine spezialisierte Einrichtung vorsah. Seit dem Mittelalter wurde die Verfolgung von Delikten durch eine besondere Organisation, die Staatsanwaltschaft, vorgenommen, die den öffentlichen Frieden sichern sollte und grundsätzlich jederzeit und überall aus jedem Grund einzuschreiten befugt war<sup>45</sup>. Während die Institution der Staatsanwaltschaft bei oberflächlicher Betrachtung noch immer hauptsächlich als eine repressive Einrichtung wahrgenommen wird, zeigt sich in praktisch allen industrialisierten Ländern seit langem die Tendenz, ihre präventiven Funktionen zu verstärken<sup>46</sup>. Erst jüngst wurden in Frankreich mit dem Gesetz numéro 2007-297 vom 5.3.2007 über die Verbrechensprävention neue Bestimmungen hinsichtlich der präventiven Aufgaben des öffentlichen Anklägers in den C.P.P. eingefügt<sup>47</sup>. In der heutigen Zeit bestehen somit zwei zumindest gleichwertige Funktionen der Staatsanwaltschaft nebeneinander – die Prävention auf der einen und die Repression auf der anderen Seite. Im Rahmen dieses Kapitels soll die Repression so weit wie möglich außer Acht gelassen und nur die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft beleuchtet werden.

Die Entwicklung des immer wichtiger werdenden Anliegens der Justiz, die Verbrechensprävention als vorrangiges Ziel des Strafrechts zu betrachten, nahm schon relativ früh, jedenfalls nach dem Ende des zweiten Weltkriegs, ihren Anfang. Sie ist mit dem grundlegenden Bedürfnis der Rechtsprechung nach Individualisierung des Strafrechts im Hinblick auf die Verwirklichung einer gerechten, auf den Menschen ausgerichteten Justiz verbunden. Darüber hinaus darf nicht vergessen werden, dass ein großer Teil des Strafrechts einen grundlegend präventiven Charakter hat. Die Normierung von strafrechtlichen Verstößen und die Bestrafung der Personen, die solche begehen, hat das übergeordnete Ziel, weitere Straftaten zu verhindern. Insofern stellt die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft nur die

---

<sup>45</sup> Vgl *Pradel*, Le rôle du poursuivant en droit français, R.I.D.P., 1992, vol 63, 1217ff.

<sup>46</sup> Vgl dazu *Rolland*, Le ministère public, agent non seulement de répression mais de prévention, J.C.P. 1957, I, 1342; *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 134ff.

<sup>47</sup> Zu diesem Gesetz vgl im Detail unten Seite 84.

logische Ausformung eines allgemeinen strafrechtlichen Prinzips dar. Sinn und Zweck des Strafrechts muss es immer sein, Straftaten mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln so weit wie möglich zu verhindern. Dementsprechend kann man vielleicht sogar sagen, dass die Prävention die ursprünglichere und wichtigere Funktion des Strafrechts ist. Der Idealzustand sollte eine die Gesetze respektierende Gesellschaft sein. In Anbetracht dieser Überlegungen ist es nur zu gut zu verstehen, dass die moderne Strafrechtspolitik in den meisten europäischen Staaten eine Verstärkung des Aspekts der Prävention von Straftaten vor deren Repression stellt. Die Repression greift nur in jenen Fällen, in denen die ursprünglich angestrebte Prävention fehlgeschlagen ist.

Zur Verhinderung von Straftaten wurde im Rahmen der französischen Verwaltung und Justiz eine ganze Reihe von unterschiedlichen Maßnahmen getroffen. Es muss deshalb in der Folge gefragt werden, welche Rolle der Staatsanwaltschaft in dieser allgemeinen Zielsetzung zuteil wird.

### **1.1. Prävention im Rahmen einer mitbestimmenden Kriminalpolitik**

Das Ziel einer modernen *politique criminelle participative*, einer mitbestimmenden Kriminalpolitik, ist die Einbindung der Gesellschaft in die Kriminalpolitik, um gemeinsam mit der Öffentlichkeit die Sicherheit der Staatsbürger zu gewährleisten<sup>48</sup>. Es handelt sich dabei um eine Technik, in der man einerseits die Erziehung der Gesellschaft zur Verantwortung und andererseits ein demokratisches Element erblicken kann. In diesem Sinne erließ das *Comité des Ministres des Conseil de l'Europe* am 23.6.1983 eine Empfehlung über die Mitwirkung der Öffentlichkeit an der Kriminalpolitik der Mitgliedstaaten. Als ausdrückliches Ziel wurde auf Grundlage des Art 15b des Statuts des *Conseil de l'Europe* eine Kriminalpolitik empfohlen, die auf Prävention, Substitutionsmaßnahmen zu Freiheitsstrafen und einer Unterstützung der Opfer von Straftaten aufbauen sollte. Die Mitwirkung der Gesellschaft an ihrer Ausarbeitung und Anwendung wurde in diesem Zusammenhang als für den Erfolg einer solchen Kriminalpolitik ausschlaggebend angesehen<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Vgl. Lazerges, *Introduction à la politique criminelle* (2000), 109ff.

<sup>49</sup> Vgl. *Comité européen pour les problèmes criminels, la participation du public à la politique criminelle, Strasbourg*, 1984.

In Frankreich entwickelte sich der Gedanke einer mitbestimmenden Kriminalpolitik schon Ende der 70er Jahre und äußerte sich in zwei Zielsetzungen – einer Umgestaltung der Prävention auf der einen und einer Umgestaltung der Repression auf der anderen Seite. Um die nationale Sicherheit maximal gewährleisten zu können, wurde darüber hinaus eine Verbindung der Elemente Prävention, Sanktion und soziale Wiedereingliederung des Täters angestrebt.

Im Rahmen der Umgestaltung der Prävention wurde die Politik der Verbrechensverhinderung Schritt für Schritt in die Stadtpolitik eingegliedert. Um hier nur eine besonders wichtige Etappe herauszuheben, ist das Dekret vom 8. Juni 1983 zu nennen, das zur Einrichtung eines *Conseil National de Prévention de la Délinquance*, zahlreicher *Conseils Départementaux de Prévention de la Délinquance* sowie einer Empfehlung an die Bürgermeister zur Einrichtung von *Conseils Communaux de Prévention de la Délinquance* führte. In diesem Zusammenhang lässt sich schon auf die erste Präventivaufgabe der Staatsanwaltschaft hinweisen. Der *procureur de la République* ist in Frankreich Vizepräsident des *Conseil départemental de prévention de la délinquance*. In Ausübung dieser Funktion hat er die Aufgabe, die nationalen Präventionsmaßnahmen zu koordinieren, und dient als Einrichtung zwischen dem *Conseil national des villes et du développement social urbain*, der den *Conseil national de la délinquance* ersetzt hat, einerseits und dem *Conseil municipal de prévention de la délinquance* andererseits. Mit dem Gesetz numéro 2007-297 vom 5.3.2007 wurde in der dritten Sektion des C.P.P. eine neue Bestimmung eingefügt, wonach der *procureur de la République* die Politik der Verbrechensprävention im Ressort des *tribunal de grande instance* im Sinne der ihm staatlich zugeteilten Aufgaben koordiniert (Art 39-1 al 2 C.P.P.)<sup>50</sup>.

All diesen Einrichtungen geht es in erster Linie darum, durch eine geeignete Kriminalpolitik Straftaten zu verhindern. Zu diesem Zweck organisieren sich Akteure aus den verschiedensten Bereichen (Staatsanwaltschaft, Minister, Bürgermeister, Bewohner usw) auf der Grundlage einer gemeinsamen Motivation – der Prävention von Straftaten und der Verstärkung der Sicherheit in den Städten. Sobald es allerdings zu einer Straftat gekommen ist, muss das Rechtssystem darauf antworten. Während früher in diesem Fall eine systematische Repression die Reaktion war, kam es mittlerweile auch zu einer Umgestaltung dieser Antwort auf

---

<sup>50</sup> Darüber hinaus ist der *procureur de la République* auch von jenem Regierungsmitglied zu konsultieren, das den Verbrechenspräventionsplan aufstellt. Vgl dazu im Detail das *Loi numéro 2007-297 vom 5.3.2007 relative à la prévention de la délinquance (1)* unter [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Rechtsverstöße. Nicht immer ist der Weg einer strafrechtlichen Verfolgung des Täters die kriminalpolitisch geeignete Art, auf ein Delikt zu reagieren. Es hat sich gezeigt, dass alternative Interventionsmöglichkeiten im weitesten Sinne oft zu besseren Ergebnissen führen als die klassische Repression. Dabei geht es nicht nur um eine Umgestaltung der Justiz, sondern auch um eine Neuorientierung von Polizei und Gendarmerie<sup>51</sup>. Was jedoch die Strafjustiz als solche betrifft, ist zu bemerken, dass die klassische Intervention nicht nur im Hinblick auf die Interessen von Täter und Opfer oftmals ungeeignet erscheint, sondern dass darüber hinaus eine angemessene Befassung der Justiz mit allen angezeigten Straftaten bereits aus praktischen Gründen schwer oder gar nicht möglich ist. In diesem Sinne wurde seit Herbst 1997 vom Justizministerium eine Justizreform durchgeführt, die vor allem eine den Bürgern nahe, deren Freiheiten respektierende und unabhängige Rechtsprechung entstehen lassen sollte<sup>52</sup>.

## 1.2. Prävention im Rahmen der Ausübung der *action publique*

Neben der Mitwirkung an der Kriminalpolitik zeigt sich die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft aber noch in einer viel präziseren Art und Weise durch die Nichtausübung oder differenzierte Ausübung der *action publique*. Alle Formen der alternativen Reaktion auf Straftaten verfolgen bis zu einem gewissen Grad einen Präventionszweck. Durch eine nicht bloß repressive Reaktion auf Straftaten soll ein Rückfall des Täters verhindert werden. Das Verständnis der Konsequenzen seiner Tat soll zur Vermeidung neuerlicher Delinquenz führen.

Schon im Rahmen der Untersuchung eines angezeigten Sachverhalts lässt sich seit langem feststellen, dass die Staatsanwaltschaft nicht nur juristische, sondern durchaus auch menschliche Aspekte der Strafverfolgung in Betracht zieht. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn eine Verfolgung aus reinen Opportunitätsgründen fallen gelassen wird<sup>53</sup>. Während der Gesetzgeber nur einen allgemeinen juristischen Rahmen vorgegeben hat, muss

---

<sup>51</sup> Dies wurde vor allem durch die Einführung der sogenannten *police de proximité* und der *brigades de prévention de la délinquance des jeunes* durchgeführt. Vgl dazu ausführlich *Lazerges*, Introduction à la politique criminelle, 121ff.

<sup>52</sup> In diesem Sinne kann man etwa die Einführung von sogenannten *maisons de justice et du droit* sowie von *groupes locaux de traitement de la délinquance* anführen, die eine Ausformung dieser neuen Kriminalpolitik darstellen. Vgl *Lazerges*, Introduction à la politique criminelle, 127ff.

<sup>53</sup> Zum Opportunitätsprinzip vgl unten Seite 37.

der Staatsanwalt den Einzelfall unter Berücksichtigung der individuellen Gegebenheiten würdigen. Darüber hinaus trifft man die Präventivfunktion des öffentlichen Anklägers in den verschiedenen Arten der Anrufung des Richters gemäß Art 388 C.P.P., die zu einem besseren Verständnis der Repression durch den Täter führen sollen.

Ein Aspekt der Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft kann darüber hinaus bis zu einem gewissen Grad auch noch nach der Verurteilung des Täters wegen einer Straftat beobachtet werden. Es handelt sich dabei um das Stadium des Strafvollzugs. Wurde beispielsweise eine Freiheitsstrafe verhängt, so kann die Art und Weise des Vollzugs derselben zur Verhinderung eines Rückfalls des Täters nach Beendigung der Haft von maßgeblicher Bedeutung sein. Ist die Verhängung einer Strafe trotz aller anderen zur Verfügung stehenden Reaktionsmöglichkeiten notwendig, soll dennoch sichergestellt werden, dass die Sanktion wenigstens bis zu einem gewissen Grad auch mit präventiven Maßnahmen verbunden wird. Diese Bemühungen müssen einerseits schon während der Verbüßung der Haftstrafe angestellt werden, andererseits ist gerade auch die Unterstützung des Straftäters nach seiner Entlassung von außerordentlicher Bedeutung. In diesem Vorgang spielt die französische Staatsanwaltschaft eine bedeutende Rolle. Einerseits hat sie die Aufgabe, durch die ihr obliegende Kontrolle der Gefängnisse die Verübung von Delikten in denselben zu verhindern, andererseits trägt sie zur Individualisierung der Strafe in den Haftanstalten bei. Auch nach der Entlassung des Verurteilten nimmt sie an seiner Wiedereingliederung und seinem weiterem gesellschaftlichen Leben teil<sup>54</sup>.

In diesem Sinne lässt sich noch hinzufügen, dass die Staatsanwaltschaft immer mehr auch zur Verhinderung von noch nicht begangenen, aber drohenden Straftaten beiträgt. Durch eine laufende Überwachung und ein Einschreiten noch vor Verwirklichung eines Delikts stellt sich der Staatsanwalt als Berater, Vermittler und Beschützer des öffentlichen Friedens dar, der lieber vorbeugt als bestraft.

All diese mehr oder weniger neuen Funktionen der Staatsanwaltschaft haben dazu beigetragen, dass sich ihr Bild von einer rein repressiven Organisation zu einer neuen Konzeption im Sinne einer auch der Prävention dienenden Einrichtung gewandelt hat. Die sich zuerst bloß in der Praxis manifestierende Entwicklung wurde in der Folge nach und nach

---

<sup>54</sup> ZB wirkt sie an der Erstellung einer Liste der verbotenen Orte mit.

vom Gesetzgeber legalisiert. Mit dem bereits erwähnten Gesetz *numéro 2007-297* vom 5.3.2007 über die Verbrechensprävention wurde in Art 39-1 al 1 C.P.P. die Verhinderung von Straftaten durch die Staatsanwaltschaft als eine ihrer maßgeblichen Aufgaben im Rahmen der alternativen Konfliktlösungsvarianten, einer differenzierten Ausübung der *action publique*, aber auch der Leitung der *police judiciaire*, der Identitätskontrolle und des Strafvollzugs ausdrücklich gesetzlich verankert.

## **Sektion 2. Das Opportunitätsprinzip**

Sofern die Prävention in ihrem ursprünglichen Sinne, nämlich als die Verhinderung einer Straftat, fehlgeschlagen ist und der Staatsanwaltschaft eine Straftat angezeigt wird, stellt sich für diese nach Prüfung ihrer Zuständigkeit die Frage, ob sie zu einer Verfolgung des Delikts schreiten soll oder nicht. Dieser Entscheidung kann der Gesetzgeber grundsätzlich eines von zwei verschiedenen Gedankensystemen zugrunde legen. Das Strafprozessrecht kann einerseits im Fall des gerechtfertigten Verdachts einer Straftat die obligatorische Verfolgung aller angezeigten Straftaten vorsehen, ohne auf deren Gewicht oder die Umstände des Einzelfalls zu achten. Man spricht vom Legalitätsprinzip. Der Gesetzgeber hat jedoch auch die Möglichkeit, der Staatsanwaltschaft die Einleitung oder den Verzicht auf die Verfolgung freizustellen, selbst wenn die Straftat sicher begangen wurde. Dieses System wird als Opportunitätsprinzip bezeichnet<sup>55</sup>. Die Stärken und Schwächen dieser beiden Systeme haben in Frankreich schon Anfang des XIX. Jahrhunderts zu einer Kontroverse zwischen den Befürwortern der verschiedenen Prinzipien Anlass gegeben. In weiterer Folge stellte sich das Problem – das im Übrigen hauptsächlich politischen Ursprungs ist – mit unterschiedlichen Aspekten in praktisch allen Rechtsordnungen und führte schließlich zu einer weltweiten Debatte im Rahmen der internationalen Strafrechtskongresse.

### **2.1. Die Grundstruktur der Debatte**

Um den Hintergrund dieser beiden Prinzipien, des Legalitätsprinzips auf der einen und des Opportunitätsprinzips auf der anderen Seite, zu erfassen, muss man sich vor Augen halten, dass der grundlegende Unterschied in einer differenzierten Auffassung des Rechts zu strafen liegt. Während das eine System auf der Idee aufbaut, dass jeder Verstoß zu bestrafen ist, berücksichtigt das andere den sozialen Nutzen einer Sanktion. Zieht man nämlich die sozialen Konsequenzen einer strafrechtlichen Verfolgung in Betracht, muss man erkennen, dass die Strafverfolgung in bestimmten Fällen mehr Übel als Nutzen verursacht. So kann eine Bestrafung nicht nur Nachteile im Hinblick auf die Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft mit sich bringen, sondern auch in jenen Fällen ungeeignet sein, in denen der soziale Schaden nur gering, die Motive des Täters wenig verwerflich oder die Sanktion nicht

---

<sup>55</sup> Vgl. *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 469ff; *Guinchard/Buisson*, Procédure pénale<sup>2</sup>, 718ff; *Stefani/Levasseur/Bouloc*, Procédure pénale<sup>18</sup> (2001), 526ff; *Graven*, Le principe de la légalité et le principe de l'opportunité, R.I.D.P., 1947, 46ff; *Peters*, Le ministère public, R.I.D.P., 1963, n<sup>os</sup> 3-4, 1ff.

das beste Mittel für die Normalisierung der Beziehungen zwischen den Parteien ist. Das Legalitätsprinzip verhindert dagegen jede Unterscheidung zwischen den einzelnen Angelegenheiten, was einerseits zu einer nicht unerheblichen Belastung der Gerichte mit unbedeutenden Angelegenheiten und einer langsameren Bearbeitung der Klagen und andererseits zu einer mangelnden Individualisierung der Repression führt.

Wenn die Anwendung des Opportunitätsprinzips auch sozialpolitisch zu befürworten ist, dürfen seine Schwachpunkte dennoch nicht vernachlässigt werden. Wird von den Beteiligten nämlich nicht mit der erforderlichen Vorsicht und Verantwortung agiert, kann dieses System sehr leicht zu einer ungerechten und dem Gesetz nicht entsprechenden Begünstigung einzelner Fälle führen. Während die Schwäche des Legalitätsprinzips im Risiko eines absurden Ergebnisses liegt, findet man jene des Opportunitätsprinzips in der gesetzwidrigen Straflosigkeit und der mangelnden Vorhersehbarkeit für den Täter. Beide Fälle stellen eine ungerechte Justiz dar, die durch ein angemessenes Korrektiv verhindert werden muss<sup>56</sup>.

Im Rahmen dieser Diskussion befasste sich der V. Internationale Strafrechtskongress in der Sitzung vom 30.7.1947 mit der Frage, welchem der Prinzipien in der internationalen Zusammenarbeit der Vorrang zu geben sei. Dabei wurde eine Reihe von Gesichtspunkten erläutert, die das Verständnis der Debatte erleichtern<sup>57</sup>. Drei Argumente sollen hier herausgegriffen werden. Das Legalitätsprinzip lässt sich auf den ersten Blick von einem politischen Standpunkt aus unterstützen, weil es die Gleichheit aller vor dem Gesetz gewährleistet. Der Missbrauch des juristischen Opportunismus wird durch eine Garantie des guten Funktionierens der Justiz bekämpft. Dagegen kann jedoch eingewendet werden, dass der gleiche Effekt durch eine entsprechende Ausgestaltung des Opportunitätsprinzips erzielbar ist. Teilweise wurde auf die Sicherung des Respekts gegenüber dem Gesetz durch das Legalitätsprinzip hingewiesen. Dieses Argument lässt sich jedoch ebenfalls relativ leicht widerlegen. Muss denn Respekt des Gesetzes nicht mehr sein als die strikte und unüberdachte Anwendung der Rechtsnormen bis zu den absurdesten und sicherlich vom Gesetzgeber nicht angestrebten Konsequenzen? Ist nicht vielmehr ein intelligenter Gesetzesgehorsam, der den Sinn und Zweck der Regelung im Auge behält, wesentlich wichtiger? Als drittes Argument

---

<sup>56</sup> Vgl. daher zu den Einschränkungen von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip unten Seiten 40, 111 sowie 175.

<sup>57</sup> Vgl. im einzelnen *Graven*, *Le principe de la légalité et le principe de l'opportunité*, R.I.D.P., 1947, 46ff.

wurde im Rahmen des Kongresses die Verteidigung der Gesellschaft angeführt. Aber auch diese Zielsetzung erfordert nicht automatisch die Unterdrückung des Opportunitätsprinzips. Wenn sich herausstellt, dass die Verfolgung einer Straftat mehr negative als positive Konsequenzen hat, besteht der eigentliche Schutz der Gesellschaft oft gerade im Verzicht der Staatsanwaltschaft auf eine Verfolgung. Es lässt sich somit bei genauerer Betrachtung kein zwingender Grund für die Bevorzugung des Legalitäts- und die Verwerfung des Opportunitätsprinzips finden. Allerdings ist immer darauf zu achten, die Zweckmäßigkeitüberlegungen im Rahmen des Opportunitätsprinzips mit Vorsicht und nach ausreichender Reflexion vorzunehmen.

Im Grunde genommen kommt man somit zu dem Ergebnis, dass für die Entscheidung des jeweiligen Gesetzgebers in erster Linie das Vertrauen in die repressive Autorität ausschlaggebend ist. Eine Rechtsordnung, die auf eine überlegende Autorität vertraut, wird die Anwendung des Opportunitätsprinzips leichter befürworten, ein misstrauischer Gesetzgeber eher für das Legalitätsprinzip optieren. Gleichgültig für welches System man sich entscheidet, es muss immer die Ausnahme vom Prinzip vorgesehen sein, die eine gerechte Anwendung des Gesetzes ermöglicht und die jeweiligen Nachteile des geltenden Systems so weit wie möglich ausgleicht<sup>58</sup>.

## **2.2. Die Entscheidung des französischen Gesetzgebers**

Durch ein Gesetz vom 16. - 19. September 1791 führte der Gesetzgeber der Revolution, sehr misstrauisch in Bezug auf die Kompetenzen der Richter und Staatsanwälte, ausdrücklich das Legalitätsprinzip in die französische Rechtsordnung ein<sup>59</sup>. Eine Änderung dieser eindeutigen Rechtslage erfolgte mit dem *Code* aus 1808, der keine ausdrückliche Entscheidung für eines der beiden zur Debatte stehenden Prinzipien traf und dadurch zu heftigen Auseinandersetzungen führte. Erst mit dem *Code* aus 1959 kam es wieder zu einer expliziten Befürwortung eines der beiden Systeme, diesmal des Opportunitätsprinzips<sup>60</sup>. Art 40 al 1 C.P.P. sieht nunmehr vor: „*Le procureur de la République reçoit les plaintes et les*

---

<sup>58</sup> Vgl dazu unten Seite 40.

<sup>59</sup> Vgl *titre V*, Art 6 und 20; C., 3 Brumaire an IV, Art 90 und 97.

<sup>60</sup> Dieses wird als mit Art 6 EMRK vereinbar angesehen. Vgl Crim. 21 sept. 1993, Gazette du Palais 1993, II, 573.

*dénonciations et apprécie les suites à leur donner...*“ Es liegt demnach in der Hand des Staatsanwalts, über die Verfolgung eines Verdächtigen zu entscheiden.

Obwohl sich der französische Gesetzgeber dadurch eindeutig dafür entschieden hat, dem Staatsanwalt die Entscheidung über Verfolgung oder Nicht-Verfolgung des Angezeigten zu überlassen, darf nicht übersehen werden, dass zwei Einschränkungen zu beachten sind. Einerseits gilt das Opportunitätsprinzip nur bis zur Einleitung einer Verfolgung. Um die Unabhängigkeit der Gerichte sicherzustellen, kann das Verfahren einer einmal erhobenen *action publique* nur durch eine gerichtliche Entscheidung beendet werden. In diesem Stadium kann der Staatsanwalt zwar die Anklage zurückziehen, der Angeklagte ist dennoch gerichtlich freizusprechen. Darüber hinaus ist es ihm nicht möglich, auf einen ihm vom Gesetz her offen stehenden Rechtszug zu verzichten. Die zweite Einschränkung der Freiheit der Staatsanwaltschaft in der Verfolgung ergibt sich aus einer Vielzahl von Rundschreiben<sup>61</sup>. Allerdings handelt es sich bei ihnen juristisch gesehen nur um Einladungen mit generellem Adressatenkreis, nicht aber um rechtsverbindliche Weisungen.

### **2.3. Die Grenzen des Opportunitätsprinzips**

Wenn man sich, wie dies der französische Gesetzgeber getan hat, für das Opportunitätsprinzip entscheidet, ist – wie bereits dargelegt – eine Einschränkung seiner Anwendung zur Verwirklichung einer gerechten und nicht bloß willkürlich handelnden Justiz erforderlich. In diesem Zusammenhang lassen sich zwei Arten von Ausnahmen feststellen: In bestimmten Fällen ist die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung nicht berechtigt, in anderen besteht eine Verfolgungspflicht.

#### 2.3.1. Die Verfolgungshindernisse

Die grundsätzlich freie Verfolgung einer Straftat durch die Staatsanwaltschaft kann in zwei Fällen auf vorübergehende Hindernisse stoßen. Eine Verfolgung ist erst nach Wegfall des Hindernisses möglich. So kann die *action publique* der Erfüllung einer Formalität oder der Entscheidung eines anderen Gerichts nachgeordnet sein.

---

<sup>61</sup> ZB im Rahmen der Massenkriminalität, im Zusammenhang mit Umweltverbrechen oder im Arbeitsrecht.

a) Erfüllung einer Formalität

Bei dem Erfordernis der Erfüllung einer Formalität kann es sich um das Erfordernis einer Beschwerde, einer Genehmigung, einer Mahnung oder einer Stellungnahme handeln.

Während eine Beschwerde normalerweise nur die Funktion hat, den Behörden einen verdächtigen Sachverhalt zur Kenntnis zu bringen, und daher mit der Anzeige des österreichischen Strafprozessrechts verglichen werden kann, wird die Verfolgung durch den öffentlichen Ankläger in Ausnahmefällen und bei sonstiger Nichtigkeit vom Vorliegen einer Beschwerde abhängig gemacht. Es kann sich dabei um eine Beschwerde des Opfers aus rein privatem Interesse oder eine Beschwerde der Verwaltungsbehörden aus steuerlichem oder monetärem Interesse handeln. Dennoch ist weiterhin das Grundprinzip der Opportunität zu beachten. Hat der Staatsanwalt eine Beschwerde erhalten, steht es ihm frei, über die tatsächliche Vornahme der Verfolgung zu entscheiden<sup>62</sup>.

Eine zweite Formalität kann sich aus der Funktion bestimmter Personen ergeben. Die Mitglieder des *Assemblée Nationale* und des *Sénat* verfügen gemäß Art 26 al 2 bis 4 der französischen Verfassung über parlamentarische Unantastbarkeit, die in verschiedenen Fällen eine Genehmigung der Verfolgung durch den Vertretungskörper erfordert<sup>63</sup>. Auch für eine Verfolgung des Präsidenten der Republik sieht die Verfassung das Erfordernis einer Genehmigung durch die beiden Versammlungen (*Assemblée Nationale und Sénat*) vor. Schließlich können Minister hinsichtlich der in Ausübung ihres Amtes begangenen Straftaten nur mit Zustimmung einer eigenen Kommission, der *commission des requêtes*, verfolgt werden.

Ein eher seltener Fall des Erfordernisses einer Formalität ist die Mahnung des Straftäters. An verschiedenen Stellen sieht das Gesetz darüber hinaus die Stellungnahme einer anderen Behörde als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Verfolgung vor<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Zu den Ausnahmen vgl unten Seite 42.

<sup>63</sup> Diese ist genauestens von der parlamentarischen Immunität zu unterscheiden. Vgl *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup>, 479.

<sup>64</sup> Vgl dazu genau *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup>, 482f.

## b) Entscheidung eines anderen Gerichts

Genauestens von den Fällen, in denen für das Urteil eine Vorfrage gelöst werden muss, zu unterscheiden ist der Fall, dass die Entscheidung einer Vorfrage bereits Voraussetzung für die Strafverfolgung sein kann. Während die Beurteilung der Vorfrage im ersten Fall lediglich für die Entscheidung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten von Bedeutung ist, ist sie es im zweiten Fall schon für die Einleitung oder Nichteinleitung der Strafverfolgung. So kann zum Beispiel eine Straftat, die im Rahmen einer gerichtlichen Verfolgung unter Verletzung einer Vorschrift des Prozessrechts begangen wurde, erst verfolgt werden, wenn definitiv festgestellt wurde, dass es sich wirklich um eine rechtswidrige Vorgehensweise gehandelt hat (Art 6-1 C.P.P.).

### 2.3.2. Die Verfolgungsverpflichtungen

In verschiedenen Fällen ist vom Gesetzgeber aber auch die gegenteilige Entscheidung vorgesehen, bei der die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung einer Straftat verpflichtet wird. In diesem Bereich lassen sich zwei große Prinzipien feststellen.

Einerseits kann im Rahmen der behördeninternen Hierarchie der Staatsanwaltschaft die Verweigerung der Verfolgung durch den primär zuständigen Staatsanwalt mittels Weisung des Generalstaatsanwalts oder des Justizministers aufgehoben werden (Art 36 und 37 C.P.P.). Aus diesem Grund ist der *procureur de la République* verpflichtet, wenn ihm ein *crime* oder ein schweres *délit* angezeigt wurde, sofort seine hierarchisch Vorgesetzten zu informieren. Allerdings bleibt festzuhalten, dass die vorgesetzte Behörde kein Substitutionsrecht hat. Die Verfolgung wird erst ausgelöst, wenn der Staatsanwalt der Weisung gemäß handelt oder sobald er als diszipliniäre Folge seiner Weigerung durch einen anderen Kollegen abgelöst wird.

Andererseits besteht für das Opfer einer Straftat die Möglichkeit, die *action publique* dadurch auszulösen, dass es sich als Zivilpartei konstituiert. Während nämlich die einfache Anzeige oder Beschwerde den Staatsanwalt nicht zur Verfolgung verpflichten kann, erzielt die Klage

mit Feststellung der Zivilpartei diesen Effekt<sup>65</sup>. Der Straftäter selbst kann im Gegensatz dazu seine eigene Verfolgung hingegen nicht auslösen.

Eine spezielle Garantie der Verfolgung von Straftaten sehen schließlich die Art 202 und 204 C.P.P. vor: Das *chambre de l'instruction* kann in Ausnahmefällen eine bereits eingeleitete und sich im Stadium der Voruntersuchung befindende Verfolgung auf weitere Fakten oder Personen ausdehnen.

---

<sup>65</sup> Vgl dazu im Detail oben Seite 25.

### **Sektion 3. Das *classement sans suite***

Das *classement sans suite* ist die praktische Ausformung des in Art 40 C.P.P. grundlegend verankerten Opportunitätsprinzips<sup>66</sup>. Wenn der Staatsanwalt im Rahmen des ihm zur Verfügung stehenden Ermessensspielraums beschließt, eine Straftat nicht zu verfolgen, schreitet er zu einem *classement sans suite*. Es handelt sich dabei um die Entscheidung, eine Angelegenheit nicht weiter zu verfolgen, sondern in den Archiven der Staatsanwaltschaft abzulegen. In diesem Zusammenhang sind im Folgenden zunächst die möglichen Gründe für ein Einstellen der Verfolgung, dann dessen Auswirkungen und schließlich die Praxis dieses Phänomens zu untersuchen.

#### **3.1. Die Gründe für ein *classement sans suite***

Ein *classement sans suite* kann eine Reihe von unterschiedlichen Gründen haben. Systematisch betrachtet werden drei Gruppen unterschieden. Eine Angelegenheit kann abgelegt werden, weil ihre Verfolgung rechtlich oder faktisch unmöglich ist, oder aber aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen. Dennoch bleibt die Verfolgung einer Straftat durch die Justiz die Regel, der Staatsanwalt besitzt nur einen gewissen Ermessensspielraum, in dessen Rahmen er mit Vorsicht vorzugehen und auch ethische und moralische Aspekte zu berücksichtigen hat.

Die erste Kategorie von Ursachen für das Ablegen einer Angelegenheit ist die rechtliche Unmöglichkeit der Verfolgung, die grundsätzlich keine Probleme bereitet. Wenn ein konstitutives Element der Straftat fehlt, die Schuldfähigkeit des Täters nicht gegeben oder die *action publique* zB durch Verjährung erloschen ist, ist eine Verfolgung rechtlich nicht möglich, der Staatsanwalt muss zu einem *classement sans suite* schreiten. Sofern er hingegen nur seine örtliche oder sachliche Unzuständigkeit feststellt, darf er die Angelegenheit nicht ablegen, sondern muss sie an die zuständige Staatsanwaltschaft überweisen.

Die faktische Unmöglichkeit der Verfolgung stellt die zweite Kategorie von Gründen für ein *classement sans suite* dar. Der häufigste Grund dieser Unmöglichkeit liegt darin, dass der

---

<sup>66</sup> Vgl. Pradel, Procédure pénale<sup>10</sup>, 471ff; Guincharde/Buisson, Procédure pénale<sup>2</sup>, 721ff; Stefani/Levasseur/Bouloc, Procédure pénale<sup>18</sup>, 526ff; Faget, La médiation essai de politique pénale (1997), 65ff.

Täter der Straftat nicht bekannt ist. Daneben kann sich auch die weitere Suche von Beweisen gegen einen Verdächtigen als sinnlos erweisen oder ein sonstiger faktischer Grund gegen die Verfolgung sprechen.

Es kann aber auch als dritte Kategorie von Ursachen die reine Unzweckmäßigkeit der Verfolgung ein *classement sans suite* rechtfertigen. In Konkretisierung von Art 40 C.P.P. legt Art 40-1 C.P.P. idF vom 9.3.2004 die möglichen Verhaltensweisen der Staatsanwaltschaft bei Vorliegen einer strafbaren Handlung eines bekannten Täters fest, sofern keine Verfolgungshindernisse bestehen. Unter Anstellung von Zweckmäßigkeitsüberlegungen steht es dem öffentlichen Ankläger in diesen Fällen frei, eine Verfolgung in Gang zu setzen (1°), eine alternative Reaktion nach Art 41-1 oder 41-2 C.P.P. zu wählen (2°) oder die Angelegenheit ohne weiteres Verfahren abzulegen, wenn dies durch die besonderen Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt erscheint (3°)<sup>67</sup>. Derartige besondere Umstände können insbesondere darin liegen, dass die Verfolgung einer Straftat mehr Nachteile mit sich brächte als Nutzen für den *ordre public*, sodass sie inopportun erscheint und der Staatsanwalt im Rahmen seines Ermessens zu einem Ablegen der Angelegenheit berechtigt ist. Die Gründe für ein solches Überwiegen der Nachteile können zahlreich sein. So kann die Ursache in der Person des Opfers liegen, das selbst zur Verwirklichung der Straftat beigetragen, seine Klage zurückgezogen oder dem Täter verziehen hat. Es kann aber auch das ehrbare Verhalten des Täters, der zB den Schaden wieder gutgemacht hat, den Ausschlag geben. Darüber hinaus ist die Verhältnismäßigkeit der Verfolgung zu wahren. Je geringer eine Gesetzesverletzung ist, desto geringer sind auch die Chancen einer sinnvollen und Präventionsaspekten genügenden Verfolgung. So kann es bei einem sehr geringen, fast verständlichen Verstoß gegen die Rechtsordnung schon aus Opportunitätsgründen zu einem *classement sans suite* kommen. In all diesen Fällen geht es darum, dass die Repression als für den sozialen Frieden schädlicher angesehen wird als die Straflosigkeit des Täters.

### **3.2. Die Auswirkungen eines *classement sans suite***

Das *classement sans suite* als Entscheidung des öffentlichen Anklägers, eine Angelegenheit nicht weiter zu verfolgen, führt im Endeffekt zu einem Ablegen derselben und einer (vorläufigen) Beendigung der Untersuchung. Der Akt wird in die Archive der

---

<sup>67</sup> Zu den alternativen Reaktionen auf Straftaten vgl ausführlich unten Seite 83.

Staatsanwaltschaft eingegliedert. Der Staatsanwalt, der sich zu einem solchen Vorgehen entscheidet, hat gemäß Art 40-2 al 2 C.P.P. den Beschwerdeführer und das Opfer unter Angabe der maßgeblichen rechtlichen oder Zweckmäßigkeitserwägungen von der Einstellung zu informieren<sup>68</sup>.

Das wichtigste Merkmal eines *classement sans suite* liegt in seiner Rechtsnatur. Es handelt sich um eine Verwaltungsentscheidung. Daraus ergeben sich zwei bedeutende Folgen. Da keine gerichtliche Entscheidung vorliegt, ist auch kein gerichtlicher Rechtszug möglich, sondern bloß nach Art 40-3 C.P.P. eine Anrufung des *procureur général* oder des Justizministers im Rahmen der internen Hierarchie. Diese können gemäß Art 36, 37 C.P.P. die Einleitung der *action publique* anordnen<sup>69</sup>. Die zweite und womöglich noch wichtigere Folge der Qualifikation eines *classement sans suite* als verwaltungsrechtlichen Akt liegt in der Vorläufigkeit der Entscheidung. Das Ablegen der Angelegenheit gemäß Art 40 C.P.P. bringt nicht die Wirkung der entschiedenen Sache mit sich, der Staatsanwalt kann zu jedem Zeitpunkt bis zur Verjährung die Verfolgung einleiten. Es handelt sich also in Wirklichkeit gar nicht um ein folgenloses *classement sans suite*, weil eine Weiterführung der Untersuchung auch danach grundsätzlich möglich ist<sup>70</sup>.

### 3.3. Die Praxis des *classement sans suite*

Das *classement sans suite* ist von Beginn an immer mehr zu einem wesentlichen Bestandteil der französischen Strafprozessrechtspraxis geworden. Schon zwischen 1831 und 1870, somit in weniger als 50 Jahren, erhöhte sich die Anzahl der *classements* von 30% auf immerhin 50% der dem Staatsanwalt angezeigten Angelegenheiten<sup>71</sup>. In der Zeit um 1900 stieg der Prozentsatz zwar langsam, aber stetig an, um Ende der fünfziger Jahre neuerlich einen gewaltigen Sprung zu machen. Grund für dieses abermalige Ansteigen war einerseits die

---

<sup>68</sup> Durch ein Gesetz vom 17.6.1998 wurde eingeführt, dass minderjährige Opfer von Sexualdelikten schriftlich von dem *classement sans suite* informiert werden müssen.

<sup>69</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 42. Allerdings ist anzumerken, dass der Justizminister schon seit mehreren Jahren beschlossen hat, keine derartige Weisung mehr auszusprechen.

<sup>70</sup> Verschiedene Autoren, so *Guinchard/Buisson*, bevorzugen daher eine andere Terminologie und sprechen in diesem Sinne von einer *poursuite différée*. Vgl *Guinchard/Buisson*, *procédure pénale*<sup>2</sup>, 719.

<sup>71</sup> *G. Tardes* bemerkte in seinem Aufsatz „*les délits impoursuivis*“, in *Tardes*, *Essais et mélanges sociologiques*, im Jahr 1895, Seiten 211f, dass der Anstieg der Kriminalität mit einem nicht weniger beunruhigenden Anstieg der *classements sans suite* einhergehe.

zunehmende Verrechtlichung aller Bereiche des menschlichen Lebens, andererseits aber auch eine immer größere Bereitschaft der Bevölkerung, (unbekannte) Straftäter anzuzeigen<sup>72</sup>. Während im Jahr 1990 zum Beispiel nur 42% der angezeigten Angelegenheiten einen unbekanntem Täter betrafen, waren es im Jahr 1994 bereits 59%. Mittlerweile beläuft sich die Zahl der *classements sans suite* auf ungefähr 80% aller angezeigten Straftaten.

Auf den ersten Blick scheint es daher, als würde nur ein kleiner Teil der angezeigten Straftaten von der Staatsanwaltschaft ernst genommen und verfolgt werden. Bei genauerer Betrachtung ist aber zu bemerken, dass es sich nach einer Studie aus dem Jahr 1969, deren Ergebnisse im Jahr 1998 im Grunde bestätigt wurden, bei 55% dieser abgelegten Angelegenheiten um *classements auteur inconnu*, also um Ablegen wegen unbekanntem Täters handelt<sup>73</sup>. Eine Verfolgung wird als unzweckmäßig, weil mangels auffindbarem Schuldigen aussichtslos, aufgegeben. Selbst angesichts eines hohen Prozentsatzes von *classements* dürfen somit keine voreiligen Schlüsse gezogen werden. Nur 7% bis 8% der *classements sans suite* bei bekanntem Täter erfolgen aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen.

Während die Gründe für ein *classement sans suite* in abstracto schon dargelegt wurden, ist dennoch darauf hinzuweisen, dass auch quantitative Überlegungen bei der Entscheidung des öffentlichen Anklägers über die Ausübung der *action publique* nicht zu vernachlässigen sind. Die Aufnahmefähigkeit des Justizapparats hat in der heutigen Zeit ihre Grenzen erreicht. Der Mangel an juristischem Personal und an Infrastruktur führt zu immer mehr unerledigten Akten, Beschwerden ohne Antwort, Verzögerungen in der Behandlung von Angelegenheiten, nicht geschriebenen oder nicht zugestellten Urteilen und fehlendem Vollzug von Entscheidungen. Auch aus diesem Aspekt heraus entwickelte sich das Bedürfnis, Alternativen zur aufwändigen klassischen Verfolgung zu finden. Ein *classement sans suite* erfüllt dieses Ziel der schnellen Erledigung einer Angelegenheit zur Genüge<sup>74</sup>. Grundsätzlich dürften

---

<sup>72</sup> Eine zunehmende Verrechtlichung des täglichen Lebens kann zum Beispiel im Bereich des Straßenverkehrs, bei ungedeckten Schecks und ähnlichen Delikten festgestellt werden.

<sup>73</sup> Vgl hierzu *Simmat-Durand*, L'abandon des poursuites, ces classements dits d'opportunité, 1969. Es handelt sich um eine Studie, die im Auftrag des Justizministeriums durchgeführt wurde. Vgl *Raysseguier*, Taux de classement sans suite des parquets. Mythes et réalités, Droit pénal, mars 1998, chron. 8.

<sup>74</sup> In diesem Zusammenhang soll jedoch auch darauf hingewiesen werden, dass in Österreich manche Staatsanwälte der Ansicht sind, die Begründung der Einstellung eines Verfahrens oder die Vornahme einer diversionellen Erledigung verursache mehr Arbeitsaufwand als ein schnell diktiert Strafantrag.

solche Überlegungen zwar nicht in die Entscheidung der Staatsanwaltschaft einfließen, um den Gesamtzusammenhang des Problems darzustellen, seien sie dennoch erwähnt.

Im Folgenden soll schließlich noch der praktische Ablauf eines *classement sans suite* in Grundzügen dargestellt werden. Die Entscheidung des befassten Staatsanwalts fällt sich auf der Grundlage eines Berichts der Gerichtspolizei, die für die Durchführung der Untersuchung zuständig war. Durch die Überlastung der Staatsanwaltschaft kommt diesem grundsätzlich sehr kurzen Bericht ein immer größerer Stellenwert zu, weil meist allein auf seiner Basis in sehr kurzer Zeit eine Entscheidung gefällt werden muss. Dieses Stadium des Strafprozesses wird daher oft als das verwundbarste angesehen. Die weitere Verfolgung ist im Grunde genommen vom jeweiligen Polizeibeamten abhängig, der nur übermittelt, was ihm wichtig erscheint und nur in der Form, in der er es will. Auf der anderen Seite sind auch die Weisungen, die den Beamten der Staatsanwaltschaft erteilt werden, die Absprache unter ihren Mitgliedern sowie das Gewicht der Hierarchie und der Leistungsbeurteilung Faktoren einer gewissen Homogenisierung, eines gewissen Konformismus und der Wiederholung von eingeführten Bräuchen.

#### **Sektion 4. Alternative Formen der Reaktion auf Straftaten – die „dritte Spur“ der Strafverfolgung**

Die strafrechtliche Praxis des letzten halben Jahrhunderts zeigte relativ bald, dass die binäre Logik des Opportunitätsprinzips oft nicht ausreichte, um die Störung des *ordre public* in angemessener Weise auszugleichen. Die Staatsanwaltschaft genauso wie außergerichtliche Einrichtungen suchten deshalb vermehrt andere Varianten der Konfliktlösung für jene Angelegenheiten, in denen weder die Verfolgung noch das bedingungslose Absehen von der Verfolgung als geeignete Reaktion auf das begangene Delikt erachtet wurde. Vor allem in Fällen, in denen die belastenden Fakten nicht allzu schwer wogen, eine folgenlose Einstellung aber nicht mehr in Betracht kam und es sich um einen erstmaligen Verstoß gegen das Strafgesetz handelte, schien eine solche „dritte Spur“ der Konfliktlösung geboten<sup>75</sup>. Immer mehr setzte sich auf der ganzen Welt die Auffassung durch, dass in bestimmten Angelegenheiten zwar eine strafrechtliche Antwort geboten erschiene, die klassische Verfolgung aber zu streng wäre und die ohnehin schon ausgelasteten Gerichte noch mehr in Anspruch nehmen würde.

Ausgehend von Nordamerika und Kanada entwickelten sich daher im Gefolge des zweiten Weltkriegs praktisch auf der ganzen Welt Ideen und Praktiken der Diversion, der Rechtsbereinigung und der Entkriminalisierung. In den Vereinigten Staaten war diese Delegalisierung in erster Linie eine Antwort auf die Jahrzehnte der immer stärkeren Verrechtlichung aller Bereiche des menschlichen Lebens. Die damit verbundene verstärkte Inanspruchnahme der Gerichte führte zu einer Justizkrise mit bedeutenden Konsequenzen. Die Verlangsamung der Prozesse, damit verbundene Gefahren für die Gesellschaft, eine Rückkehr zur Privatjustiz und allgemeine Resignation bewirkten eine immer größere Denaturierung der Gerichtsbarkeit. Um dieser negativen Tendenz entgegenzuwirken, versuchte man, durch die Einführung alternativer Systeme der Konfliktlösung zumindest eine Entlastung der Justiz zu bewirken, sofern nicht durch geeignete Maßnahmen bereits das Bedürfnis der Anrufung der Gerichte verringert werden konnte<sup>76</sup>. Während manche dieser

---

<sup>75</sup> Vgl. *Pradel*, *Procédure pénale*<sup>10</sup>, 474ff; *Guinchard/Buisson*, *Procédure pénale*<sup>2</sup>, 719ff; *Vérin*, *Le règlement extrajudiciaire des litiges*, R.S.C., 1982, 175; *Chiavario*, *La justice négociée: une problématique à construire*, A.P.C., numéro 15, 1993, 27.

<sup>76</sup> Eine solche Maßnahme zur Entlastung der Gerichte kann insbesondere in einer Entkriminalisierung einzelner Bereiche, zB der Straßenverkehrsdelikte, liegen.

neuen Strömungen bloß die Effektivität der Gerichtsbarkeit wieder herstellen sollten, machte sich immer mehr ein neuer Geist, eine grundlegend neue Betrachtungsweise der Reaktion auf Straftaten bemerkbar, die echte Alternativen zur klassischen Verfolgung der Delikte – *modes alternatifs de règlement des litiges* – herausarbeiten wollte. Ihr Hauptziel war es, den Zugang zur Justiz im Sinne einer Wahrung der Gleichheit aller Bürger maximal zu gewährleisten, ohne die Gerichte zu überlasten und die Justiz dadurch handlungsunfähig zu machen. Bald handelte es sich nicht mehr bloß um marginale Experimente einzelner Staaten, sondern um ein Phänomen mit weltweiter Bedeutung, das in erster Linie auf den Prinzipien des Konsensualismus und der verhandelten Justiz – der *justice négociée* – aufbaute. Um nur eine der vielen Theorien zu nennen, die im Rahmen dieser Entwicklung zu einem neuen Bild der Verfolgungsmöglichkeiten von Straftaten geführt haben, soll hier die vom Amerikaner *Fiss* entwickelte These skizziert werden<sup>77</sup>. Der Richter sollte demgemäß nur in Angelegenheiten, die einen sozialen Wert bedrohen, zuständig sein, während rein private Konflikte einer alternativen Lösung zugänglich seien. Selbst wenn es fraglich erscheint, ob nicht jeder private Konflikt immer auch soziale Werte berührt, hat sich die Grundidee dieser Theorie in der modernen Ausgestaltung der alternativen Konfliktregelung niedergeschlagen. So betrifft zum Beispiel die Mehrzahl der in Frankreich durchgeführten alternativen Konfliktlösungsmaßnahmen Familien- oder Nachbarschaftsstreitigkeiten.

Nicht immer war die Zulässigkeit dieser Alternativen zur klassischen Verfolgung jedoch unumstritten. Besonders aus verfassungsrechtlicher Sicht erhoben und erheben sich in vielen Ländern teilweise noch immer Bedenken gegen derartige Maßnahmen. Darf man im Bereich des Strafrechts überhaupt und wenn ja bis zu welchem Ausmaß und innerhalb welcher Grenzen Konsens und Vereinbarungen als Reaktionswege heranziehen? Stellt eine derartige „Ökonomisierung“ der Gerichtsbarkeit nicht ihre ganze Glaubwürdigkeit in Frage? Kann man ein ursprünglich zivilrechtliches Lösungsmodell einfach auf den Strafprozess umlegen? Auf viele dieser Fragen ist bis heute keine endgültige Antwort gefunden worden.

Trotz all dieser Bedenken lässt sich mittlerweile wohl unzweifelhaft feststellen, dass die alternative Konfliktlösung in so gut wie allen Strafprozessordnungen Fuß gefasst hat. In relativ kurzer Zeit konnte man in den meisten industrialisierten Ländern einen bedeutenden Aufschwung neuer Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten beobachten. Es scheint, dass sich

---

<sup>77</sup> *Fiss*, Forward: the Forms of Justice, 93 Harv. La Rev. 1 (1979).

zumindest in Ansätzen tatsächlich ein neuer Geist durchgesetzt hat, der eine konstruktive Lösung der nicht immer vermeidbaren menschlichen Konflikte in Aussicht stellt. Die umfangreiche Suche nach alternativen Lösungswegen ist vor allem insofern von außerordentlicher Bedeutung, als sie eine neue Sichtweise der Gerichtsbarkeit zu bewirken vermag. Der Weg geht hin zu einer dezentralisierten und versöhnenden Justiz, die menschlich entscheidet und besser als die klassische Verfolgung dazu geeignet ist, die zwischen Menschen zwingend entstehenden Konflikte umfassend und nicht bloß in juristischer Hinsicht zu lösen. Vielleicht wird es so möglich sein, eine auf die Zukunft hin arbeitende Justiz zu verwirklichen, die Kooperation und Solidarität zwischen allen Beteiligten erleichtert.

Um im Speziellen auf die Situation in Frankreich einzugehen, sollen in einem ersten Punkt die Ursprünge des Phänomens der alternativen Konfliktlösung herausgearbeitet werden, um dann die frühere Rechtslage aus 1993 und schließlich die aktuelle Rechtslage seit 1999 darzustellen, die im September 2002 durch das *Loi Perben* einige bedeutsame Änderungen erfahren hat. Bis zuletzt wurden neue Entwicklungen mit den Gesetzen *numéro* 2003-1119 vom 26.11.2003 und *numéro* 2004-204 vom 9.3.2004 sowie erst kürzlich mit dem Gesetz *numéro* 2007-291 vom 5.3.2007 über die Förderung des Gleichgewichts im Strafprozess (1) eingearbeitet und die alternative Konfliktlösung den immer neuen Erkenntnissen und Bedürfnissen angepasst<sup>78</sup>.

#### **4.1. Die ersten Erfahrungen**

Die Idee der strafrechtlichen Mediation als ursprünglichster alternativer Lösungsweg, der mittlerweile in einer Vielzahl von Strafrechtssystemen eingeführt wurde, ist grundsätzlich nicht neu oder besonders originell<sup>79</sup>. Vor allem in den Kulturen des Fernen Orients findet man schon seit langem derartige Formen der friedlichen Konfliktregelung. Um noch einmal kurz auf die Gründe für die ersten Versuche einer sanften Justiz in den Abendländern hinzuweisen, lassen sich unter besonderer Berücksichtigung der französischen Situation folgende

---

<sup>78</sup> Vgl das *Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (1)*; NOR: JUSX0600156L; online abrufbar unter [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Zu den übrigen Gesetzesänderungen vgl unten Seite 85.

<sup>79</sup> Vgl neben der bisher zitierten Literatur *Apap*, la conciliation pénale à Valence, R.S.C., 1990, 633; *Fayon*, La médiation pénale, A.P.C., numéro 14, 1992, 11; *Leblois-Happe*, La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, R.S.C., 1994, 525; *Blanc*, La médiation pénale, J.C.P., 1994, I, 3760; *Faget*, La médiation essai de politique pénale, *ères*, 1997, 50ff; *Bonafé-Schmitt*, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, L.G.D.J., 1998.

entscheidende Faktoren herausarbeiten: Zunächst kam es in der Nachkriegszeit zu einem gesteigerten Bedürfnis nach einem sozialeren Recht. Das Gefühl von großer Unsicherheit und steigender Kriminalität vor allem in den Städten entsprach zwar nicht immer der tatsächlichen Situation, zeigte aber, dass die klassische Konfliktlösung nicht mehr effektiv und andere Reaktionswege gefordert waren. Darüber hinaus konnte die enorme Überlastung der Gerichte nicht mehr länger ignoriert werden. Die Explosion der *classements sans suite* entsprang nicht immer tatsächlich angestellten Opportunitätserwägungen. Eine sichere Bestrafung, die schon vor der Revolution im Jahr 1766 als Grundprinzip des Strafrechts festgelegt worden war, konnte in vielen Fällen nicht mehr gewährleistet werden. All diese Faktoren zusammen legten daher die Entwicklung neuer Reaktionsvarianten nahe.

Schon bevor es zu einer gesetzlichen Regelung der alternativen Konfliktlösung im Rahmen des C.P.P. kam, schlugen sich diese neuen Tendenzen in der Praxis nieder. Anfang der 80er Jahre wurden in Frankreich die ersten Versuche einer strafrechtlichen Mediation vorgenommen. Die Initiative ging dabei entweder von der Staatsanwaltschaft – so in den Städten Valence und Grenoble – oder von den Verantwortlichen der zahlreichen außergerichtlichen Vereinigungen zum Schutz der Opfer von Straftaten aus<sup>80</sup>. Diese Vereinigungen organisierten zunächst zahlreiche Zusammenkünfte auf nationaler Ebene, bei denen unter anderem auch die Zukunft der Mediation im Bereich der Strafgerichtsbarkeit diskutiert wurde. In der Folge entschlossen sich mehrere Gerichte, diese neuen Maßnahmen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu testen. Das Justizministerium analysierte und ordnete die gewonnenen Erfahrungen, um dadurch die Einheit der Kriminalpolitik weitestgehend gewährleisten zu können. Ab dem Jahr 1983 stimmte der Justizminister im Rahmen einer Vielzahl von Rundschreiben einer Erprobung der Mediation im Bereich der Strafgerichtsbarkeit ausdrücklich zu<sup>81</sup>. Nach und nach entwickelte sich die Mediation als eine der Prioritäten der Politik der Verbrechensprävention und als wesentliche Säule der Stadtpolitik, bis sie schließlich im Jahr 1993 tatsächlich in das Gesetz aufgenommen wurde. Es lässt sich demzufolge feststellen, dass die normale chronologische Abfolge Gesetz –

---

<sup>80</sup> Im Besonderen sollen hier die Vereinigungen *SOS Agressions-Conflicts* in Paris, *ACCORD* in Strasbourg, *Aide Informations aux victimes* in Grenoble sowie *Aide aux Victimes d'Infractions* in Besaçon genannt werden.

<sup>81</sup> Vgl. zum Beispiel *circulaire numéro* CRIM 83-21 des Justizministeriums vom 25.7.1983: "*Il peut dans certains cas apparaître opportun d'organiser entre le délinquant et la victime une rencontre permettant au premier de mesurer la portée de son acte et à la seconde d'obtenir une réparation effective*". Vgl. auch *circulaire numéro* CRIM 89-7 ES vom 10.07.1989; *circulaire numéro* CRIM 90 11/ES vom 8.10.1990 uva.

Verordnung – Rundschreiben – Praxis im Bereich der Institutionalisierung der Mediation in  
Praxis – Rundschreiben – Verordnung – Gesetz umgekehrt wurde<sup>82</sup>.

Aufgrund dieser sozusagen verkehrten Entwicklung scheint es durchaus gerechtfertigt, vor einer Darstellung der Rechtslage nach Legalisierung der Mediation einige der historischen Experimente etwas ausführlicher zu betrachten. Bevor daher einzelne praktische Erfahrungen der 80er Jahre genauer dargestellt werden, soll kurz auf die ehemalige *justice de paix* aus dem Jahr 1791 und auf die durch ein Dekret aus dem Jahr 1978 eingeführten *conciliateurs* eingegangen werden, die bis zu einem gewissen Grad auch als Ausformungen der Idee von alternativen Konfliktlösungsvarianten angesehen werden können und jedenfalls deren Entwicklung mit beeinflusst haben.

#### 4.1.1. Die *justice de paix* aus 1791 und der *conciliateur* aus 1978

Die *justice de paix*, die Friedenspolitik, ist eine alte Tradition, die vom *Assemblée constituante* (verfassungsgebende Nationalversammlung von 1789 bis 1791) in den *code* aus 1791 aufgenommen worden war. Den englischen und holländischen Praktiken des 18. Jahrhunderts nachempfunden, wollte sie Kompromisslösungen zwischen den Prozessparteien herbeiführen. Der Friedensrichter hatte die beachtliche Aufgabe einer sozialen Regulierung der streitigen Situation. Mit Einführung des *Code de procédure pénale* im Jahr 1958 wurde der *juge de paix* durch einen Berufsbeamten ersetzt. Wenn auch die Hauptaufgabe des nunmehrigen Berufsrichters nicht mehr in der friedlichen Regelung der ihm unterbreiteten Konflikte liegt, sollte er dennoch nicht nur juristische, sondern auch soziale Elemente berücksichtigen und in diesem Sinne eine zumindest teilweise schlichtende und versöhnende Funktion haben.

Einen anderen Vorläufer der alternativen Konfliktregelung stellt der mit Dekret vom 20.3.1978 in Frankreich institutionalisierte *conciliateur* dar, der außerhalb gerichtlicher Prozesse mit der einvernehmlichen Lösung bestimmter Auseinandersetzungen betraut war<sup>83</sup>. Für strafrechtlich relevante Sachverhalte war eine Intervention des *conciliateur* jedoch meist

---

<sup>82</sup> Vgl *Lazerges*, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C., 1997, 186.

<sup>83</sup> „... Faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement aimable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ...“.

ausgeschlossen, weil er nur zu einer Vermittlung im Bereich jener Rechte berufen war, die der freien Disposition der Beteiligten unterstanden. Die Zuständigkeit der *conciliateur* reichte von zivilrechtlichen Streitigkeiten genereller Ordnung bis hin zu minderschweren Delikten, durch die nur disponible Opferrechte beeinträchtigt worden waren. Der Konflikt selbst stellte weniger das Hauptproblem, sondern vielmehr den Anlass für die Ausübung einer erziehenden und präventiven Maßnahme dar. Nach der Vermittlung erstreckte sich die Aufgabe des *conciliateur* noch auf die Überwachung des dauerhaften Erfolgs der erzielten Lösung.

Es bleibt jedoch anzumerken, dass die praktische Bedeutung dieser Vermittler für eine Entlastung der Gerichte eher gering war. Die Mehrzahl der von ihnen geregelten Streitigkeiten wäre normalerweise nie vor Gericht getragen worden und verringerte somit nicht die Anzahl der den Gerichten unterbreiteten Angelegenheiten. Unter den Vermittlern selbst zeigten sich zwei Tendenzen: Während die einen ihre Unabhängigkeit von den Gerichten und die Einzigartigkeit ihres Einschreitens betonten – ein Einschreiten, das keine Verpflichtungen und keine normative Kraft erzeugte – wollten die anderen als feste Institution in das Justizsystem eingegliedert werden. Von den lokalen, administrativen und gerichtlichen Autoritäten wurde ihnen allerdings hauptsächlich Skepsis bis hin zu offener Feindseligkeit entgegengebracht.

#### 4.1.2. Die *conciliation pénale* in Valence

Zu Beginn der 80er Jahre konnte man noch beobachten, dass die Anrufung der Gerichte grundsätzlich als normaler Weg der Konfliktlösung angesehen wurde. Auch der 1978 eingerichtete *conciliateur* stellte keine wirkliche Änderung dieser Tendenz dar, sondern war eher eine externe Stelle, die nach den gleichen Prinzipien wie die allgemeine Gerichtsbarkeit vorging. In immer mehr Bereichen begann man sich mit der Zeit jedoch die Frage zu stellen, ob nicht eine völlig neue Variante der Bereinigung von Streitigkeiten in vielen Hinsichten bessere Ergebnisse erzielen könnte. Die ersten Experimente einer strafrechtlichen Mediation wurden in den meisten Fällen von den Staatsanwaltschaften vorgenommen. Als typisches Beispiel soll hier kurz die für das gesamte Land repräsentative Situation in Valence dargestellt werden.

Die Stadt Valence war in besonders auffallender Weise von Bezirken umgeben, in denen eine eher unterprivilegierte und den unterschiedlichsten ethnischen Gemeinschaften zugehörige Bevölkerung lebte. Aus den daraus entstehenden Konflikten entwickelten sich eine störende Kriminalität und der schlechte Ruf einer gefährlichen Gegend. Ein Gefühl der Unsicherheit, das nach den erhobenen Statistiken oft gar nicht der tatsächlichen Situation entsprach, machte sich sowohl nach außen hin als auch im Inneren der Bezirke bemerkbar. Um dieses verzerrte Bild der Wirklichkeit wieder zurechtzurücken, war es nötig, die vielen minderschweren Delikte und kleinen Konflikte zu lösen. Die klassische Justiz mit ihren begrenzten Handlungsmöglichkeiten erwies sich allerdings nicht dazu in der Lage, den speziellen Gegebenheiten gerecht zu werden<sup>84</sup>. Weder eine Verfolgung noch ein völliges Absehen von ihr im Rahmen des Opportunitätsprinzips konnte die Konflikte entsprechend lösen. Man sah sich gezwungen, zu neuen, innovativen Reaktionsformen zu greifen.

In Valence führten daher der *procureur de la République* und die Präsidentin des *tribunal d'instance* zwischen November 1983 und Mai 1985 ein bislang unerprobtes und gesetzlich nicht geregeltes System ein, das als *conciliation pénale* bezeichnet wurde. Ziel dieser Vermittlung sollte die Wiederherstellung des sozialen Gleichgewichts und die Beruhigung der Angst und des Ärgers in der Gegend sein. Als Mittel wurde das Einschreiten der Gemeinschaft, in der die Streitigkeit erzeugt worden war, vorgesehen. Ein Zusammentreffen von Täter und Opfer, ihr Dialog und das gemeinsame Suchen nach einer Lösung anhand der Unterstützung von Mitgliedern der Gesellschaft, ein sowohl in seinem Geist als auch in seiner Funktionsweise völlig neues System der Konfliktlösung, sollte eingeführt werden. Ein Bürger, kein spezieller *conciliateur*, jemand der selbst in der Gegend wohnte und deren Probleme kannte, sollte mit Unterstützung eines speziellen Teams die alternative Regelung von minderschweren Delikten ermöglichen. Sobald die Staatsanwaltschaft eine ihrer Ansicht nach geeignete Angelegenheit erhielt, leitete sie diese an die *conciliation* des Bezirks weiter. Mit dem Einverständnis aller Beteiligten konnte so an einer friedlichen Lösung der Streitigkeit gearbeitet werden. Der öffentliche Ankläger verpflichtete sich, bei Gelingen der Vermittlung von der Verfolgung abzusehen und ein *classement sans suite* vorzunehmen. Im Fall eines Misserfolgs wurde die Angelegenheit wieder an den *procureur* zurückgeleitet, als ob die *conciliation* nicht existiert hätte.

---

<sup>84</sup> Sie verstärkte im Gegenteil sogar die Streitigkeiten.

Die Vorteile einer derartigen Vermittlung zeigten sich sehr rasch. Oft reichte es zur befriedigenden Lösung eines Konflikts bereits aus, dass den Parteien ausreichend zugehört wurde und sie das Gefühl hatten, jemand beschäftige sich mit ihren Problemen. Die Spannung zwischen den Beteiligten verminderte sich im Rahmen des formlosen Verfahrens, eine einfache und rasche Versöhnung mit länger anhaltendem Effekt konnte erzielt werden. Der Prozess der *conciliation* führte darüber hinaus zu einer Änderung der Einstellung der Beteiligten. Während auf der einen Seite die Täter wussten, dass sie in diesem Verfahren nicht als schuldig angesehen wurden und ihnen keine Sanktion drohte, konnten die Opfer ihrerseits mit den Tätern ins Reine kommen. Angst und Ärger wurden so gut wie möglich beseitigt. Die Vermittler wachten darüber hinaus auch nach der Beseitigung des Konflikts über die Einhaltung der erzielten Lösung. Nur wenn die vereinbarten Verpflichtungen nicht erfüllt wurden, zog der Staatsanwalt die Angelegenheit wieder an sich.

Während in Valence noch an der Ausarbeitung der *conciliation pénale* gearbeitet wurde, konkretisierte der Gesetzgeber seine Politik der Verbrechensprävention unter anderem durch die Möglichkeit, in jeder Gemeinde einen *Conseil communal de prévention* einzusetzen<sup>85</sup>. In Valence wurde dieser Rat im Jahr 1984 mit der zusätzlichen Aufgabe eingerichtet, auch die *conciliation pénale* nach besten Möglichkeiten zu unterstützen. Die praktische Erprobung dieser Konfliktlösungsalternative war zu dem positiven Ergebnis gelangt, eine klassische Verfolgung schweren Straftaten vorzubehalten und den Anwendungsbereich einer alternativen Vermittlung so weit wie möglich ausdehnen zu können. Es war der Schluss gezogen worden, dass nicht alle Konflikte durch die Justiz gelöst werden konnten und in vielen Angelegenheiten ein Strafverfahren gar nicht nötig, sondern vielmehr einer Regulierung der Situation sogar abträglich war.

---

<sup>85</sup> Vgl. oben Seite 33.

### 4.1.3. Das Projekt der AIV Grenoble

Nur ganz kurz soll noch auf eine andere Erfahrung in Zusammenhang mit der Einführung alternativer Konfliktlösungsvarianten eingegangen werden – auf das Projekt der Vereinigung *Aide et informations aux victimes* der Stadt Grenoble<sup>86</sup>. Als eine der ersten Vereinigungen führte die Vereinigung AIV Grenoble im Jahr 1984 gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einer strafrechtlichen Mediation ein. Grenoble war schon immer eine Stadt gewesen, die der Kriminalpolitik des Landes um einen Schritt voraus war. Die Einrichtung der Vereinigung *Aide et Informations aux victimes* im September 1983 ließ in gewisser Weise schon die Errichtung der *conseils communaux de prévention de la délinquance* erahnen. Während im Jahr 1983 die Mediation noch nicht als ausdrückliches Ziel der Vereinigung genannt wurde, beschloss der Verwaltungsrat im Mai 1984 ausdrücklich ihre Erprobung. Im Laufe der Zeit entwickelte sich das Projekt stetig weiter, bis man im Jahr 1991 ein schriftliches Protokoll über die gezielt alternative Regelung bestimmter individueller Konflikte und die Wiedergutmachung der dadurch verursachten Schäden unterzeichnete. Die strafrechtliche Mediation war erstmals auf eine ausdrückliche Grundlage gestellt worden.

### **4.2. Der erste Schritt einer Legalisierung – das Gesetz vom 4.1.1993**

Aufgrund dieser Vielzahl von praktischen Erfahrungen war die Mediation zum Zeitpunkt ihrer gesetzlichen Einführung somit bereits mehrfach erprobt gewesen. An mehr als 70 Gerichten in Frankreich war eine alternative Regelung von Konflikten in Zusammenarbeit mit der Anwaltschaft, den lokalen Gemeinschaften und den Vereinigungen zur Opferhilfe mehr oder weniger im Laufen. Aus dem Fehlen eines gesetzlichen Rahmens ergab sich jedoch eine Vielzahl von unterschiedlichen Praktiken und Einrichtungen, die eine einheitliche Organisation der alternativen Konfliktlösungsvarianten unmöglich machte<sup>87</sup>. Aufgrund der dadurch bewirkten Beeinträchtigung des Gleichheitsprinzips zwischen den der Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen entstand das immer stärkere Verlangen nach einer gesetzlichen Regelung der alternativen Konfliktlösung. Gegen den Willen des Justizministeriums, das ein Gesetz in diesem Bereich als unnötig erachtete, legte die

---

<sup>86</sup> Vgl zum Projekt der AIV Grenoble genauer *Bonafé-Schmitt*, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis (1998), 67ff.

<sup>87</sup> Vor allem im Bereich der Auswahl der der Mediation unterworfenen Angelegenheiten kam es in wohl gleichheitswidriger Weise zu einer sehr unterschiedlichen Praxis.

*commission des lois* der Nationalversammlung den Vorschlag einer Änderung des Art 41 C.P.P. vor<sup>88</sup>. Trotz der Opposition des Senats wurde schließlich mit dem Gesetz *numéro 93-2* vom 4.1.1993 eine neue alinea 6 in Art 41 C.P.P. eingefügt: *le procureur de la République peut (...), préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer le réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction*<sup>89</sup>. Im Rahmen der neuen Rechtslage sind zwei Formen der Mediation zu unterscheiden – die Mediation für Volljährige, wie sie von Art 41 al 6 C.P.P. vorgesehen wurde, und die Mediation für Minderjährige, deren Regelung man nunmehr im damals neu eingeführten Art 12-1 der *ordonnance* vom 2.2.1945 findet.

Da der Justizminister in einem Rundschreiben hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes vom 4.1.1993 auf die schon vorher zitierten Orientierungsschreiben bezüglich der Mediation hinwies, wurde die Praxis der vorher erprobten Erfahrungen alternativer Konfliktlösung durch deren Legalisierung allerdings zunächst nicht wesentlich verändert<sup>90</sup>. De facto wurde durch das erwähnte Gesetz nur der Anwendungsbereich der bereits erprobten Maßnahmen für volljährige Täter auf die präjudizielle Phase beschränkt. Das Ziel der Mediation wurde anlässlich der parlamentarischen Debatten vom Justizminister als das Suchen einer frei vereinbarten Lösung minderschwerer Konflikte dank des Einschreitens eines Dritten, des Mediators, definiert<sup>91</sup>. Den wichtigsten offiziellen Text in Bezug auf die strafrechtliche Mediation stellt das sogenannte Rahmenrundschreiben vom 2.10.1992 dar, das in Form eines Orientierungsschreibens erging<sup>92</sup>. Darüber hinaus enthält das am 19.3.1996 ergangene

---

<sup>88</sup> Bei der *commission des lois (la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République)* handelt es sich um eine von sechs ständigen Kommissionen des *Assemblée nationale*.

<sup>89</sup> „Der Staatsanwalt ist berechtigt, vor seiner Entscheidung über die öffentliche Anklage und im Einverständnis mit den Parteien eine Mediation durchzuführen, sofern ihm eine derartige Maßnahme zur Wiedergutmachung des entstandenen Schadens, zur Beendigung der Beeinträchtigung des *ordre public* oder zur Reintegration des Straftäters geeignet erscheint.“ Vgl Art 6 des Gesetzes vom 4.1.1993, das eine Änderung des Strafprozesses mit sich brachte.

<sup>90</sup> *Circulaire du garde des Sceaux, ministre de la justice*, CRIM 92-23/F1 vom 31.12.1992.

<sup>91</sup> *Débats parlementaires, Assemblée Nationale, compte rendu numéro 7/10/1992: la médiation* „consiste à rechercher grâce à l'intervention d'un tiers, une solution librement négociée entre les parties à un conflit né d'une infraction de peu de gravité, essentiellement des conflits familiaux, des conflits de voisinage, des infractions de violence réciproque, des dégradations, des larcins.“

<sup>92</sup> *Circulaire* vom 2.10.1992 Crim., 92-13 SDJC.

Rundschreiben bezüglich der *Maisons de Justice et de Droit* einige nützliche Präzisierungen hinsichtlich der Mediation<sup>93</sup>.

Trotz der begonnenen Legalisierung der alternativen Konfliktlösung blieben aufgrund der lückenhaften Regelung und der großen Zahl unterschiedlicher Mediationspraktiken viele Schwierigkeiten unbereinigt. Es wurde deshalb schon damals von einigen Autoren versucht, diese vielen unterschiedlichen Erscheinungsformen der Mediation systematisch aufzuarbeiten und zu klassifizieren<sup>94</sup>. Ohne im Detail auf die unzähligen Varianten der strafrechtlichen Mediation einzugehen, soll doch die grundsätzliche Einteilung in drei Hauttypen kurz dargestellt werden.

Die Mediation kann zunächst behördlich sein und durch einen Justizbeamten – den Staatsanwalt – vorgenommen werden. In diesem Fall handelt es sich eigentlich um ein *classement sans suite*, das von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht wird und nicht so sehr um das Erarbeiten einer frei verhandelten Lösung eines Konflikts dank der Vermittlung eines Dritten<sup>95</sup>. Manche Autoren sprechen in diesem Zusammenhang von der sogenannten *médiation retenue*. Die zweite Möglichkeit besteht in einer gesellschaftlichen Mediation mit gerichtlicher Kontrolle oder auch *médiation déléguée*. Sie wird von einer geeigneten, unabhängigen Person durchgeführt, die vom *procureur de la République* bestellt wird und die Gesellschaft repräsentiert. Als logische Konsequenz muss es als dritte Variante eine gesellschaftliche Mediation ohne gerichtliche Kontrolle geben. In diesem Fall handelt es sich jedoch um ein Vorgehen, das außerhalb jeder positivrechtlichen Regelung liegt und auf das hier nicht weiter eingegangen werden soll. Dagegen sind zur *médiation retenue* und zur *médiation déléguée* einige kurze Präzisierungen vorzunehmen.

Die *médiation déléguée* wird, wie ihr Name schon sagt, von außergerichtlichen Strukturen, zum Beispiel von Vereinigungen zum Schutz der Opferinteressen oder zur Kontrolle der Justiz ausgeübt. Durch das Gesetz aus dem Jahr 1993 wurde zwar der Staatsanwalt zum Hauptakteur der strafrechtlichen Mediation gemacht, dies jedoch nur insofern, als er im

---

<sup>93</sup> *Circulaire* vom 19.3.1996, Crim., 96-5.

<sup>94</sup> Vgl. zum Beispiel *Lazerges*, *Essai de classification des procédures de médiation*, A.P.C., *numéro* 14, 1994, 17.

<sup>95</sup> Viele Autoren sprechen in diesem Zusammenhang von einem sogenannten *classement sans suite sous condition*.

Rahmen des Opportunitätsprinzips bestimmte Angelegenheiten zur Vornahme einer außergerichtlichen Konfliktlösung an derartige Einrichtungen verweisen konnte. Parallel dazu begann man seit Beginn der 90er Jahre Strukturen, die selbst in die gerichtliche Organisation eingegliedert waren, mit der Aufgabe der Mediation zu betrauen. Man spricht in diesem Zusammenhang und nicht nur dann, wenn die Mediation vom Staatsanwalt selbst durchgeführt wird, von *médiation retenue*. Die Einrichtung der sogenannten *Maisons de Justice et du Droit (MJD)* seit dem Jahr 1990 war immer schon als Zeichen der Teilnahme der Justiz an der sozialen Entwicklung in den betroffenen Gebieten gedacht<sup>96</sup>. Mit dem schon zitierten Rundschreiben aus 1996 bezüglich der *MJD* wurde es verboten, noch amtierende Staatsanwälte mit der Durchführung einer Mediation zu betrauen, was die Übertragung dieser Aufgaben an in die Gerichtsbarkeit integrierte Einrichtungen weiter verstärkte<sup>97</sup>. Das Hauptziel der *MJD* war die Entwicklung einer *justice de proximité*, einer bürgernahen Gerichtsbarkeit, im Endeffekt eine Wiederbelebung der ehemaligen *justice de paix* unter neuer Benennung.

Eine den *MJD* ähnliche Einrichtung sind die sogenannten *Antennes de Justice*, deren weitere Entwicklung allerdings ziemlich rasch nach ihrer Einführung zugunsten der *MJD* eingeschränkt wurde.

Um kurz auf die Vorteile der Mediation gegenüber einer klassischen Verfolgung einzugehen, bleibt zu erinnern, dass in vielen Fällen weder die traditionellen Sanktionen noch die teilweise vorgesehenen Alternativstrafen geeignet sind, in angemessener Weise auf die immer stärker zunehmende Kleinkriminalität zu reagieren. Die Zahl der Rückfälle nach einer Freiheitsstrafe beläuft sich auf 50% bis 60%, ein Aufschub des Strafvollzugs führt hingegen oft zu einem Gefühl der Straflosigkeit und damit ebenfalls zu einer Wiederholungstat. Die Mediation bietet im Gegensatz zu den traditionellen Reaktionen auf Straftaten eine Vielzahl von qualitativen und quantitativen Vorteilen. Da sie sofort einsetzt, wenn die Straftat der Autorität zur Kenntnis gebracht wird, kommt es wesentlich schneller zu einer staatlichen Reaktion auf das verpönte Verhalten und einer Regelung der Angelegenheit, selbst wenn dies auf der anderen Seite zu einer Unterschätzung der Bedeutung der Angelegenheit durch Täter und Opfer führen

---

<sup>96</sup> Vgl zu den *MJD* auch *Lazerges*, Introduction à la politique criminelle, 127ff.

<sup>97</sup> Für eine genaue Beschreibung des Funktionierens der *MJD* vgl *Bonafé-Schmitt*, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, 58ff.

kann<sup>98</sup>. Ein weiterer Vorteil ist der einvernehmliche Charakter der Mediation, der sich in einem Dialog und einer freiwilligen Beteiligung der Parteien äußert. Genauso lässt sich festhalten, dass durch die Flexibilität der alternativen Konfliktregelung eine Vielzahl von Verpflichtungen begründet werden kann, die der Komplexität der unterschiedlichen Situationen besser entspricht als die relativ starren Strafen. Die Mediation ist im Idealfall geeignet, alle Beteiligten in einer Logik von Verantwortlichkeit und Integration ohne Verlierer und Gewinner zufrieden zu stellen und die Wiederherstellung des sozialen Friedens zu erleichtern. Darüber hinaus darf ihre gerichtsentlastende Funktion nicht unterschätzt werden.

In der Folge soll die Mediation nach dem Gesetz vom 4.1.1993 im Einzelnen dargestellt werden. Selbst wenn die alternative Konfliktlösung mittlerweile durch das Gesetz aus 1999<sup>99</sup>, eine Novelle aus 2002 sowie mehrere einfache Gesetze bis 2007 entscheidend modifiziert wurde<sup>100</sup>, sind die Grundzüge der Mediation immer noch dieselben, sodass eine Darstellung der Rechtslage aus 1993 gerechtfertigt erscheint. Zunächst sollen daher die gesetzlichen Vorgaben der strafrechtlichen Mediation und in der Folge ihr Ingangsetzen dargestellt werden. Zuletzt wird in einem kurzen Punkt auf die Sonderregelungen für Minderjährige einzugehen sein, die sich hauptsächlich aus einer *ordonnance* aus 1945 ergeben.

#### 4.2.1. Der präjudizielle Charakter

Aus dem Gesetzestext des Art 41 al 6 C.P.P. aF ergibt sich ganz eindeutig die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Mediation auf die präjudizielle Phase. Der Staatsanwalt kann die angestrebte Mediation ausschließlich vor Erhebung der *action publique* einleiten.

Diese Voraussetzung als solche stellt noch keine größeren Probleme dar. Mit ihr hängt aber eine andere bedeutsame Frage zusammen. Kann trotz Vornahme einer Mediation später die *action publique* erhoben werden? Hierzu sind zwei Fallvarianten zu unterscheiden. Kam es zu einer erfolgreichen Bereinigung des zur Diskussion stehenden Konflikts, hat eine spätere

---

<sup>98</sup> Wenn alles vorbildlich läuft, kann die Mediation nach bloß drei Monaten zu einer Lösung führen, während die klassische Verfolgung oft viele Monate, wenn nicht Jahre in Anspruch nimmt.

<sup>99</sup> Vgl dazu ausführlich unten Seiten 83ff.

<sup>100</sup> Im Einzelnen handelt es sich dabei um die Gesetze n° 2003-495 vom 12.6.2003, 2004-204 vom 9.3.2004, 2005-1549 vom 12.12.2005, 2006-399 vom 4.4.2006 sowie 2007-297 vom 5.3.2007, abrufbar unter [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Vgl dazu auch unten FN 154.

*action publique* keinen Sinn. Im gegenteiligen Fall ist die Legalisierung der Mediation im Lichte des Opportunitätsprinzips zu verstehen. Der Gesetzgeber wollte mit ihr den Ermessensspielraum des Staatsanwalts auf eine dritte Handlungsmöglichkeit neben Einstellung und Anklage ausweiten, im Fall ihrer Erfolglosigkeit die Möglichkeit der Erhebung einer *action publique* aber nicht einschränken. Dieser Gesetzeslogik zufolge muss es dem öffentlichen Ankläger deshalb bei Unmöglichkeit oder Verweigerung des Vollzugs einer Mediation jederzeit möglich sein, die gerichtliche Verfolgung der Angelegenheit wieder aufzunehmen<sup>101</sup>.

#### 4.2.2. Die Zustimmung der Parteien

Das Gesetz fordert ausdrücklich als zweites Zulässigkeitskriterium die Zustimmung aller beteiligten Parteien zu einer Mediation<sup>102</sup>. Diese Zustimmung muss in voller Kenntnis der Angelegenheit abgegeben werden, was eine vorherige Information durch die Staatsanwaltschaft oder den Mediator voraussetzt. In einem Rundschreiben an die Staatsanwälte noch vor Einführung der Änderungen aus 1993 lud der Justizminister dazu ein, Opfer und Täter über den juristischen Rahmen der vorgeschlagenen Mediation und deren Konsequenzen zu informieren. Eine Zustimmung setzt jedenfalls auch die vollen juristischen und mentalen Kapazitäten der betroffenen Personen voraus<sup>103</sup>. Hinsichtlich der Form der Zustimmung durch die Parteien nimmt das Gesetz hingegen keine Präzisierung vor. Normalerweise sollte die Unterzeichnung eines Protokolls ausreichen<sup>104</sup>.

Etwas schwieriger gestaltet sich die Problematik des Widerrufs einer einmal abgegebenen Zustimmung. Aus der Perspektive des Täters ist ein Widerruf seiner Zustimmung eher unwahrscheinlich, wenn auch nicht gänzlich ausgeschlossen. Da der Beschuldigte durch die Zustimmung zu einer Mediation seine Verfolgung verhindert, wird er meist kein Interesse an einem Widerruf der einmal abgegebenen Erklärung haben. Für das Opfer ist dagegen ein Widerruf seiner Zustimmung durchaus denkbar. Der Versuch einer Mediation stellt keinen Verzicht des Verletzten auf seine Klagemöglichkeiten dar, die sowohl in Form einer

---

<sup>101</sup> Zur juristischen Natur einer im Rahmen der Mediation geschlossenen Vereinbarung vgl unten Seite 72.

<sup>102</sup> Vgl neben der bisher zitierten Literatur *Faget*, La médiation essai de politique pénale, 123ff.

<sup>103</sup> Vgl in diesem Zusammenhang zum Erfordernis der Zustimmung des Trägers der elterlichen Gewalt bei Minderjährigen unten Seite 74.

<sup>104</sup> Zum Erfordernis der Zustimmung des Beschuldigten im österreichischen Recht vgl unten Seite 136.

einfachen Klage als auch im Rahmen einer *action civile* ausgeübt werden können. Genauso wie der Staatsanwalt sich später doch für eine Verfolgung entscheiden kann, behält auch das Opfer zu jedem Zeitpunkt des Mediationsversuchs die Möglichkeit der Auslösung einer gerichtlichen Regelung des Konflikts. Es lässt sich somit feststellen, dass die Opfer im Rahmen der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten immer aktiver an der Vorgehensweise und dem Suchen nach einer möglichst guten Lösung teilnehmen. Von einer ursprünglich dem Prozess nur angeschlossenen Partei werden sie vollwertige Teilnehmer des Verfahrens. Ohne ihre Zustimmung findet keine Mediation statt.

Das Erfordernis der Zustimmung des Täters zur Mediation stellt eine Ausformung seiner immer weiter ausgedehnten Einbindung an der Aussetzung der Verfolgung und der Auswahl einer bestimmten Sanktion dar. Es ist Ausdruck einer neuen Auffassung des Rechtssubjekts im strafgerichtlichen Verfahren. Selbst eine Person, die gegen das Recht verstoßen hat, soll noch immer so weit wie möglich an der Entscheidung über ihre Zukunft teilhaben können. Die Souveränität des Täters bleibt trotz der Straftat im Großen und Ganzen bestehen und gewährt ihm eine Beteiligung an der Regelung der von ihm verursachten Angelegenheit.

#### 4.2.3. Die kriminalpolitischen Zielsetzungen

Art 41 al 6 C.P.P. legt drei Zielsetzungen der Mediation als Ausdruck der Kriminalpolitik fest. Es handelt sich um die Sicherung eines Ersatzes des dem Opfer verursachten Schadens, die Beendigung der Beeinträchtigung des *ordre public* und die Unterstützung der Resozialisierung des Straftäters. Die Reihenfolge der Aufnahme dieser angestrebten Ziele in das Gesetz kann als Ausdruck einer gewissen Hierarchie angesehen werden. Zuerst soll den Interessen des Opfers, dann jenen der Allgemeinheit und schließlich den Täterinteressen gedient werden.

Probleme ergaben sich nach dieser Rechtslage vor allem in Hinblick auf die Frage des kumulativen oder alternativen Charakters dieser drei Merkmale. Während manche Autoren die Verbindung der Voraussetzungen durch ein „*et*“ eindeutig als Ausdruck des Erfordernisses der Kumulation ansahen, waren andere nicht weniger vom Gegenteil

überzeugt<sup>105</sup>. Diese Zweideutigkeit wurde allerdings mittlerweile vom Gesetzgeber aus 1999 durch ein eindeutiges „ou“ (oder) ausgeschaltet. Es reicht nunmehr jedenfalls, dass mit der Mediation einem dieser aufgezählten Interessen gedient wird<sup>106</sup>.

Die drei Elemente der Kriminalpolitik des Art 41 C.P.P. sind gleichzeitig auch jene Umstände, die nach Art 132-59 bis 132-60 des *Nouveau Code pénal* eine Befreiung von oder Aufschiebung der Strafe rechtfertigen. Implizit werden durch sie darüber hinaus auch die der Mediation zugänglichen Delikte umrissen. Vor allem in einem Kontext, in dem sich Täter und Opfer kennen und deshalb ein besonderes Interesse an der Versöhnung oder wenigstens einer Verminderung der Heftigkeit ihres Konflikts haben, sind diese Varianten der Konfliktlösung besonders sinnvolle Alternativen zur klassischen Verfolgung<sup>107</sup>. Ziel soll immer der Wiederaufbau des sozialen Netzes durch die Verantwortungsübernahme durch den Täter auf der einen und die Verbrechensprävention auf der anderen Seite sein. Im Folgenden soll kurz auf die einzelnen Zielsetzungen des Art 41 al 6 C.P.P. eingegangen werden.

a) Gewährung eines Ersatzes des dem Opfer verursachten Schadens

Diese erste und wichtigste Zielsetzung der Mediation stellt einen Ersatz für die Nichtausübung der *action civile* durch das Opfer dar. Sie ist Ausdruck des entschädigenden Charakters der alternativen Konfliktregelung. Das Opfer behält die Entscheidung über eine friedliche oder gerichtliche Regelung des Konflikts in der Hand, weil es durch die Verweigerung eines gestellten Ersatzvorschlags den ganzen Mediationsprozess blockieren kann<sup>108</sup>.

Der entschädigende Charakter dieser neuen Tendenzen des Strafrechts im Allgemeinen und der Mediation im Speziellen hat allerdings nicht nur positive Auswirkungen. Einige Autoren kritisieren berechtigter Weise das Abgleiten von einer subjektiven zu einer bloß objektiven

---

<sup>105</sup> Für eine Kumulatoin zB *Blanc*, *La médiation pénale*, J.C.P., 1994, I, 3760. Dagegen zB *Faget*, *La médiation pénale essai de politique pénale*, 126.

<sup>106</sup> Vgl dazu unten Seite 86.

<sup>107</sup> Dies ist vor allem bei Familien- und Nachbarschaftskonflikten der Fall. So sind zum Beispiel die Angelegenheiten der vier *MJD* in Lyon zu 30% Familienangelegenheiten, zu 33% Vermögensdelikte, zu 2% Vermögens- und gleichzeitig Körperdelikte, zu 28% reine Körperverletzungsdelikte und zu 7% Verkehrsdelikte. Vgl *Lazerges*, *médiation pénale, justice pénale et politique criminelle*, R.S.C., 1997, 190.

<sup>108</sup> Vgl zum Erfordernis der Zustimmung des Opfers zur Mediation oben Seite 64.

Verantwortlichkeit des Straftäters<sup>109</sup>. Alternative Konfliktlösungsvarianten bergen immer die Gefahr einer Banalisierung des Verstoßes. In der Bereinigung einer Straftat durch einen kollektiven Mechanismus des Schadenersatzes liegt somit gleichzeitig eine der Gefahren alternativer Konfliktlösungsvarianten, die den Ersatz des verursachten Schadens allzu oft für ein Ablegen der Angelegenheit ausreichen lassen<sup>110</sup>. Es bleibt daher immer darauf zu achten, dass die Mediation einen umfassenden Ersatz des verursachten Schadens bewirkt. Es muss sich genauso um eine psychologische Wiederherstellung des Opfers handeln, eine Heilung des ihm verursachten Traumas und eine Übernahme der Verantwortung durch den Täter.

b) Beendigung der Beeinträchtigung des *ordre public*

Diese zweite Zielsetzung der Mediation vervollständigt die erste. Genauso wie für das Opfer ein Schaden entstehen kann, ist es möglich und sogar wahrscheinlich, dass die Straftat eine Störung des *ordre public* bewirkt hat. In einem solchen Fall muss auch diese Beeinträchtigung beseitigt werden. Die Mediation wirkt somit als Ersatz der Strafe. Eine interessante Frage bleibt zu stellen. Es wurde bereits festgestellt, dass die Strafe einen präventiven Charakter hat. Wenn nun eine Mediation die Strafe substituieren soll, dann muss sie genauso einen generalpräventiven Effekt mit sich bringen<sup>111</sup>. Es bleibt im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die Mediation diese Aufgabe schon alleine dadurch erfüllt, dass sie die durch die Straftat gestörten sozialen Verbindungen wieder herstellt<sup>112</sup>.

c) Unterstützung der Resozialisierung des Straftäters

Seit den 50er Jahren wurde im Rahmen zahlreicher Theorien der Kriminologie die Funktion der Strafe als Möglichkeit einer sozialen Wiedereingliederung des Straftäters neben den traditionellen Straffunktionen wie der Einschüchterung und der Vergeltung immer wichtiger. Der Traum einer gerechten und menschlichen Strafe, die nicht nur für das Opfer, sondern auch für den Täter im Großen und Ganzen als positiv angesehen werden kann, sollte nach

---

<sup>109</sup> So zum Beispiel *Faget, La médiation essai de politique pénale*, 126f.

<sup>110</sup> Zu einem solchen Ersatz wäre das Opfer aller Voraussicht nach auch im Rahmen einer *action civile* oder einer Zivilklage gelangt. Die Entschädigung als solche kann daher nicht bereits die Strafe ersetzen. Es müssen noch andere Elemente die umfassende Bereinigung der Angelegenheit indizieren.

<sup>111</sup> Der spezialpräventive Charakter ist unschwer zu erkennen und stellt keine Probleme dar.

<sup>112</sup> Vgl zu dieser Fragestellung genauer *Faget, La médiation pénale essai de politique pénale*, 128.

zahlreichen Misserfolgen endlich verwirklicht werden. Durch die Mediation soll der Täter seiner Straftat gegenüber gestellt werden. Durch das Zusammentreffen mit dem Opfer seines Verstoßes soll er in die Lage gebracht werden, das Ausmaß der verursachten Schäden selbst zu beurteilen und daraus zu lernen. Die Mediation hat somit eine unbestritten pädagogische und soziale Funktion. Neben der Möglichkeit eines besseren Verständnisses der Konfliktsituation durch den Täter hat die alternative Konfliktlösung darüber hinaus den wesentlichen Vorteil, dessen Abstempelung durch ein institutionelles Einschreiten zu verhindern.

Allerdings bleibt anzumerken, dass es sich auch bei der dritten kriminalpolitischen Zielsetzung um ein Ziel handelt, dessen mögliche Verwirklichung der Staatsanwalt im Vorhinein ex ante zu beurteilen hat. Es wird dabei ein sehr subjektives Urteil gefordert, der Staatsanwalt ist gezwungen, eine Zukunftsprognose hinsichtlich einer in Wirklichkeit nicht vorhersehbaren Auswirkung abzugeben. Zwar hat er die Möglichkeit, sich an die Polizei und soziale Einrichtungen zu wenden, die den Täter bereits kennen und die Situation etwas besser einschätzen können, in letzter Konsequenz ist es aber niemandem wirklich möglich, eine endgültige Aussage über den Erfolg oder Misserfolg einer Mediation zu machen.

Nach dieser kurzen Darstellung der Voraussetzungen für die Einleitung einer Mediation, bleibt zu wiederholen, dass die Regelungen aus dem Jahr 1993 noch immer sehr partiell waren und viele Fragen offen ließen. Der Mediationsprozess verdiente sicher mehr Präzisierungen als die wenigen Zeilen der letzten alinea des Art 41 C.P.P. Wie noch zu zeigen sein wird, konnte jedoch bis heute keine ausreichende Regelung dieser Vorgehensweise erreicht werden.

#### 4.2.4. Der Ablauf einer Mediation

Unter dem Gattungsbegriff Mediation werden systematisch drei teilweise historische Abläufe zusammengefasst, deren Verfahren, Voraussetzungen und Auswirkungen sich voneinander unterscheiden. Zunächst ist das sogenannte *classement sans suite sous condition* zu nennen,

das nach der Rechtslage aus dem Jahr 1993 als solches nicht gesetzlich vorgesehen war<sup>113</sup>. Sofern der Staatsanwalt die Funktion des Mediators ausübt, das Vorgehen sich in seinem Büro abspielt und nach einer Erinnerung an das Gesetz in der Auferlegung bestimmter Verpflichtungen und eines darauf folgenden *classement sans suite* besteht, kann man an sich nicht von einer strafrechtlichen Mediation im eigentlichen Sinne sprechen. Mit der Einführung des neuen Art 41-1 C.P.P. und seiner insoweit ausdrücklichen Regelung hat sich dieses delikate Problem gelöst<sup>114</sup>.

Neben dem *classement sans suite sous condition* als erster Form der alternativen Konfliktlösung kann die sogenannte *médiation-négociation* als zweite von der *médiation-réparation* als dritte Verfahrensvariante unterschieden werden. Während die *médiation-négociation* der gesetzlichen Regelung des Art 41 al 6 C.P.P. idF von 1993 und nunmehr Art 41-1 n° 5 C.P.P. idF von 1999 entspricht, handelt es sich bei der *médiation-réparation* um eine Sonderregelung für Minderjährige gemäß Art 12-1 der *ordonnance* vom 2.2.1945<sup>115</sup>. Wie noch zu zeigen sein wird, handelt es sich dabei um ein Verfahren, das besonders erfolgreich in die Systematik des Jugendstrafrechts eingegliedert werden konnte.

Der gewöhnliche Prozess einer Mediation im engeren Sinne nach Art 41 al 6 C.P.P. aF wird von einer *ordonnance* aus 1992 konkretisiert und lässt sich folgendermaßen darstellen<sup>116</sup>:

1. Der Staatsanwalt entscheidet, dass eine Mediation versucht werden soll und informiert die Parteien.
2. Er beauftragt eine Vereinigung oder einen anderen geeigneten Mediator mit der Durchführung der Mediation.
3. Der Mediator schlägt schriftlich ein Zusammentreffen der Parteien vor und erklärt ihnen die Prinzipien der Mediation.
4. Er empfängt den Täter und das Opfer gemeinsam oder getrennt voneinander und holt gegebenenfalls ihre Zustimmung zur Mediation ein.

---

<sup>113</sup> Nach dem neuen Art 41-1 C.P.P. aus 1999 entsprechen die ersten vier Varianten der alternativen Konfliktlösung dem, was heute allgemein unter einem *classement sans suite sous condition* verstanden wird.

<sup>114</sup> Vgl zu den unterschiedlichen Varianten der alternativen Konfliktlösung nach der geltenden Rechtslage unten Seite 83.

<sup>115</sup> Vgl unten Seite 73.

<sup>116</sup> Vgl dazu *Faget*, La médiation pénale essai de politique pénale, 143f.

5. Er organisiert zwischen den Parteien so viele Treffen, wie zur Lösung des Konflikts erforderlich sind und leitet den Austausch und das gegenseitige Verständnis.
6. Wenn die beteiligten Personen zu einer Vereinbarung finden, wird diese durch ein unterschriebenes Schriftstück formalisiert.
7. Der Mediator übermittelt dem Staatsanwalt einen Bericht, in dem er diesen vom Ergebnis der Mediation informiert.
8. Der Staatsanwalt entscheidet über die Folgen der Mediation und teilt seine Entscheidung den Parteien mit.

Allerdings bleibt zu beachten, dass es sich bei diesem Ablauf um den Ablauf einer Mediation im Idealfall handelt. Oft wird der Konfliktlösungsprozess durch eine Weigerung der Parteien bereits in einem frühen Stadium beendet. Obwohl das Verfahren der Mediation ziemlich viele Varianten und das Eingehen auf die unterschiedlichsten Problemstellungen ermöglicht, führen ökonomische Gesichtspunkte oft zu einem gewissen Gleichlauf. Dagegen kann es im Hinblick auf die Gewichtung der einzelnen Phasen des Konfliktlösungsprozesses zu unterschiedlichen Auffassungen der Mediatoren und damit zu verschiedenen Schwerpunkten kommen. In der Folge soll auf einige interessante Einzelfragen eingegangen werden.

#### a) Die Akteure

Neben dem Opfer und dem Täter der Straftat nehmen zwei Hauptakteure an der Mediation teil, der Staatsanwalt und der Mediator. Während der Staatsanwalt grundsätzlich nur über die Vornahme der Mediation und über die prozessualen Folgen nach deren Beendigung entscheidet, hat der Mediator eine weitaus umfassendere Rolle. Art 41 al 6 C.P.P. verbietet dem Staatsanwalt zwar nicht ausdrücklich, selbst die Mediation vorzunehmen, das Justizministerium riet davon aber schon in einem Rundschreiben aus dem Jahr 1992 im Hinblick auf die Wahrung der Unparteilichkeit, der Neutralität und der Unabhängigkeit der Justiz ausdrücklich ab<sup>117</sup>. Seit einem Rundschreiben aus dem Jahr 1996 bezüglich der *MJD* wurde diese Möglichkeit überhaupt generell ausgeschlossen. In der Praxis würde die Betrauung des öffentlichen Anklägers mit der Durchführung von Mediationsmaßnahmen darüber hinaus dem Ziel einer Entlastung der Justiz entgegenlaufen.

---

<sup>117</sup> Vgl. *circulaire* CRIM numéro 92-13 vom 2.10.1992.

Normalerweise wird die Mediation daher von einem speziell ausgebildeten Mediator durchgeführt. Wer ist nun diese, die alternative Konfliktlösung dominierende Person<sup>118</sup>? Abgesehen von seinen menschlichen und sozialen Kompetenzen muss der Mediator nach Art D.15-4 einer Verordnung vom 10.4.1996 Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit garantieren<sup>119</sup>. Die Kompetenz des Mediators ist an eine juristische und psychologische Ausbildung sowie die allgemeine Befähigung zur Leitung von Gesprächen gebunden. Unabhängigkeit der Mediatoren bedeutet in erster Linie Unabhängigkeit vom Justizsystem. Während der Mediator allerdings nach außen zur Verschwiegenheit über die ihm im Rahmen der Mediation zukommenden Informationen verpflichtet ist, besteht diese Pflicht nicht gegenüber dem Staatsanwalt, dem er im Gegenteil Bericht zu erstatten hat. Als drittes Kriterium ist die Unparteilichkeit des Mediators von außerordentlicher Bedeutung. Die Verordnung aus 1992 präzisiert, dass der Mediator weder Richter noch Schiedsrichter ist, sondern sich jeder persönlichen Meinung zu enthalten hat. Seine Kompetenz liegt ausschließlich in der Unterstützung des Dialogs zwischen den Parteien und des Auffindens einer Lösung. Durch das Dekret 2001-71 vom 29.1.2001 wurden überdies detaillierte Habilitationsvoraussetzungen der Mediatoren und Delegierten des Staatsanwalts in die Art R.15-33-30 und 3 C.P.P. eingeführt<sup>120</sup>. Grundsätzlich bestehen zwei mögliche Ausbildungswege für Mediatoren. Einerseits kann es sich um Mitglieder einschlägiger Vereinigungen zur Unterstützung von Straftätern, andererseits um entsprechend ausgebildete und überwachte physische Einzelpersonen handeln<sup>121</sup>. Die Betrauung des Mediators wird im Einzelfall durch eine Vereinbarung mit dem zuständigen Staatsanwalt festgelegt, die auch den Rahmen des gerichtlichen Auftrags definiert.

#### b) Die Dauer

Eines der Hauptziele der Mediation ist nach der herrschenden Lehre zur alternativen Konfliktlösung die Beschleunigung des Prozesses. So wurde für die Ausführung der Mediation ein zeitlicher Rahmen von zwei bis sechs Monaten nach Begehung der Tat

---

<sup>118</sup> Vgl zu dieser Fragestellung wesentlich genauer *Faget*, La médiation pénale essai de politique pénale, 130ff.

<sup>119</sup> Als andere rechtliche Grundlagen betreffend der Person des Mediators sind die *note d'orientation* vom 3.6.1992, das Rundschreiben vom 18.10.1996 sowie im Bereich der zivilrechtlichen Mediation Art 131-5 *Code de procédure civile* (eingeführt durch die Verordnung vom 22.7.1996) zu nennen.

<sup>120</sup> Vgl dazu genauer *Stefani/Levasseur/Bouloc*, Procédure pénale<sup>18</sup>, 528f.

<sup>121</sup> Derselbe Ausbildungsweg wurde bereits zuvor für die *conciliateurs* aus 1978 vorgesehen.

festgelegt, dessen Überschreitung bei sonstiger Denaturierung des Vorgangs die Ausnahme bleiben soll. Es muss allerdings festgehalten werden, dass nicht alle Stimmen in der Lehre diese Betrachtungsweise teilen. Einige Autoren sehen die Besonderheit der Mediation gerade in der besonders intensiven Befassung mit dem zur Diskussion stehenden Konflikt<sup>122</sup>. Der Zeitfaktor wird in dieser Logik als positives Element im Sinne einer gut durchdachten und dadurch besonders angepassten Lösung betrachtet.

### c) Die Verteidigungsrechte des Beschuldigten

Eine sehr häufig vorgebrachte Kritik in Bezug auf die Mediation ist die Gefährdung der im Strafprozess gewährten Verfahrensgarantien. Während die 1994 eingeführte *injonction pénale* schon im Jahr 1995 vom *Conseil constitutionnel* für verfassungswidrig erklärt wurde<sup>123</sup>, war weder die Mediation nach Art 41 al 6 C.P.P. noch die entsprechende Regelung des Art 12-1 der *ordonnance* aus 1945 einer Kontrolle vor dem Höchstgericht unterworfen. Es kann deswegen nicht beurteilt werden, ob die Regelung der alternativen Konfliktlösung im Gesetz aus dem Jahr 1993 nicht womöglich auch gegen die Grundprinzipien der Verfassung verstoßen hätte. Wie der *Conseil constitutionnel* im Rahmen seiner Beurteilung der *injonction pénale* feststellte, erfordert der Respekt der Verteidigungsrechte insbesondere einen gerechten Prozess, der das Gleichgewicht der Parteien garantiert. Darüber hinaus sei eine Trennung der anklagenden und der entscheidenden Autorität zur Wahrung der individuellen Freiheit unbedingt notwendig<sup>124</sup>. Es bleibt ungelöst, wie der *Conseil constitutionnel* bei einer Anrufung in Bezug auf Art 41 al 6 C.P.P. entschieden hätte. Im Bereich der Jugendgerichtsbarkeit hat jedoch schon das *Chambre criminelle* festgestellt, dass die Einheit von Untersuchung und Entscheidung eine aufgrund des erziehenden Charakters akzeptable Einschränkung der Gewaltentrennung sei<sup>125</sup>. Diese Besonderheit des Jugendstrafrechts rechtfertigt ohne Zweifel auch die Besonderheiten der *médiation-réparation*.

---

<sup>122</sup> So zum Beispiel *Le Roy*, *La médiation: mode d'emploi*, *Droit et Société*, numéro 29, 1995, 39-55.

<sup>123</sup> Vgl unten Seite 81.

<sup>124</sup> *Le principe du respect des droits de la défense „implique notamment en matière pénale l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits entre les parties; en matière des délits ou de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités chargées du jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle...“* *Conseil constitutionnel* 2.2.1995.

<sup>125</sup> *Crim.*, 7.4.1993.

Die verfassungsrechtlich bedenkliche Beeinträchtigung von Verfahrensgarantien durch eine Mediation zeigt sich unter anderem darin, dass eine Verteidigung der Parteien durch einen Anwalt in der Logik der alternativen Konfliktlösung keinen Platz hat, sondern deren Systematik sogar stören würde. Sinn und Zweck der Mediation ist ein Dialog zwischen den Betroffenen. Zur Auffindung eines Konsenses ist die Verteidigung durch einen Juristen nicht nötig, ja vielmehr abträglich, weil sie die Mediation in einen anklagenden und verurteilenden Strafprozess umwandeln würde. Diese Auffassung wurde durch das Justizministerium insofern bestätigt, als es gerichtliche Personen von der Funktion des Mediators und die Beiziehung eines Verteidigers durch die Parteien grundsätzlich ausschließt. Die Zulassung eines Anwalts würde in erster Linie das Gleichgewicht zwischen den Parteien stören und die Ethik der Mediation durcheinander bringen.

Einige Vorkehrungen sind dennoch auch im Bereich der alternativen Konfliktregelung zu treffen. So sind die Beteiligten einer Mediation immer darauf hinzuweisen, dass sie sich beraten lassen und die Meinung eines Juristen oder auch jeder anderen Person einholen können. Zu diesem Zweck ist ihnen, vor allem nachdem eine bestimmte Vereinbarung in Betracht gezogen wurde, im Rahmen des Möglichen genügend Zeit zu lassen, um die angestrebte Lösung entsprechend durchzudenken<sup>126</sup>.

#### 4.2.5. Der Ausgang einer Mediation

Grundsätzlich kann wohl gesagt werden, dass das Ziel einer Mediation der Abschluss einer Vereinbarung ist. Dabei muss man sich aber vor Augen halten, dass diese Sichtweise bis zu einem gewissen Grad eine eingeschränkte ist. Auf der einen Seite kann zwar formell eine Übereinkunft getroffen werden, die aber trotzdem keine Lösung des Konflikts bedeutet, auf der anderen Seite ist es durchaus denkbar, durch den bloßen Mediationsprozess auch ohne explizite Vereinbarung das Ziel einer Versöhnung der Parteien zu bewirken. Da diese Effekte nur schwer messbar sind, wird der Erfolg einer Mediation normalerweise am Abschluss oder Nicht-Abschluss einer Vereinbarung gemessen. Im Fall eines gewöhnlichen Verfahrensablaufs übermittelt die mit der Mediation beauftragte Stelle der Staatsanwaltschaft einen Bericht, in dem sie entweder die erzielte Übereinkunft oder im Fall eines Misserfolgs die Unmöglichkeit der alternativen Konfliktlösung darstellt. Selbst im Fall einer missglückten

---

<sup>126</sup> Vgl zum Zeitfaktor unmittelbar oben Seite 69.

Mediation behält der Staatsanwalt aber im Rahmen des Opportunitätsprinzips die Möglichkeit, ein *classement sans suite* vorzunehmen und von der Verfolgung abzusehen<sup>127</sup>.

Sofern es zum Abschluss einer Vereinbarung kommt, werden die gemeinsam erarbeiteten Verpflichtungen schriftlich festgehalten. In vielen Fällen ergeben sich dabei wechselseitige und nicht bloß einseitige Verpflichtungen der Parteien. Eine eindeutige Verteilung der Täter- und Opferrolle ist nicht immer möglich. Oft besteht die Auseinandersetzung in einer langen Reihe von Konflikten, in denen Recht und Unrecht auf beiden Seiten vorhanden ist. Bei den gegenseitigen Verpflichtungen handelt es sich normalerweise um einen finanziellen, sonst materiellen oder symbolischen Ersatz des erlittenen Schadens. Um den vielen unterschiedlichen Konfliktsituationen entsprechend Rechnung zu tragen, besteht eine fast unbegrenzte Bandbreite von möglichen Lösungen. Im Unterschied zur Schiedsgerichtsbarkeit, die durch den gerichtlichen Akt eines Urteilspruchs beendet wird, liegt die Eigenheit der Mediation somit in der einvernehmlich zwischen den Parteien ausgehandelten Übereinkunft.

Bezüglich der juristischen Natur einer im Rahmen der Mediation abgeschlossenen Vereinbarung sagt das Gesetz vom 4.1.1993 nicht, ob es sich um einen echten Vertrag oder eine bloße Übereinkunft ohne juristischen Wert handelt. Aus strafrechtlicher Sicht ist jedenfalls sicher, dass der Staatsanwalt nicht an die Vereinbarung gebunden ist. Er hat noch immer die volle Entscheidungsfreiheit im Rahmen des Opportunitätsprinzips. Die Vornahme einer Mediation tradiert sich durch ein *classement sans suite*, das keine gerichtliche, sondern eine unverbindliche administrative Entscheidung darstellt<sup>128</sup>. Unabhängig vom Fortgang des Strafverfahrens wird die im Rahmen der Mediation unter Leitung des Mediators zwischen Täter und Opfer geschlossene Vereinbarung jedoch nach der herrschenden Lehre als zivilrechtlicher Vergleich gemäß Art 2044 ff *Code civil* angesehen<sup>129</sup>. Art 2046 *Code civil* stellt ausdrücklich fest, dass nach einer Straftat über das zivile Interesse ein Vergleich geschlossen werden kann<sup>130</sup>. Kommt der Täter den übernommenen Verpflichtungen in der

---

<sup>127</sup> Vgl zum Opportunitätsprinzip oben Seite 37.

<sup>128</sup> Vgl zur juristischen Natur des *classements sans suite* oben Seite 46.

<sup>129</sup> So zum Beispiel *Blanc*, La médiation pénale, J.C.P., 1994, 3760; *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 475; zweifelnd dagegen *Leblois-Happe*, La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, R.S.C., numéro 3, 1994 sowie eindeutig dagegen *Lazerges*, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C., 1997, 192.

<sup>130</sup> „On peut transiger de l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public“.

Folge nicht nach, kann das Opfer entweder die Exekution des Vergleichs auf dem Zivilrechtsweg begehren oder auf dem Strafrechtsweg eine *action civile* anhängig machen. Selbst wenn nämlich die erzielte Übereinkunft als zivilrechtlicher Vergleich nach Art 2044 ff *Code civil* angesehen wird, handelt es sich nach einhelliger Lehre nicht auch um einen Vergleich im Sinne des Art 6 al 3 C.P.P., der das Erlöschen der *action publique* zur Folge hätte. Einerseits ist es aufgrund der untergeordneten Rolle des Staatsanwalts im Rahmen der Mediation nicht möglich, diesen als Teilnehmer des Vergleichs anzusehen. Andererseits sieht Art 41 alinea 6 C.P.P. ausdrücklich vor, dass die Mediation vor der *action publique* vorzunehmen ist und diese somit nicht ausschaltet.

#### 4.2.6. Sonderregelungen für Minderjährige

Die rechtliche Grundlage der alternativen Konfliktregelung für Minderjährige ist Art 12-1 der *ordonnance numéro 45-174* vom 2.2.1945 hinsichtlich der Straffälligkeit Minderjähriger, der durch Art 118 des Gesetzes vom 4.1.1993 in die Verordnung eingefügt wurde. Nach dieser Bestimmung kann nicht nur der Staatsanwalt, sondern auch der Untersuchungsrichter und die in der Sache entscheidende Gerichtsbarkeit einschreiten und dem minderjährigen Straftäter in jedem Stadium des Verfahrens eine Maßnahme vorschlagen, die der Hilfe oder dem Ersatz in Bezug auf das Opfer oder dem Interesse der Allgemeinheit dient<sup>131</sup>. Im Unterschied zur Mediation bei volljährigen Straftätern muss bei Minderjährigen nicht zwingend ein Ersatz des verursachten Schadens vorgesehen werden. Auch kann das Opfer zustimmen, dass der Ersatz seines Schadens in Form einer Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit vorgenommen wird. In diesem Fall besteht die alternative Konfliktlösung in einer erziehenden Maßnahme im kollektiven Interesse<sup>132</sup>.

Bevor auf die inhaltlichen Besonderheiten der alternativen Konfliktlösung im Bereich der Jugendkriminalität einzugehen ist, soll hervorgehoben werden, dass die internationalen und

---

<sup>131</sup> „Proposer au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité.“ In der Realität zeigt sich allerdings, dass 90% der Reparationen vom Staatsanwalt eingeleitet werden, nur 8% durch den Untersuchungsrichter und 2% durch die in der Sache entscheidende Gerichtsbarkeit. Vgl *Grosso*, Réparation pénale et action éducative: un rendez-vous manqué, mémoire formation PJJ, 1996.

<sup>132</sup> Dieser erziehende Charakter wird in der *ordonnance* vom 11. März 1993 noch einmal betont: die Reparation ist „d'abord destinée à favoriser un processus de responsabilisation du mineur vis-à-vis de l'acte commis, en lui faisant prendre conscience de l'existence d'une loi pénale, de son contenu et des conséquences de sa violation pour lui même, pour la victime, et pour la société toute entière.“

europäischen Institutionen im Gegensatz zu den teilweise sehr unterschiedlichen Strafrechtspolitiken für Volljährige in diesem Bereich eine bedeutende Rolle spielen. So stellt die Empfehlung des europäischen Komitees für kriminelle Probleme der Reaktion auf die jugendliche Straffälligkeit aus 1987 ein Beispiel der steigenden Europäisierung der juristischen Jugendpolitiken dar und legt drei Richtungen fest: die Mediation zwischen Opfer und Täter, die Arbeit zugunsten der Allgemeinheit und die vermittelnde Behandlung – eine Methode, welche die Behandlung in einer Anstalt mit der überwachten Entlassung verbindet. Die Mediation wurde als einziges dieser drei Ziele auch in Frankreich umgesetzt.

Terminologisch ist zu beachten, dass für Minderjährige besser nicht von einer Mediation, sondern von einer *réparation* zu sprechen ist<sup>133</sup>. Nur in Fällen, in denen die Maßnahme noch vor Einleitung der *action civile* vorgenommen wird, kann von einer Mediation in gleicher Weise wie im Sinne des Art 41 al 6 C.P.P. gesprochen werden. In diesem Fall sind die Zustimmung des Minderjährigen selbst sowie jene seines gesetzlichen Vertreters notwendig. Die Vornahme der Wiedergutmachung kann in diesem Bereich dem öffentlichen Sektor des gerichtlichen Jugendschutzes, einer physischen Person oder einer entsprechenden Einrichtung übertragen werden. Aufgrund dieser Reihung in der Verordnung ist davon auszugehen, dass in erster Linie ein öffentliches Einschreiten anzustreben ist. Bezüglich des Ablaufs einer *réparation* sind einige Abweichungen zur allgemeinen Mediation des Art 41 C.P.P. zu beachten<sup>134</sup>:

1. Der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter oder das in der Sache entscheidende Gericht schlägt dem Minderjährigen im Rahmen eines vorangehenden Gesprächs eine Wiedergutmachungsmaßnahme vor.
2. Der Staatsanwalt oder der Untersuchungsrichter holt durch ein Protokoll die Zustimmung des Minderjährigen und des Trägers der elterlichen Gewalt ein. Wenn die Maßnahme durch ein in der Sache entscheidendes Gericht eingeleitet wird, ist dieses dazu angehalten, die vorherigen Beobachtungen des Minderjährigen und des Trägers der elterlichen Gewalt zu sammeln.

---

<sup>133</sup> Dieser Unterschied zu der Terminologie in den anderen okkzidentalern Ländern zeigt, dass der Prozess der sozialen Verhandlung der Maßnahme auf Widerstände gestoßen ist.

<sup>134</sup> Vgl auch zu dieser Übersicht *Faget*, *La médiation essai de politique pénale*, 142.

3. Die Maßnahme ist an den gerichtlichen Jugendschutz, an eine geeignete Vereinigung, an eine juristische oder eine physische Person weiterzuleiten, die eine Bilanz der Machbarkeit erstellt.
4. Der oder die „*réparateurs*“ treffen den Minderjährigen, dessen Familie und das Opfer einzeln oder getrennt.
5. Die Modalitäten der Wiedergutmachung werden durch den oder die „*réparateurs*“ mit Zustimmung des Interessierten sowie – sofern sich die Maßnahme auf eine direkte Leistung zu seinen Gunsten stützt – des Opfers, festgelegt.
6. Der Minderjährige muss während der gesamten Maßnahme eine erzieherische Betreuung haben.
7. Der oder die „*réparateurs*“ übermitteln dem die Wiedergutmachung anordnenden Beamten spätestens bei erfolgreichem Vollzug der Maßnahme einen detaillierten Bericht.
8. Der Beamte entscheidet über das weitere Vorgehen und teilt seine Entscheidung dem Minderjährigen und dessen Eltern mit.

Ein weiterer wichtiger Unterschied zur allgemeinen Mediation ist zu beachten. Es wurde vorher bemerkt, dass eine Verteidigung der an der Konfliktlösung teilnehmenden Parteien gegen den Sinn dieser Maßnahme verstoße und deshalb unzulässig sei. Im Bereich der *réparation* für Minderjährige ist dieses Prinzip nicht gültig. Ganz im Gegensatz dazu muss gemäß Art 10 der *ordonnance* aus 1945 dem Minderjährigen im Fall der Vornahme einer Wiedergutmachungsmaßnahme nach Einleitung der Verfolgung ein Anwalt zur Seite stehen.

Das Dekret aus 1993 unterscheidet für Minderjährige die direkte von der indirekten Wiedergutmachung. Im Fall einer direkten Reparation soll unmittelbar der dem Opfer verursachte Schaden wieder gutgemacht werden. Die Ersatzleistung darf in keinem Fall den tatsächlich entstandenen Schaden übersteigen. Eine indirekte Wiedergutmachung wird hingegen durch die Allgemeinheit vermittelt. Die Leistung wird zu Gunsten einer Vereinigung oder einer öffentlichen Einrichtung erbracht. Da es in diesem Fall in erster Linie um die erziehende Funktion der Maßnahme geht, kann die indirekte Wiedergutmachung auch in einem Vorgehen zugunsten des Jugendlichen selbst, einem Lehrgang, einer Ausbildung oder einer ähnlichen Maßnahmen bestehen. Allerdings bleibt zu bemerken, dass in der Praxis hauptsächlich direkte Reparationen vorgenommen werden. Vor allem wenn es sich dabei um

einen materiellen Ersatz handelt, ist die Sinnhaftigkeit dieser Maßnahme zu bezweifeln. In der Mehrzahl der Fälle wirken sich derartige finanzielle Reparationen für den Minderjährigen überhaupt nicht aus, weil die Leistung in Wirklichkeit durch seine Eltern erbracht wird. Der Grund für dieses unpädagogische Vorgehen liegt in der Schwierigkeit, ein geeignetes Netz von Partnern zur Vornahme alternativer Reaktionsmaßnahmen für Jugendliche aufzubauen.

### **4.3. Der zweite Schritt der Legalisierung – das Gesetz vom 22.12.1994**

Die positiven Ergebnisse der im Jahr 1993 gesetzlich eingeführten Mediation bestärkten das Justizministerium in seinem Bestreben, nach einer noch größeren Vielfalt von Konfliktlösungsalternativen zu suchen. Um die zwischen klassischer Verfolgung und Verfahrenseinstellung liegenden Reaktionen auf Straftaten weiterzuentwickeln, wurde in einem Gesetzesentwurf vom 1. Juni 1994 die Einführung einer weiteren alternativen Konfliktlösungsmöglichkeit bei minderschweren Delikten vorgeschlagen, die sogenannte *transaction pénale* (der strafrechtliche Vergleich)<sup>135</sup>. Trotz zahlreicher Gegenstimmen wurde diese Idee mit einem Gesetz vom 22.12.1994 in Geltung gesetzt. Bereits im Februar 1995 hob der *Conseil constitutionnel* die *transaction pénale* allerdings als verfassungswidrig auf<sup>136</sup>. Da ihre Grundidee jedoch in der später erfolgreich verwirklichten Konfliktlösungsalternative der *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P. ihren Niederschlag gefunden hat, soll im Folgenden nicht nur die Entwicklung dieser Maßnahme, sondern insbesondere auch die Gründe für ihren Misserfolg kurz dargestellt werden.

#### 4.3.1. Der Gesetzesentwurf vom 1.6.1994

Ziel der *transaction pénale* sollte nach der Grundidee aus dem Jahr 1994 eine Vereinfachung der (nicht nur strafrechtlichen) Verfahren, eine größere Flexibilität der Justiz und vor allem eine größere Vielfalt an unterschiedlichen Reaktionsmöglichkeiten auf Gesetzesverstöße

---

<sup>135</sup> Vgl dazu *Volff*, Un coup pour rien! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel, D., 1995, chron. 201; *Pradel*, D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale, D., 1995, chron. 171; *Leblois-Happe*, De la transaction pénale à la composition pénale, J.C.P., 2000, I, 198; *Pradel*, Une consécration du „plea bargaining“ à la française: la composition pénale instituée par la loi n<sup>o</sup> 99-515 du 23.06.1999, D., 1999, chron. 379; *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 206ff; *Guinchard*, La qualité de partie à l'instruction en droits (fédéral) américain et français, R.S.C., 1997, 611; *Medjaoui*, L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique, R.S.C., 1996, 823.

<sup>136</sup> Vgl dazu im Detail unten Seite 81.

sein<sup>137</sup>. Nach der ursprünglichen Idee handelte es sich vor allem um eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des in Art 6 C.P.P. vorgesehenen strafrechtlichen Vergleichs, der einen der gesetzlich vorgesehenen Gründe für das Erlöschen der *action publique* darstellt. Aus dem französischen Wort für Vergleich, „*transaction*“, entwickelte sich auch die in einem ersten Entwurf gewählte Benennung der neuen Maßnahme als *transaction pénale*. Um die in der Folge ausgelöste Diskussion um diese neue Reaktionsvariante verstehen zu können, soll kurz auf die französische Konzeption des strafrechtlichen Vergleichs eingegangen werden.

Die *transaction pénale*, der strafrechtliche Vergleich des Art 6 C.P.P., ist eine Ausnahme des allgemeinen Prinzips der Unverfügbarkeit der *action publique*. Die öffentliche Anklage liegt juristisch gesehen in der Hand der Gesellschaft, der Staatsanwalt hat nur das Ausübungs-, nicht aber das Verfügungsrecht. Allerdings kann die Gesellschaft ihr Verfügungsrecht im Bereich von bestimmten, genau präzisierten Delikten dem Staatsanwalt übertragen. Der strafrechtliche Vergleich über die *action publique* ist demgemäß nur in bestimmten Bereichen und nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung zulässig<sup>138</sup>. So können die beteiligten Verwaltungsbehörden dem Straftäter bei einzelnen Delikten wie zum Beispiel im Bereich der Steuerdelikte mit vorheriger Zustimmung des Staatsanwalts den Verzicht auf die Verfolgung bei geständiger Verantwortung und Zahlung eines bestimmten Geldbetrags vorschlagen<sup>139</sup>. Im Fall einer Annahme dieses Angebots durch den Straffälligen kommt es zum Erlöschen der *action publique*.

Unter Außerachtlassung der durch die *transaction pénale* bewirkten Einschränkung des Prinzips der Unverfügbarkeit der *action publique* kann ein solcher strafrechtlicher Vergleich für alle Beteiligten eine Reihe von Vorteilen mit sich bringen. Die Exekution der vereinbarten Leistung hat einerseits einen abschreckenden Effekt auf den Straftäter, ohne die negativen Auswirkungen eines abstempelnden Urteils zu verursachen. Darüber hinaus handelt es sich um eine für den Staat finanziell durchaus rentable Maßnahme, deren Bedeutung schon deshalb nicht unterschätzt werden darf. Eine umfassende gesetzliche Regelung war somit

---

<sup>137</sup> *Projet de loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, n° 1335, AN, 1er juin 1994, p 8: „alléger les procédures, donner plus de souplesse à l'institution (judiciaire), accroître les capacités de jugement et plus particulièrement favoriser les réponses diversifiées, mieux adaptées au traitement de la délinquance.“*

<sup>138</sup> Vgl Art 6 C.P.P.: *L'action publique „peut (...) s'éteindre par transaction (...) lorsque la loi en dispose expressément“.*

<sup>139</sup> Zu den Steuerdelikten vgl Art L 248 bis L 251, R 247-2 und R 247-3 LPF.

durchaus sinnvoll und zeitgemäß. Nach moderner Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei der *transaction pénale* um eine Verwaltungssanktion, die frei akzeptiert und im Rahmen eines gleichfalls verwaltungsrechtlichen Verfahrens verhängt wird<sup>140</sup>. In Zusammenhang mit Art 6 C.P.P. schien es im Jahr 1994 daher durchaus möglich, den Anwendungsbereich dieser Ausnahme von der Unverfügbarkeit über die *action publique* auf eine Reihe von weiteren Straftaten minderer Schwere auszudehnen. Die Verantwortlichkeit für den Vergleich über diese Delikte sollte nicht mehr den allenfalls zuständigen Verwaltungsbehörden, sondern der Staatsanwaltschaft selbst übertragen werden.

Trotz der grundsätzlichen Sinnhaftigkeit dieses Projekts musste festgestellt werden, dass das Konzept der *transaction pénale* zu schnell vorbereitet, schlecht dargestellt und unzureichend erklärt worden war. Die Folge dieser Hast waren zahlreiche und vehemente Gegenstimmen. Die parlamentarischen Debatten stellten sich als außerordentlich schwierig dar. Die Hauptkritikpunkte, die sowohl von Abgeordneten als auch von Senatoren formuliert wurden, lassen sich systematisch betrachtet in vier Kategorien einteilen. Zuerst einmal schreckte die extreme Stärkung der Stellung des hierarchisch an das Justizministerium gebundenen Staatsanwalts, der als den Weisungen der politischen Macht unterworfen angesehen wurde, von einer derartigen Konstruktion ab. Der strafrechtliche Vergleich wurde darüber hinaus als eine Art Geschäft angesehen, das nicht den allgemein anerkannten Prinzipien eines Strafverfahrens entsprach<sup>141</sup>. Man fürchtete des Weiteren, ein derartiges Vorgehen könne die sogenannte Justiz in zwei Geschwindigkeiten (*la justice à deux vitesses*) fördern, die streng zu den Armen und mild zu den Reichen sei. Während sich die vermögenden Straftäter sozusagen freikaufen könnten, wären die minderbemittelten dazu gezwungen, im Rahmen klassischer Verfahren verurteilt zu werden. Und schließlich fürchtete man, die Maßnahme ginge in letzter

---

<sup>140</sup> Vgl nur *Boitard*, *La transaction pénale en droit français*, R.S.C., 1941, 151 sowie die entsprechende Entscheidung des *Conseil d'Etat* vom 13.11.1942.

<sup>141</sup> Die Konstruktion imitierte das amerikanische „*plea bargaining*“, bei dem sich der Verdächtige unabhängig von der Schwere der für das Delikt angedrohten Strafe schuldig bekennt oder zumindest die ihm zur Last gelegten Fakten nicht bestreitet (*nolo contendere*) und dafür einen Freispruch, eine wesentliche Reduktion der Strafe oder eine Verminderung der Belastungen erreicht. In diesem Prozess verzichtet der Verdächtige auf eine Reihe von verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten wie auf das Recht, von Geschworenen gerichtet zu werden, nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen und den Rechtsweg gegen die Entscheidung zu beschreiten. Technisch gesehen handelt es sich um eine Verhandlung zwischen dem Staatsanwalt und dem Verdächtigen, der Richter wird nur zur Kontrolle des ausgehandelten „*plea*“ herangezogen. Zu den Vor- und Nachteilen des „*plea bargaining*“ vgl vor allem *Guinchard*, *La qualité de partie à l'instruction en droits (fédéral) américain et français*, R.S.C., 1997, 624 (Artikel beginnend mit 611).

Konsequenz zu Lasten der Opfer einer Straftat, deren Interessen durch einen Vergleich zwischen dem Staatsanwalt und dem Täter nicht entsprechend gewahrt würden.

Trotz dieser Oppositionen wurde schlussendlich ein Text beschlossen, der ein hybrides Verfahren kreierte. Um jede Anspielung auf ein Geschäft über die *action publique* zu vermeiden, ersetzte das Parlament die ursprüngliche Bezeichnung der Maßnahme als *transaction pénale* durch den als weniger problematisch angesehenen Begriff der *injonction pénale* (strafrechtlicher Befehl). Durch die neue Betitelung sollte ausgedrückt werden, dass dem Staatsanwalt nur eine weitere Möglichkeit der alternativen Konfliktlösung, der Ermessensausübung im Rahmen des Opportunitätsprinzips, zugewiesen wurde.

Man kann unterschiedlicher Auffassung sein, ob das ursprüngliche Projekt im Rahmen der parlamentarischen Debatten verbessert oder weit entfernt von einer Verbesserung völlig denaturiert worden war, in jedem Fall entsprach die endgültige Lösung der *injonction pénale* nicht mehr zur Gänze der anfänglichen Idee<sup>142</sup>.

#### 4.3.2. Das Gesetz vom 22.12.1994

Art 35 des *loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* fügte in den C.P.P., und zwar genauer gesagt in das Kapitel „*Du ministère public*“ („Von der Staatsanwaltschaft“), eine zusätzliche Sektion mit dem Titel „*De l'injonction pénale*“ ein, die sieben neue Artikel, nämlich Art 48-1 bis 48-7 C.P.P., enthielt.

Schematisch gesehen wurde dem Staatsanwalt in bestimmten Angelegenheiten die Möglichkeit eingeräumt, dem Straftäter eine bestimmte Leistung anzubieten, deren Erfüllung das Erlöschen der *action publique* zur Folge hatte. Dabei war dieser Vorschlag, der in einer Reihe verschiedener Leistungen bestehen konnte, an die Erfüllung von zwei inhaltlichen Voraussetzungen gebunden. Zunächst war es erforderlich, dass die vorgeschlagene Maßnahme dem Staatsanwalt geeignet erschien, den aus der Straftat entstandenen Ärger zu beenden, eine Wiederholung dieses Delikts zu verhindern und gegebenenfalls den Ersatz des

---

<sup>142</sup> Für eine Verbesserung Pradel, *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D., 1995, chron. 171; für eine Denaturierung hingegen Volff, *Un coup pour rien! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D., 1995, chron. 201.

dem Opfer verursachten Schadens zu gewährleisten<sup>143</sup>. Darüber hinaus sollte die *injonction pénale* nur dann zulässig sein, wenn dem Straftäter in den vorangegangenen fünf Jahren weder eine *injonction pénale* noch eine einschlägige Verurteilung zur Last gelegt worden war. Die Beachtung dieser zweiten Voraussetzung wurde durch ein nationales Register aller vorgenommenen *injonctions pénales* gesichert, das nur den Justizbehörden zugänglich war<sup>144</sup>. Technisch betrachtet waren drei Grundregeln für die *injonction pénale* zu beachten. Zunächst war der strafrechtliche Vergleich aus den bereits dargestellten Gründen nur bei bestimmten Delikten mit einer Höchststrafe von nicht mehr als drei Jahren und nur dann zulässig, wenn der Straftäter volljährig war. Zweitens war der Staatsanwalt, sofern er die Vornahme einer *injonction pénale* für angebracht hielt, zunächst verpflichtet, die Maßnahme dem Straftäter vorzuschlagen. Dieser verfügte über eine Frist von einem Monat, um die angebotene Leistung anzunehmen. Der Befehl wurde auch dem Anzeiger und dem Opfer mitgeteilt – dem Opfer mit dem Hinweis, die *injonction pénale* könne vom Ersatz seines Schadens anhängig gemacht werden. Das dritte Grundprinzip betraf die Konsequenzen von Exekution und Nichtexekution einer *injonction pénale*. Während der Vollzug einer festgelegten Maßnahme das Erlöschen der *action publique* und bloß einen Vermerk im nationalen Register der *injonctions pénales* für eine Dauer von fünf Jahren bewirkte, erhielt der Staatsanwalt bei Nicht-Exekution der Maßnahme neuerlich die volle Freiheit der Verfolgung im Rahmen des Opportunitätsprinzips.

Inhaltlich gesehen konnte der strafrechtliche Befehl gemäß Art 48-4 C.P.P. idF des Gesetzes vom 22.12.1994 vor allem in der Zahlung einer bestimmten Geldsumme an die Staatskasse, in der Leistung einer nicht bezahlten Arbeit zugunsten einer juristischen Person oder in der Ausfolgung der verfangenen Sache bestehen<sup>145</sup>. Der Ersatz des verursachten Schadens an das Opfer konnte in sämtlichen Fällen zur weiteren Voraussetzung einer Einstellung gemacht werden.

---

<sup>143</sup> Vgl Art 48-1 al 2 C.P.P. (1994): „*s’il lui apparaît que cette procédure est susceptible de mettre fin au trouble résultant de l’infraction, de prévoir le renouvellement de celle-ci et d’assurer, s’il y a lieu, la réparation du dommage causé à la victime*“.

<sup>144</sup> Im ursprünglichen Entwurf aus Juni 1994 war noch ein Vermerk im Strafregister vorgesehen, der aber zugunsten dieses speziellen nationalen Registers aufgegeben wurde. Wie noch zu zeigen sein wird, hat Art 36 des *Loi Perben* aus September 2002 nun doch einen Eintrag im Strafregister eingeführt. Vgl dazu unten Seite 214.

<sup>145</sup> Es konnte sich dabei sowohl um die Sache handeln, derer sich der Straftäter zur Begehung der Tat bedient hatte, als auch um die Sache, die aus dem Delikt entstanden war.

Es bleibt jedoch zu betonen, dass die *injonction pénale* nur eine sehr kurze Lebensdauer hatte. Bereits im Februar 1995 stellte der *Conseil constitutionnel* die Verfassungswidrigkeit dieses Verfahrens fest. Die *injonction pénale*, die unter so schwierigen Voraussetzungen endlich beschlossen worden war, wurde nach bloß zwei Monaten wieder aufgehoben. Die diesbezügliche Entscheidung des Höchstgerichts ist im gegebenen Zusammenhang vor allem deshalb von Bedeutung, weil sie für die neue Regelung der *composition pénale* aus dem Jahr 1999 entscheidende Aspekte festgelegt hat<sup>146</sup>.

#### 4.3.3 Die Entscheidung des *Conseil constitutionnel* vom 2.2.1995

Wie schon bei den parlamentarischen Debatten geahnt werden konnte, zögerte die Opposition der Senatoren nicht, das neu beschlossene Gesetz sofort vom *Conseil constitutionnel* auf seine Verfassungsgemäßheit überprüfen zu lassen. Das Höchstgericht reagierte sehr schnell und sprach schon am 2.2.1995 in seiner Entscheidung n° 95-360 die Verfassungswidrigkeit des beschlossenen Verfahrens der *injonction pénale* aus. Wie noch genau darzustellen sein wird, verstieß jedoch nach Meinung des *Conseil constitutionnel* nicht der strafrechtliche Vergleich an sich, sondern bloß die spezielle Ausformung im Rahmen des Gesetzes vom 22.12.1994 gegen die Verfassung.

In seiner Entscheidung stützte sich das Höchstgericht auf Art 9 der Deklaration der Menschen- und Bürgerrechte aus 1789, der die Unschuldsvermutung garantiert, auf Art 66 der Verfassung, der die Justiz zur Hüterin der individuellen Freiheit macht, sowie auf das Grundprinzip des Respekts der Verteidigungsrechte wie es von den Gesetzen der Republik anerkannt und in den Präambeln der Verfassungen aus 1946 und 1958 bestätigt wurde. Die Anordnung und der Vollzug einiger der vorgesehenen Maßnahmen einer *injonction pénale* seien Beeinträchtigungen der individuellen Freiheit, die selbst mit Zustimmung der betroffenen Person nicht durch eine bloß zur Verfolgung zuständige Behörde verhängt werden dürften, sondern die Entscheidung einer zum Urteil befähigten Autorität erforderten. Der Verfassungsgerichtshof wies darauf hin, dass dieselben Maßnahmen im Fall der Verhängung durch ein Gericht als strafrechtliche Sanktionen angesehen würden, und erklärte die *injonction pénale* in der geltenden Ausformung als verfassungswidrig. Eine derartige Maßnahme bedürfe aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben zwingend der Mitwirkung

---

<sup>146</sup> Zur *composition pénale* vgl unten Seite 92.

eines Richters. Der Ausspruch einer Verurteilung – und als solche qualifizierte das Höchstgericht manche Maßnahmen der *injonction pénale* – dürfe keinesfalls durch ein Organ der Strafverfolgung vorgenommen werden, weil dadurch gegen das Grundprinzip der Gewaltentrennung verstoßen werde.

Diese Argumentation des Höchstgerichts gab in der Lehre Anlass zu einer heftigen Diskussion. Die Grundstruktur der Debatte soll hier kurz veranschaulicht werden.

Zunächst wurde die Entscheidung des *Conseil constitutionnel* mit der Argumentation kritisiert, die *injonction pénale* sei gerade keine Strafe, sondern nur eine vom Täter akzeptierte Verfolgungsalternative. Alle Charakteristika dieser Maßnahme stünden im Kontrast zu den klassischen Elementen einer Strafe. Während der Straftäter eine über ihn verhängte Strafe nicht verweigern könne, habe er bei der *injonction pénale* die freie Wahl, den strafrechtlichen Befehl zu akzeptieren oder zu verweigern und eine klassische Verfolgung zu begehren. Während die einmal verhängte Strafe vollzogen werden müsse, könne der Täter den Vollzug der *injonction pénale* sogar nach seiner Zustimmung zur Verfolgungsalternative verweigern<sup>147</sup>. Während die Strafe einen Schuldausspruch enthalte, sei dies bei der *injonction pénale* nicht der Fall, sodass durch sie die Unschuldsvermutung nicht beeinträchtigt würde. Während Strafen im Strafregister eingetragen würden, schienen strafrechtliche Befehle nach der ursprünglichen Fassung der Maßnahme nur im speziellen Register auf<sup>148</sup>.

Und selbst wenn grundsätzlich das Prinzip der Unverfügbarkeit des Staatsanwalts über die *action publique* regiere, sei der Gesetzgeber berechtigt, dieser einfachgesetzlichen Regel zu derogieren und dem Staatsanwalt im Rahmen bestimmter Delikte die Verfügbarkeit über die *action publique* einzuräumen<sup>149</sup>. Darüber hinaus verstricke sich der *Conseil constitutionnel* in einen Widerspruch mit manchen bereits herrschenden Praktiken der Staatsanwaltschaft, deren

---

<sup>147</sup> In diesem Element unterscheidet sich auch der strafrechtliche Befehl vom steuerrechtlichen oder zollrechtlichen Vergleich, die nach der Annahme durch den Beschuldigten den gleichen verpflichtenden Effekt erzeugen wie eine Verurteilung durch den Richter.

<sup>148</sup> Zur geänderten Rechtslage und ihren Problemen vgl. unten Seite 214.

<sup>149</sup> So zumindest *Leblois-Happe*, *De la transaction pénale à la composition pénale*, J.C.P., 2000, I, 198.

Legalität damit in bedenklicher und wohl auch unbeabsichtigter Weise in Frage gestellt würde<sup>150</sup>.

Zusammenfassend soll jedoch nochmals darauf hingewiesen werden, dass der *Conseil constitutionnel* nicht die *injonction pénale* als solche für verfassungswidrig erklärte, sondern bloß feststellte, dass ihre spezielle Ausformung im Rahmen des Gesetzes vom 22.12.1994 nicht den Grundprinzipien des Strafverfahrens entsprach. Die Entscheidung des *Conseil constitutionnel* ließ jedoch keinen Zweifel daran, dass eine den vom Höchstgericht kritisierten Aspekten entsprechende Neuregelung der alternativen Konfliktregelung durchaus bereichernd und verfassungsgemäß sein könnte. Wie noch zu zeigen sein wird, dauerte es dennoch bis zum Jahr 1999, um schließlich die bis heute geltende *composition pénale* in das Gesetz einzuführen<sup>151</sup>.

#### **4.4. Die Neufassung der alternativen Konfliktlösung – das Gesetz vom 23.6.1999**

Die Mediation in der Form, in der sie vom Gesetz aus dem Jahr 1993 in den C.P.P. eingeführt worden war, stellte nur eine lückenhafte und sehr punktuelle Regelung der umfassend angestrebten alternativen Konfliktlösung dar. Das Gesetz, das die *injonction pénale* als weiteren Konfliktregelungsmechanismus einführen wollte, wurde bereits nach wenigen Monaten als verfassungswidrig aufgehoben. So lässt sich erklären, dass man nach diesen ersten misslungenen Legalisierungsschritten versuchte, die alternative Konfliktregelung auf eine neue und umfassendere gesetzliche Grundlage zu stellen. Das Gesetz vom 23.6.1999 setzte den erst im Jahr 1993 eingeführten Art 41 al 6 C.P.P. wieder außer Kraft und übertrug den Inhalt in einen neuen Art 41-1 C.P.P. Dort findet sich die Mediation nun fast unverändert neben einer Reihe anderer alternativer Konfliktlösungsmaßnahmen wieder, die bis dahin noch keine gesetzliche Grundlage hatten. Die als verfassungswidrig erkannte *injonction pénale*

---

<sup>150</sup> Beeinträchtigungen der individuellen Freiheit müssten in diesem Sinne genauso im Anwendungsbereich der *injonction thérapeutique* des Art L.268-2 C.S.P. (die nach Meinung einiger Autoren auch das Erlöschen der *action publique* zur Folge hat; so *Pradel*, dagegen aber *Volff*, *Un coup pour rien! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D., 1995, chron. 201, nach welchem sie nur ein Hindernis der Ausübung der *action publique* darstellt), der Mediation des Art 12-1 der *ordonnance* vom 2.2.1945 bzw allen anderen Praktiken der Staatsanwälte, die ein *classement sans suite* von bestimmten Leistungen abhängig machen (*classement sans suite sous condition*) entstehen. Vgl *Pradel*, *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, D., 1995, chron. 172.

<sup>151</sup> Vgl unten Seite 92.

wurde überarbeitet und als *composition pénale* in die neuen Art 41-2 und -3 C.P.P. eingeführt, diesmal unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Selbst wenn es sich beim Gesetz aus dem Jahr 1999 zum Teil um die erstmalige Legalisierung einer Reihe von Konfliktlösungsalternativen handelte, darf nicht übersehen werden, dass auch diese Praktiken bereits jahrelang durch die Staatsanwaltschaft erprobt waren<sup>152</sup>. Im Rahmen des Opportunitätsprinzips hatte sich das sogenannte *classement sans suite sous condition* entwickelt, bei dem das *classement sans suite* von der Erfüllung bestimmter durch die Staatsanwaltschaft festgelegter Voraussetzungen abhängig gemacht wurde. Die Gesetzmäßigkeit dieser Maßnahmen wurde niemals in Frage gestellt, wenn sich auch ihre Zulässigkeit bei genauerer Betrachtung vor allem im Hinblick auf die Verteidigungsrechte der implizierten Personen als problematisch erwies<sup>153</sup>. Durch das neue Gesetz aus dem Jahr 1999 wurden schließlich auch diese alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf eine gesetzliche Grundlage gestellt.

Seit ihrer Einführung durch das Gesetz vom 23.6.1999 wurden die unterschiedlichen Varianten der alternativen Konfliktregelung durch zahlreiche Gesetze praktisch jährlich an geänderte Verhältnisse, neue Erkenntnisse im Bereich der Strafpolitik und neue Bedürfnisse der Justiz angepasst<sup>154</sup>. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang das Gesetz numéro 2007-297 vom 5.3.2007 über die Verbrechensprävention, dessen Änderungen des C.P.P. im Einzelnen hervorzuheben sein werden.

Wenn man die Art 41-1 bis 41-3 C.P.P. systematisch betrachtet, lässt sich feststellen, dass mit ihnen zwei große Modelle der alternativen Konfliktlösung legalisiert wurden. Art 41-1 C.P.P.

---

<sup>152</sup> So hatten zum Beispiel der *rappel à la loi* oder die Regulierung der aus der Straftat entstandenen rechtswidrigen Situation davor noch keine gesetzliche Grundlage, waren aber dennoch von der Staatsanwaltschaft durchgeführt worden.

<sup>153</sup> Vgl dazu vor allem *Guinchard/Buisson, procédure pénale*<sup>2</sup>, 726.

<sup>154</sup> Im Einzelnen handelt es sich dabei hinsichtlich der entschädigenden Varianten des Art 41-1 C.P.P. um die Gesetze n° 2003-495 vom 12.6.2003, 2004-204 vom 9.3.2004, 2005-1549 vom 12.12.2005, 2006-399 vom 4.4.2006 sowie 2007-297 vom 5.3.2007, abrufbar unter [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Die *composition pénale* nach Art 41-2 C.P.P. wurde durch die Gesetze n° 2001-1062 vom 15.11.2001, 2002-1138 vom 9.9.2002 (Loi Perben), 2004-204 vom 9.3.2004, 2005-47 vom 26.1.2005, 2005-1549 vom 12.12.2005, 2006-399 vom 4.4.2006 sowie 2007-297 vom 5.3.2007 novelliert. Durch die Anzahl dieser Änderungen zeigt sich bereits die enorme Brisanz und Bedeutung der alternativen Konfliktlösung im französischen Rechtssystem. Im Vergleich dazu wurde die Diversion nach dem IXa. Hauptstück der StPO erst und ausnahmslos im Rahmen der StPO-Reform 2004 und dabei kaum inhaltlich geändert. Zur StPO-Reform 2004 vgl unten Seite 107.

enthält eine Reihe sogenannter entschädigender Alternativen, unter ihnen fast unverändert die strafrechtliche Mediation nach Art 41 al 6 C.P.P. idF des Gesetzes vom 4.1.1993. Art 41-2 und -3 C.P.P. eröffnen die Möglichkeit einer strafenden Alternative, die als Wiederbelebung der alten *injonction pénale* aus dem Jahr 1994 angesehen werden kann. In diesem Sinne sollen die beiden Varianten nunmehr getrennt voneinander dargestellt werden.

#### 4.4.1. Die entschädigenden Alternativen – Art 41-1 C.P.P.

Art 41-1 C.P.P. sieht vor, dass der Staatsanwalt „*s’il lui apparaît qu’une telle mesure est susceptible d’assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l’infraction ou de contribuer au reclassement de l’auteur des faits (...) peut, préalablement à sa décision sur l’action publique, (...)*

1. *procéder au rappel auprès de l’auteur des faits des obligations résultant de la loi;*
2. *orienter l’auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle;*
3. *demander à l’auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements;*
4. *demander à l’auteur des faits de réparer le dommage résultant de ceux-ci;*
5. *faire procéder, avec l’accord des parties, à une mission de médiation entre l’auteur des faits et la victime;*
6. *en cas d’infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, demander à l’auteur des faits de résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, de s’abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que si nécessaire, de faire l’objet d’une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique<sup>155</sup> ...”*

---

<sup>155</sup> “Der Staatsanwalt kann vor seiner Entscheidung über die Ausübung der *action publique* zu einer Erinnerung des Straftäters an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen (n° 1), zur Verweisung des Straftäters an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung (n° 2), zur Regulierung der Situation im Hinblick auf das Gesetz oder sonstige Vorschriften (n° 3), zur Auferlegung des Ersatzes des verursachten Schadens (n° 4), zur Vornahme einer Mediation zwischen Täter und Opfer (n° 5) oder zu einer Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich (n° 6) schreiten, wenn ihm eine derartige Maßnahme zur Gutmachung des dem Opfer verursachten Schadens, zur Wiederherstellung des ordre public oder zur Resozialisierung des Straftäters geeignet erscheint.“

Die kriminalpolitischen Zielsetzungen sind somit dieselben geblieben wie in Art 41 al 6 C.P.P. idF aus 1993. Es handelt sich noch immer um den Ersatz des dem Opfer verursachten Schadens, um die Wiederherstellung des *ordre public* und die Resozialisierung des Straftäters. Diesbezüglich soll deshalb auf das dazu bereits Ausgeführte verwiesen werden<sup>156</sup>. Als wesentliche Änderung in diesem Zusammenhang ist es aber anzusehen, dass die drei Zielsetzungen nach der neuen Rechtslage aufgrund der neuen Terminologie nicht mehr kumulativ vorliegen müssen<sup>157</sup>. Somit wurde die oben dargestellte Diskussion, ob es sich beim alten „*et*“ um einen Ausdruck der Kumulation oder der Alternativität handle, durch eine eindeutige Regelung entschärft. Sofern auch nur eine dieser drei Zielsetzungen nach der Meinung des Staatsanwalts gegeben ist, kann anstelle der Verfolgung eine der Maßnahmen des Art 41-1 C.P.P. eingeleitet werden.

Genauso wie die Mediation in der Fassung des Gesetzes aus dem Jahr 1993 können auch die alternativen Reaktionsmöglichkeiten des Art 41-1 C.P.P. nur vor der Entscheidung des Staatsanwalts über die *action publique* eingeleitet werden. Je nach Erfolg oder Misserfolg der Maßnahme entscheidet der Staatsanwalt danach im Rahmen des Opportunitätsprinzips über die Durchführung einer *composition pénale* nach Art 41-2 oder -3 C.P.P., die Einleitung der Verfolgung bzw ein *classement sans suite*. Mangels Präzisierung im Gesetz sind grundsätzlich alle Straftaten einer alternativen Regelung zugänglich, allerdings muss eine der kriminalpolitischen Zielsetzungen vorliegen. Damit können grundsätzlich alle Verbrechen vom Anwendungsbereich des Art 41-1 C.P.P. ausgenommen werden<sup>158</sup>. Wenn auch die Entscheidung über die Durchführung einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme allein dem Staatsanwalt zusteht, hat er die Möglichkeit, deren Ausführung zu delegieren. Da die Staatsanwaltschaft ohnedies überlastet ist, beauftragt sie in den ersten vier und dem sechsten Fall des Art 41-1 C.P.P. zumeist einen Polizeibeamten mit der Durchführung der alternativen Konfliktlösungsmaßnahme<sup>159</sup>. Die Mediation wird von dazu geeigneten und ausgebildeten Personen oder Einrichtungen durchgeführt<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Vgl oben Seite 64.

<sup>157</sup> Das ursprüngliche zweideutige „*et*“ (und) wurde durch ein eindeutiges „*ou*“ (oder) ersetzt. Vgl zur ursprünglichen Debatte oben Seite 63.

<sup>158</sup> So zumindest *Guinhard/Buisson*, *Procédure pénale*<sup>2</sup>, 729.

<sup>159</sup> Bereits vor deren Legalisierung wurden diese Maßnahmen von damit beauftragten Polizeibediensteten durchgeführt.

<sup>160</sup> Zur Person des Mediators, seinen Eignungs- und Ausbildungsvoraussetzungen vgl oben Seite 68.

In der Folge sollen die unterschiedlichen Maßnahmen des Art 41-1 C.P.P. kurz dargestellt werden. Bezüglich der Mediation kann im Prinzip auf die Rechtslage aus 1993 verwiesen werden, weil weder durch die Novellierung aus dem Jahr 1999 noch durch die späteren Gesetze bis 2007 wesentliche inhaltliche Änderungen vorgenommen wurden.

a) Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen

Der *rappel des obligations résultant de la loi* ist ohne Zweifel die älteste und am häufigsten angewendete alternative Reaktionsmaßnahme auf minderschwere Delikte. Unter der Kurzbezeichnung *rappel à la loi* wurde sie von der Staatsanwaltschaft bereits seit langem praktiziert. Eine derartige Erinnerung kommt in Angelegenheiten, die durch ein *classement sans suite* abgelegt werden sollen, zum Einsatz. Der Täter wird von seiner Verpflichtung informiert, das Gesetz und zwar im Speziellen jenes, das er durch die ihm vorgeworfenen Fakten verletzt hat, zu respektieren. Darüber hinaus ist ihm mitzuteilen, dass jede weitere Missachtung des Gesetzes die unmittelbare Verfolgung der neuen Straftat genauso wie der gerade verübten nach sich ziehen würde. Da Art 41-1 C.P.P. keine spezielle Präzisierung dieser Maßnahme enthält, kann davon ausgegangen werden, dass er den ohnedies bereits praktizierten Inhalt dieser Erinnerung an das Gesetz nicht verändern, sondern nur die Maßnahme als solche legalisieren wollte.

Vor allem im Bereich des Suchtmittelmissbrauchs empfehlen zahlreiche Rundschreiben seit 1978 eine solche Verwarnung des abhängigen Straftäters<sup>161</sup>. Auch bei minderjährigen Straftätern kann eine beschleunigte soziale Nachforschung sinnvoll sein, die zu einer Zurechtweisung durch den Staatsanwalt unter Verzicht auf die weitere Verfolgung führt.

b) Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung

Diese zweite alternative Reaktionsmaßnahme auf Delikte scheint in einem ersten Moment sofort auf den Bereich des Suchtmittelmissbrauchs abzielen. Seit dem Gesetz vom 31.12.1970 stellt Art L. 3423-1 C.S.P. eine spezielle Ausformung des Opportunitätsprinzips im Bereich des Suchtmittelrechts dar. Sofern es sich um die erste Straftat einer Person handelt, die ungesetzlichen Gebrauch von Suchtmitteln gemacht hat, kann die

---

<sup>161</sup> So die *circulaires* vom 17.5.1978, vom 17.9.1984 und vom 12.5.1987.

Staatsanwaltschaft unter bestimmten Voraussetzungen eine Entziehungskur oder die Unterstellung des Straftäters unter medizinische Aufsicht anordnen. In diesen Fällen wird die *action publique* nicht ausgeübt. Gleiches gilt, wenn sich der Straftäter seit der Begehung der vorgeworfenen Tat freiwillig einer Entziehungskur oder einer medizinischen Aufsicht unterstellt hat. Gemäß Art L. 628-1 C.S.P. hat der Staatsanwalt allerdings selbst im Fall einer Wiederholungstat die Möglichkeit, anstelle der Verfolgung eine Therapie anzuordnen – man spricht von einer *injonction thérapeutique*, einem therapeutischen Befehl. Da Suchtmittelmissbrauch gemäß Art L. 628 C.P.P. ein korrekationelles Delikt ist, lassen in diesen Fällen manche Staatsanwälte dem Süchtigen gleichzeitig mit der Vorladung vor Gericht eine zweite Vorladung im Hinblick auf einen therapeutischen Befehl zustellen. Wenn der Täter der Vorladung mit dem Ziel der Therapieanordnung Folge leistet, wird die Vorladung vor Gericht annulliert. Bereits die Zustimmung des Süchtigen zur Therapie stellt nach herrschender Meinung und Rechtsprechung einen Grund für das Erlöschen der *action publique* dar<sup>162</sup>.

Unabhängig von einer allfälligen Anwendung der Maßnahme des Art 41-1 numéro 2 C.P.P. im Bereich der Suchtmitteldelikte handelt es sich bei der Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung jedoch ganz allgemein um den Versuch, der implizierten Person einen gesetzlichen Ausweg aus der die Straftat verursachenden Situation zu ermöglichen. Eine derartige Verweisung wird normalerweise von der Mitteilung begleitet, dass im Fall der Vornahme einer solchen Maßnahme und eines Fortbestehens des daraus folgenden positiven Verhaltens ein *classement sans suite* vorgenommen werden könne.

Art 41-1 C.P.P. nennt in weiterer Folge die unterschiedlichen Maßnahmen, die im Rahmen dieser Konfliktlösungsalternative in Betracht kommen. So kann der Straftäter nicht nur auf eigene Kosten einen Kurs oder eine Ausbildung in einer sanitären, sozialen oder professionellen Einrichtung absolvieren, im Fall von Verkehrsdelikten besteht auch die Möglichkeit der Verpflichtung des Täters zu einem Fahrtsicherheits- und Sensibilisierungstraining. Mit dem eingangs bereits erwähnten Gesetz numéro 2007-297 vom

---

<sup>162</sup> So vor allem *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup>, 206 bzw zur Rsp Crim, 4 mai 1972, B.C., numéro 156. Nach dem Gesetzeswortlaut wird im Fall einer Zustimmung zur Kur die *action publique* nicht ausgeübt: „...*l'action publique ne sera pas exercée*...“. Ob diese Formulierung wirklich ein Erlöschen der *action publique* bewirken soll, kann berechtigterweise bezweifelt werden, so zum Beispiel *Volff, Un coup pour rien! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel*, D., 1995, chron. 202, der in der Zustimmung zur Kur nur ein Verfolgungshindernis sieht.

5.3.2007 wurde im Besonderen auf Kurse betreffend die elterliche Verantwortung und die Sensibilisierung von Delinquenten im Hinblick auf berauschende Substanzen hingewiesen.

c) Regulierung der Situation im Hinblick auf Gesetz oder sonstige Vorschriften

Eine Straftat versetzt ihren Täter immer in eine rechtswidrige Situation. Im Rahmen der dritten von Art 41-1 C.P.P. vorgeschlagenen Maßnahme wird der Straffällige dazu aufgefordert, diese in eine rechtmäßige Situation umzuwandeln, sie zu regulieren. Oft kann diese bloße Aufforderung mit der Androhung einer sonstigen Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft dem *ordre public* nützlicher sein, als die sofortige Einleitung der gerichtlichen Verfolgung. Innerhalb einer festgesetzten Frist wird der betreffenden Person die Möglichkeit gegeben, ihre persönliche Situation selbst zu regulieren und so dem Gesetz und den sonstigen Rechtsvorschriften entsprechend anzupassen.

Um einige konkrete Anwendungsmöglichkeiten zu nennen, ist diese Reaktionsweise unter anderem in all jenen Fällen geeignet, in denen von einer Person der Besitz eines Titel oder eines Dokuments bei Strafe gefordert ist. So kann diese Maßnahme zum Beispiel im Rahmen des *Code de route* oder der *ordonnance* vom 2.11.1945 zu besseren Ergebnissen führen als eine Verfolgung dieser minderschweren Delikte<sup>163</sup>.

d) Ersatz des verursachten Schadens

Besonders bei reinen Vermögensdelikten kann es dem Staatsanwalt ausreichend erscheinen, ein *classement sans suite* bloß vom Ersatz des dem Opfer entstandenen Schadens abhängig zu machen. In vielen Fällen ist eine vermögensrechtliche Wiedergutmachung des Schadens zur Wiederherstellung des *ordre public* genügend, eine Mediation gar nicht erst notwendig. Ordnet der Staatsanwalt aus diesen Gründen bloß die Auferlegung eines Schadenersatzes an, wird dem Täter eine Frist für die Vornahme dieses Ersatzes gesetzt, wodurch die Verfolgungsverjährung insoweit aufgeschoben wird. Allerdings hat sich gezeigt, dass die Staatsanwaltschaft die Wiedergutmachung des entstandenen Schadens im Rahmen einer Mediation einer isolierten Anordnung des Schadenersatzes zumeist vorzieht.

---

<sup>163</sup> In Betracht kommen in diesem Zusammenhang zB Art 12, R.241-2 *Code de route* (Lenkung eines Fahrzeugs ohne Führerschein) oder Art 19 der *ordonnance* vom 2.11.1945 (Aufenthalt eines Ausländers im Inland ohne Aufenthaltstitel).

e) Vornahme einer Mediation zwischen Täter und Opfer

Seit ihrer gesetzlichen Einführung durch das Gesetz vom 4.1.1993 ist die Bedeutung der Mediation als alternative Konfliktlösungsmethode immer mehr gestiegen. Nach einem in Vorbereitung des neuen Gesetzes eingeholten Bericht aus dem Jahr 1999 hatte sich die Zahl der durchgeführten Mediationen von 22.000 im Jahr 1993 auf 48.000 Anfang 1999 vermehrt<sup>164</sup>. Um einen Eindruck der Entwicklung in diesem Bereich zu bekommen, soll die Situation in Lyon beispielhaft dargestellt werden. Im Jahr 1993 wurden in dieser Stadt 165.884 Straftaten angezeigt. Davon wurden 147.603 nicht verfolgt, wobei in diesen Zahlen auch die Straftaten mit unbekanntem Täter erfasst sind. Nur 28.536 Verfahren wurden trotz bekanntem Täter nicht fortgeführt. 18.281 Straftaten gaben Anlass zu einer klassischen Verfolgung, immerhin 3.796 Angelegenheiten wurden einer Mediation zugeführt<sup>165</sup>.

Aufgrund dieses anhaltenden Erfolgs wurde die Praxis der Mediation auch in das Gesetz vom 23.6.1999 aufgenommen und durch die anderen alternativen Konfliktlösungsvarianten ergänzt. Trotz der oft kritisierten lückenhaften und unvollständigen Regelung im Rahmen des Art 41 al 6 C.P.P. idF des Gesetzes vom 4.1.1993 wurden kaum inhaltliche Präzisierungen oder Änderungen vorgenommen. Einzig zur Bereinigung des hinsichtlich der Kumulation oder Alternativität der Zielsetzungen bestehenden Konflikts ersetzte man das „*et*“ durch ein „*ou*“. Somit wurde eindeutig klargestellt, dass eine Mediation auch bei Vorliegen nur einer der drei kriminalpolitischen Zielsetzungen eingeleitet werden kann<sup>166</sup>.

Von der nunmehr ebenfalls legalisierten reinen Wiedergutmachung des entstandenen Schadens unterscheidet sich die Mediation durch die nicht bloß materielle, sondern auch moralische Entschädigung des Opfers. Wie bereits ausführlich dargestellt wurde, soll durch die Mediation eine Annäherung zwischen Täter und Opfer und ein für alle Beteiligten zufriedenstellendes Ergebnis herbeigeführt werden. Bezüglich der sonstigen Ausformungen der Mediation kann auf die obigen Ausführungen verweisen werden<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> Vgl den dazu im Namen des *commission des lois des Assemblée nationale* angestellten Bericht von *Mermoz* numéro 1328, 20.1.1999.

<sup>165</sup> Vgl *Lazerges*, *Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle*, R.S.C., 1997, 195.

<sup>166</sup> Vgl zu dieser Streitfrage bereits oben Seite 86.

<sup>167</sup> Vgl oben Seite 57.

f) Wegweisung von Straftätern im familiären Bereich

Eine besondere Konfliktlösungsalternative wurde im Zuge der Novellierungen des Art 41-1 C.P.P. durch das Gesetz n° 2006-399 vom 4.4.2006 bezüglich der Prävention und der Repression von partnerschaftlicher Gewalt sowie von Gewalt gegenüber Minderjährigen (1) vorgesehen<sup>168</sup>. Bei Straftaten zwischen Ehegatten, Mitbewohnern oder durch einen PACS verbundenen Lebensgefährten sowie bei Delikten gegen eigene Kinder oder Kinder dieser Partner steht es dem Staatsanwalt frei, von der *action publique* zugunsten einer Wegweisung des Straftäters aus dem gemeinsamen Haushalt abzusehen<sup>169</sup>. Gegebenenfalls kann diese Maßnahme durch das Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten ergänzt und eine allenfalls erforderliche sanitäre, soziale oder psychologische Betreuung angeordnet werden.

Selbst wenn von dieser neuen Konfliktregelungsmaßnahme grundsätzlich sämtliche Delikte im familiären Umfeld erfasst werden, geht es dabei in erster Linie um den Schutz vor Gewalt in der Familie. Aufgrund der besonders schwierigen und emotionalen Situation bei Straftaten im Familienkreis besteht gerade in diesem Bereich ein besonderes Bedürfnis an Alternativen zur klassischen Verfolgung. Oft ist es Täter und Opfer nicht möglich, sämtliche Beziehungen abubrechen und fortan jeglichen Kontakt zu vermeiden. Eine produktive Konfliktlösung ist daher gerade im Familienkreis besonders gefragt. Um insoweit einen umfassenden Schutz zu gewähren, erfasst die sechste Alternative des Art 41-1 C.P.P. ausdrücklich auch Exgatten, Ex-Mitbewohner und ehemals durch einen PACS verbundene Lebensgefährten sowie deren Kinder.

---

<sup>168</sup> Vgl. *Loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs (1)*; NOR:JUSX0508260L version consolidée au 5 avril 2006; abrufbar unter [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>169</sup> Ein PACS (*pacte civil de solidarité*) stellt die in Frankreich legalisierte Möglichkeit von Lebensgefährten dar, ihre Partnerschaft außerhalb einer ehlichen Gemeinschaft staatlich registrieren zu lassen.

#### 4.4.2. Die strafende Alternative – die *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P.

Mit dem Gesetz vom 23.6.1999 wurde neben den entschädigenden Alternativen zur klassischen Strafverfolgung auch eine strafende Maßnahme eingeführt, die *composition pénale* der Art 41-2 und -3 C.P.P.<sup>170</sup>. Wie schon bei der *injonction pénale* entspricht die letztlich gewählte Benennung nicht jener des ursprünglichen Regierungsentwurfs. Erst auf Anregung des Senats wurde aus der anfänglich vorgeschlagenen *compensation judiciaire* die nunmehr normierte *composition pénale*<sup>171</sup>. Schematisch betrachtet handelt es sich bei Art 41-2 und -3 C.P.P. im Großen und Ganzen um eine Neufassung der *injonction pénale* aus dem Jahr 1994. Noch vor Ausübung der *action publique* kann der Staatsanwalt dem Straftäter die Erfüllung bestimmter Leistungen vorschlagen. Die Verfolgung wird bei dessen Zustimmung bis zum Ablauf der für den Vollzug der Maßnahme vorgesehenen Frist aufgeschoben. Bei erfolgreicher Durchführung der *composition pénale* kommt es zum Erlöschen der *action publique*.

Aufgrund des strafenden Charakters und der schlechten Erfahrungen aus dem Jahr 1995 wurde das Verfahren der ehemaligen *injonction pénale* in dem Sinn verändert, dass nunmehr ein Richter den Vorschlag des Staatsanwalts für rechtsgültig erklären muss. Durch diese Änderung des Vorgehens wird vermieden, dass der Staatsanwalt eine Art Strafe verhängt – ein Zustand, der in einem Spannungsverhältnis zum Prinzip der Gewaltentrennung stünde und im Jahr 1995 hinsichtlich der *injonction pénale* vom *Conseil constitutionnel* für verfassungswidrig erklärt worden war<sup>172</sup>. Während die Legalisierung der *injonction pénale* zu heftigen Diskussionen Anlass gegeben hatte, wurde das Gesetz vom 23.6.1999 und mit ihm die *composition pénale* in weitgehender Einigkeit der Angeordneten angenommen. Zu den zahlreichen Novellierungen kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Vgl dazu im Wesentlichen *Guinchard/Buisson*, *procédure pénale*<sup>2</sup>, 730ff; *Leblois-Happe*, *De la transaction pénale à la composition pénale*, J.C.P., 2000, I, 198; *Pradel*, *Procédure pénale*<sup>10</sup>, 206 ff, 476f; *Pradel*, *Une consécration du „plea bargaining“ à la française: la composition pénale instituée par la loi numéro 99-515 du 23 juin 1999*, D., 1999, chron. 379; *Medjaoui*, *L'injonction pénale et la médiation pénale*, *tableau comparatif critique*, R.S.C., 1996, 823.

<sup>171</sup> JO Sénat, séance 17.6.1998, p. 3331 bis 3338.

<sup>172</sup> Vgl oben Seite 81.

<sup>173</sup> Vgl oben Seite 84 sowie insbesondere FN 154.

Auch die *composition pénale* stellt eine Alternative zur klassischen Strafverfolgung dar, was sich vor allem darin äußert, dass sie nur vor Ausübung der *action publique* eingeleitet werden kann. Allerdings unterscheidet sie sich von den alternativen Reaktionsmöglichkeiten des Art 41-1 C.P.P. insofern, als sie nicht als entschädigend, sondern als strafend angesehen wird und sich ihre dogmatische Abgrenzung zu den vom Gericht verhängten Strafen daher bis zu einem gewissen Grad als problematisch erweist. Ihr primäres Ziel ist nicht die Wiedergutmachung des durch die Straftat in jeder Hinsicht verursachten Schadens, sondern die Bestrafung der gegen das Gesetz handelnden Person. Es soll nun im Folgenden das Regime der *composition pénale*, das in seinen Grundzügen dem System der *injonction pénale* ähnelt und im Wesentlichen bloß der diesbezüglichen Entscheidung des *Conseil constitutionnel* angepasst wurde, dargestellt werden. In einem ersten Punkt wird auf den Anwendungsbereich der *composition pénale*, in einem zweiten auf ihren Inhalt und schlussendlich auf das im Vergleich zur *injonction pénale* ziemlich veränderte Verfahren einzugehen sein.

#### a) Anwendungsbereich

Wie bezeichnender Weise schon der Titel des Gesetzes vom 23.6.1999 über die Verstärkung der Effektivität des Strafverfahrens nahe legt, hat die *composition pénale* unter anderem das Ziel, die ohnehin schon überlasteten Gerichte von minderschweren Angelegenheiten zu befreien<sup>174</sup>. Zur Verwirklichung dieser Aufgabe erstreckt sich der Anwendungsbereich der *composition pénale* grundsätzlich auf sämtliche *contraventions* sowie eine große Zahl von Delikten<sup>175</sup>. Inhaltlich gesehen handelt es sich bei den Straftaten, die der *composition pénale* zugänglich sind, um die sogenannte Massenkriminalität. In erster Linie sind gemäß Art 41-2 C.P.P. die mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Straftaten erfasst. Pressedelikte, fahrlässige Tötungsdelikte und politische Delikte werden vom Anwendungsbereich der *composition pénale* hingegen ausdrücklich ausgenommen. Daneben ist die *composition pénale* gemäß Art 41-3 C.P.P. auch auf *contraventions* anwendbar, wobei diesbezüglich verschiedene Einschränkungen hinsichtlich der einzelnen Maßnahmen festgelegt wurden<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> Une loi „renforçant l'efficacité de la procédure pénale“.

<sup>175</sup> Die Bedeutung im Bereich der *contraventions* ist allerdings insofern nicht von so großer Bedeutung, als für sie ohnehin ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen ist - die bereits am 3.1.1972 eingeführte *ordonnance pénale*.

<sup>176</sup> Vgl dazu im Einzelnen Art 41-3 C.P.P.

Neben einer Beschränkung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Straftaten enthält die Regelung der *composition pénale* auch eine Einschränkung auf bestimmte Personen. Der Staatsanwalt darf eine derartige Maßnahme nur volljährigen physischen Personen vorschlagen, die sich zur Begehung der ihnen vorgeworfenen Delikte bekennen<sup>177</sup>. Damit es tatsächlich zur Festlegung einer der von Art 41-2 C.P.P. vorgesehenen Leistungen kommt, muss der Straftäter der *composition pénale* zustimmen.

Während die *injonction pénale* nur angeordnet werden konnte, sofern sie geeignet war, die kriminalpolitischen Zielsetzungen zu erfüllen, also den Ersatz des Schadens zu sichern, den aus der Straftat resultierenden Ärger zu beenden oder eine Resozialisierung des Straftäters zu erreichen<sup>178</sup>, enthält die Regelung der *composition pénale* keine derartigen Einschränkungen. Nur im Bereich des Art 41-1 C.P.P., nicht aber im Bereich der Art 41-2 und -3 C.P.P. sind die schon seit dem Jahr 1993 anerkannten Zielsetzungen zu berücksichtigen. Das diesbezügliche Schweigen des Gesetzgebers ist insofern bedauerenswert, als eine einheitliche Regelung der Voraussetzungen für die unterschiedlichen Formen der alternativen Konfliktlösung eine gewisse Kohärenz dieses juristischen Lösungssystems gebracht hätte<sup>179</sup>.

Die Voraussetzungen für die Durchführung einer *composition pénale* lassen sich somit folgendermaßen zusammenfassen: Vor Ausübung der *action publique* steht es dem Staatsanwalt frei, dem volljährigen physischen Täter einer mit Geldstrafe oder nicht mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung unter gleichzeitiger Rechtsbelehrung eine alternative Konfliktlösungsmethode nach Art 41-2 C.P.P. anzubieten und dessen ausdrückliche Zustimmung einzuholen. Anders als bei einer Mediation nach Art 41-1 C.P.P. kann sich der Beschuldigte dabei von einem Anwalt vertreten lassen und ist vom Staatsanwalt über dieses Recht entsprechend zu belehren.

---

<sup>177</sup> Für Minderjährige ab dreizehn Jahren ist die *composition pénale* nur nach Maßgabe der *ordonnance numéro 45-174* vom 2.2.1945 über die Jugendkriminalität anwendbar. Eine genauere Darstellung dieser Bestimmungen ist an dieser Stelle nicht möglich. Es darf auf die weiterführende Literatur verwiesen werden.

<sup>178</sup> Vgl dazu genau oben Seite 79.

<sup>179</sup> Vgl *Leblois-Happe*, De la transaction pénale à la composition pénale, J.C.P., 2000, I, 198, Seite 67.

## b) Inhalt

Die *composition pénale* kann in unterschiedlichen Maßnahmen bestehen, die in Art 41-2 C.P.P. aufgelistet und im Zuge der Novellierungen immer zahlreicher geworden sind. Es handelt sich dabei nicht um Strafen im eigentlichen Sinne, sondern um strafende Sanktionen – ein Unterschied, der nicht zu vernachlässigen ist. Da die Maßnahmen nach Art 41-2 C.P.P. nicht von einem Gericht ausgesprochen werden, dürfen sie zur Wahrung der Verfassungsgemäßheit der *composition pénale* keine Strafen darstellen. Wie schon bei der *injonction pénale* gezeigt, ist der Täter frei, die *composition pénale* zu akzeptieren oder sich dagegen auszusprechen, sie auszuführen oder ihre Durchführung zu verweigern<sup>180</sup>. Um den Unterschied zu Strafen im herkömmlichen Sinne besonders deutlich zu machen, beschloss der Gesetzgeber, eine andere Terminologie zu wählen als bei den vergleichbaren Strafen des *Code pénal*. Es wird nicht von „*amende*“ (Geldstrafe), sondern von „*amende de composition*“ (Zusammensetzung), nicht von „*travail d'intérêt général*“ (Arbeit im Allgemeininteresse), sondern von „*travail non rémunéré*“ (nicht entlohnte Arbeit), nicht von „*confiscation*“ (Beschlagnahme), sondern von „*dessaisissement*“ (Herausgabe) gesprochen. Ganz kurz soll hier auf die einzelnen Maßnahmen eingegangen werden.

### - Einzahlung einer Geldsumme in die Staatskasse

Bei dieser Variante der *composition pénale* handelt es sich um die wichtigste Maßnahme, die vom Staatsanwalt angeordnet werden kann. Die Höhe des Geldbetrags nach Art 41-2 C.P.P. darf die für das jeweilige Delikt androhte Höchststrafe nicht übersteigen. Bei der Bemessung im Einzelfall hat der Staatsanwalt die Schwere der vorgeworfenen Fakten sowie die persönlichen Ressourcen und Verpflichtungen des Straftäters zu berücksichtigen. Darüber hinaus steht es ihm frei, innerhalb einer Frist von einem Jahr eine Ratenzahlung zu gewähren. Diese Konkretisierungen der Ermessensausübung durch den Staatsanwalt sollen der oft geäußerten Sorge einer Gerichtsbarkeit in zwei Geschwindigkeiten entgegenwirken, die streng zu den Armen und mild zu den Reichen ist<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Vgl oben Seite 82.

<sup>181</sup> Zur Justiz in zwei Geschwindigkeiten vgl oben Seite 78.

- Herausgabe der zur Begehung der Straftat benützten, dazu vorgesehenen oder aus der Straftat entstandenen Sache an den Staat

Bei dieser Möglichkeit handelt es sich um eine Art Beschlagnahme in Form einer freiwilligen Ausfolgung der inkriminierten Sache durch die implizierte Person, die diese Lösung einer Verfolgung mit später erzwungener Beschlagnahme vorzieht. Gemäß Art 131-6, 131-9 und 131-21 C.P. kann nämlich im Fall von gefährlichen oder schädlichen Gegenständen zusätzlich zu einer anderen Strafe die Einziehung dieser Gegenstände angeordnet werden.

- Leistung einer nicht entlohnten Arbeit zu Gunsten der Allgemeinheit

Auch die Arbeit zu Gunsten der Allgemeinheit ist an bestimmte zeitliche Fristen gebunden. Im Anwendungsbereich der Delikte des Art 41-2 C.P.P. darf die maximale Dauer dieser Maßnahme sechzig Stunden in einem Zeitraum von maximal sechs Monaten betragen, während im Rahmen des Art 41-3 C.P.P. nur die Hälfte dieses Ausmaßes erlaubt ist, nämlich dreißig Stunden in drei Monaten.

- Absolvierung eines Lehrgangs oder einer Ausbildung in einem sanitären, sozialen oder professionellen Organismus

Ein derartiger Lehrgang darf nach dem Gesetz maximal drei Monate dauern. Dem der *composition pénale* zustimmenden Straftäter kann dabei ein Aufschub von höchstens 18 Monaten gewährt werden.

- Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich

Genauso wie in Art 41-1 C.P.P. wurde auch in Art 41-2 C.P.P. eine besondere Konfliktlösungsalternative für den familiären Bereich vorgesehen<sup>182</sup>. Bei Straftaten zwischen Ehegatten, Mitbewohnern oder durch einen PACS verbundenen Lebensgefährten sowie bei Delikten gegen eigene Kinder oder Kinder dieser Partner steht es dem Staatsanwalt frei, die *composition pénale* in Form einer Wegweisung des Straftäters aus dem gemeinsamen Haushalt vorzunehmen. Gegebenenfalls kann diese Maßnahme durch das Verbot des

---

<sup>182</sup> Zur entsprechenden Regelung in Art 41-1 C.P.P. vgl oben Seite 91.

Aufenthalts an bestimmten Orten ergänzt und eine allenfalls erforderliche sanitäre, soziale oder psychologische Betreuung angeordnet werden. Auch Exgatten, Ex-Mitbewohner und ehemals durch einen PACS verbundene Lebensgefährten können durch eine solche Form der *composition pénale* geschützt werden.

Neben diesen besonders wichtigen Maßnahmen der *composition pénale* sieht Art 41-2 C.P.P. noch weitere Konfliktlösungsalternativen vor, die in speziell gelagerten Fällen zur Anwendung gelangen. So kann die Herausgabe und Immobilisierung des Fahrzeugs, die Hinterlegung des Führer- oder Jagdscheins beim *tribunal de grande instance*, die Herausgabe des Reisepasses verbunden mit dem Verbot, das Land zu verlassen, die Absolvierung eines Staatsbürgerschaftskurses, eines Sensibilisierungskurses hinsichtlich berauschender Mittel, eines therapeutischen Befehls oder einer schulischen bzw beruflichen Ausbildung angeordnet werden<sup>183</sup>. Gegebenenfalls kann der Staatsanwalt ein Verbot der Ausgabe von Schecks, des Aufenthalts an bestimmten Orten, der Kontaktaufnahme mit dem Opfer oder den Mittätern bzw Komplizen aussprechen<sup>184</sup>.

Sofern das Opfer der Straftat identifiziert ist, hat der Staatsanwalt dem Täter darüber hinaus den Ersatz des verursachten Schadens innerhalb einer Frist von höchstens sechs Monaten anzubieten und das Opfer bei Annahme dieser Verpflichtung durch den Beschuldigten von dessen Bereitschaft zu informieren<sup>185</sup>.

### c) Verfahren

Um die Entscheidung des *Conseil constitutionnel* vom 2.2.1995 und damit die Verfassungsgemäßheit der alternativen Konfliktlösung nach Art 41-2 und -3 C.P.P. zu gewährleisten, musste der Gesetzgeber aus 1999 ein Verfahren vorsehen, das die verfassungsrechtlichen Vorgaben und damit vor allem die Verteidigungsrechte des Täters wahrt. In diesem Sinne wird das Verfahren der *composition pénale* durch drei

---

<sup>183</sup> Zum therapeutischen Befehl nach Art L.3413-1 bis L.3413-4 C.S.P. vgl oben Seite 88.

<sup>184</sup> Zu den Einzelheiten vgl Art 41-2 n° 3 bis 5, 8 bis 13 sowie 15-17 C.P.P.

<sup>185</sup> Trotz der mehrfachen Novellierung der Art 41-2 und -3 C.P.P. seit Einführung der *composition pénale* stellte sich lange Zeit die Frage, ob sich der Ersatz des verursachten Schadens auch auf die von Art 41-3 C.P.P. vorgesehenen Straftaten bezieht oder nur im Bereich der Delikte des Art 41-2 C.P.P. anwendbar ist. Zum Meinungsstand siehe *Pradel, Procédure pénale*<sup>10</sup>, 208.

Grundprinzipien regiert. Wie auch bei den entschädigenden Alternativen des Art 41-1 C.P.P. kann die *composition pénale* nur vor Erhebung der *action publique* vorgeschlagen werden. Sobald der öffentliche Ankläger oder das Opfer die *action publique* in Gang gesetzt hat, greift Art 41-2 C.P.P. nicht mehr. Das Vorgehen des Staatsanwalts nach Art 41-2 oder -3 C.P.P. impliziert als zweites typisches Merkmal notwendigerweise ein Schuldeingeständnis des Täters. Die Durchführung eines klassischen Strafverfahrens samt Verhandlung erscheint bei einer derartigen Einsicht des Beschuldigten vermeidbar. Und schließlich ist auch die *composition pénale* eine besondere Ausformung des Opportunitätsprinzips. Der Staatsanwalt ist niemals verpflichtet, dem geständigen Täter eine *composition pénale* anzubieten, es steht in seinem Ermessen.

Sofern er sich allerdings für den Versuch einer derartigen Maßnahme entscheidet, läuft das Verfahren in drei Phasen ab. Im Gegensatz zur Mediation, die durch Verhandlungen zwischen den Parteien gekennzeichnet ist, wird der Ablauf des Verfahrens der *composition pénale* hauptsächlich durch den Staatsanwalt bestimmt. Die erste Phase ist die des Vorschlags der *composition pénale* durch den Staatsanwalt. Während der Vorschlag nach alter Rechtslage bei sonstiger Nichtigkeit der Maßnahme während des Polizeigewahrsams verboten war, wurde diese Einschränkung durch das *Loi Perben* im September 2002 aufgehoben. Die *composition pénale* kann nach geltender Rechtslage zu jedem Zeitpunkt vor Erhebung der *action publique* angeboten werden. Durch das alte Verbot sollte gewährleistet werden, dass die Zustimmung des Täters frei und ohne Willensmangel abgegeben wurde. Da es sich dabei jedoch ohnedies um ein allgemeines Rechtsprinzip handelt, stellte sich dessen zusätzliche Normierung als überflüssig dar und wurde aufgrund ihrer Selbstverständlichkeit aufgehoben. Inhaltlich gesehen kann der Staatsanwalt die Maßnahme anbieten, die ihm am besten geeignet erscheint. Es steht ihm frei, auch zwei oder mehrere der Verfolgungsalternativen zu kumulieren. Formal muss es sich um eine schriftliche und unterzeichnete Entscheidung des Beamten handeln, in der Natur und Ausmaß der vorgeschlagenen Maßnahmen zu präzisieren sind. Damit das Verfahren fortgesetzt werden kann, ist als Abschluss seiner ersten Phase die Zustimmung des Täters zu der/den vorgeschlagenen Maßnahme/n erforderlich. Der Staatsanwalt hat den Täter davon zu informieren, dass er frei sei, die vorgeschlagene Maßnahme anzunehmen oder zu verweigern. Das in Art 6 Abs 1 EMRK gewährte Recht auf freien Zugang zu Gericht darf

auch durch alternative Konfliktregelungsmethoden nicht unterlaufen werden<sup>186</sup>. Trotz vereinzelt angebrachter Zweifel besteht diese Freiheit tatsächlich. Selbst wenn die Zustimmung des Täters im Hinblick auf eine sonst drohende Verfolgung vor Gericht abgegeben wird, handelt es sich dennoch um eine gültige Willenserklärung. Auch der EGMR erachtet die Drohung des öffentlichen Anklägers, einen ihm gesetzlich offen stehenden Rechtsweg zu beschreiten, als zulässig, solange die eingesetzten Mittel und das angestrebte Ziel legitim sind<sup>187</sup>. Nur wenn es sich um einen ungesetzlichen Zwang zur Annahme handelt, ist die Maßnahme als unzulässig anzusehen.

Um die Verteidigungsrechte und damit die Entscheidung des *Conseil constitutionnel* vom 2.2.1995 zu respektieren, muss die implizierte Person vor ihrer Zustimmung darüber hinaus davon informiert werden, dass sie sich durch einen Anwalt Rechtsbeistand leisten lassen kann. Die Ausformung dieses Rechts wie auch der übrigen Anwendungsmodalitäten des Art 41-2 C.P.P. wird durch ein Dekret des *Conseil d'Etat* konkretisiert. In der Folge sind zwei Möglichkeiten des Verfahrensfortgangs denkbar. Sofern der Täter die vorgeschlagenen Maßnahmen verweigert, findet das Verfahren der *composition pénale* ein Ende, der Staatsanwalt wird in Ausübung des Opportunitätsprinzips meist die Verfolgung einleiten. Wenn der Täter einer *composition pénale* hingegen zustimmt, ist die Zustimmung in einem speziellen Protokoll festzuhalten. Dieses hat wohl auch die Information des Täters über sein Recht auf anwaltlichen Beistand sowie dessen Antwort zu enthalten<sup>188</sup>. Eine Kopie dieses Protokolls ist dem Täter zu übermitteln.

Die zweite Garantie der Verfassungsgemäßheit des Verfahrens liegt im Einschreiten des Gerichts bei Annahme der *composition pénale* durch den Beschuldigten<sup>189</sup>. Im Fall der

---

<sup>186</sup> Als Angeklagter wird der Täter spätestens mit dem Vorschlag einer *composition pénale* angesehen. Es handelt sich um eine strafrechtliche Beschuldigung (eine sogenannte *accusation en matière pénale*) im Sinne der Konvention.

<sup>187</sup> EGMR, 27.02.1980, Arrêt Deweer contre Belgique: Série A, numéro 35.

<sup>188</sup> Dies wird zwar nicht ausdrücklich vom Gesetzestext gefordert, scheint aber aus Beweisgründen unabdingbar. Vgl. *Guinchard/Buisson*, Procédure pénale<sup>2</sup>, 734.

<sup>189</sup> Es handelt sich dabei um eine Forderung des *Conseil constitutionnel*, um die Gewaltentrennung zu gewährleisten. Vgl. *décision* 95-360 DC, 2.2.1995, *précisions*, V. *note au numéro* 891. Gleichzeitig stellt das Erfordernis der Einbindung des Richters aber eine Verlangsamung und Belastung des Prozesses dar, was von einigen Autoren stark kritisiert wird, weil es Sinn und Zweck einer alternativen Konfliktlösung entgegenläuft. Diese soll vielmehr zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen. So zum Beispiel *Leblois-Happe*, De la transaction pénale à la composition pénale, J.C.P., 2000, I, 198, page 68; *Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, 210.

Zustimmung des Straftäters hat es, im Gegensatz zur Regelung der *injonction pénale*, in einer zweiten Phase des Verfahrens zu einer Rechtsgültigerklärung des angenommenen Vorschlags durch den Richter zu kommen<sup>190</sup>. Der Täter und gegebenenfalls das Opfer sind von der Anrufung des Gerichts zu informieren. Sofern es dem zuständigen Richter nötig erscheint, kann er eine Anhörung von Täter und Opfer vornehmen<sup>191</sup>. Auch diese Phase des Verfahrens kann zwei mögliche Ausgänge haben. Wenn der Richter die vom Staatsanwalt vorgeschlagene und vom Täter angenommene *composition pénale* verwirft, wird diese hinfällig. Der Staatsanwalt hat eine andere Vorgehensweise zu wählen. Wenn der Richter die Maßnahme/n dagegen für rechtsgültig erklärt, ist/sind diese durchzuführen. In beiden Fällen handelt es sich um einen richterlichen Beschluss, der nicht angefochten werden kann und sowohl dem Straftäter als auch dem Opfer zuzustellen ist. Dabei ist zu beachten, dass dem Richter nur ein eingeschränktes Vorgehen möglich ist. Er kann den Vorschlag des Staatsanwalts für gültig oder ungültig erklären, eine Abänderung des Vorschlags ist ihm jedoch verwehrt. Bis zu seiner Entscheidung ist die Verfolgungsverjährung gehemmt.

Hat der Richter den vom Beschuldigten angenommenen Vorschlag des Staatsanwalts für rechtsgültig erklärt, kommt es zur dritten und letzten Phase des Verfahrens der *composition pénale*. Diese wird vom Verhalten des Straftäters dominiert, es handelt sich um die Ausführung der vereinbarten Maßnahme/n. Erfüllt der Täter die *composition pénale* wie vorgesehen, kommt es zum Erlöschen der *action publique*. Um die Rechte des Opfers der Straftat zu wahren, wurde diesem allerdings die Möglichkeit eröffnet, selbst bei Erfolg der Maßnahme das zuständige Gericht wegen seines Rechts auf Schadenersatz anzurufen<sup>192</sup>. Dabei werden grundsätzlich die Regeln der *action civile* angewendet, wobei das Gericht nur über die zivilen Interessen des Opfers, nicht hingegen über die Schuld des Straftäters entscheidet. Es soll vermieden werden, dass das Opfer durch die Erhebung der ihm in jedem Fall offen stehenden *action civile* die Durchführung der *composition pénale* verhindert. Führt der Täter die *composition pénale* hingegen nicht oder nicht vollständig aus, entscheidet der

---

<sup>190</sup> Beim zuständigen Richter handelt es sich im Fall eines *délits* um den Präsidenten des *tribunal de grande instance*, im Fall einer *contravention* um den *juge du tribunal de police* oder den *juge de proximité*. Zur Gerichtsorganisation vgl bereits oben Seite 9.

<sup>191</sup> Während Täter und Opfer bis September 2002 eine derartige Anhörung verlangen konnten, wurde dieses Recht mit dem *Loi Perben* aufgehoben. Die Vornahme einer Anhörung steht nunmehr im Ermessen des Richters, wodurch eine weitere Beschleunigung des Verfahrens bewirkt wird.

<sup>192</sup> Da es sich bei der Zustimmung des Straftäters zu einer Ersatzleistung an das Opfer im Rahmen einer *composition pénale* um eine verbindliche Verpflichtung handelt, steht es dem Opfer der Straftat auch frei, den Zivilrechtsweg zu beschreiten.

Staatsanwalt über die Ausübung der *action publique*. Er erlangt wieder seine volle Freiheit im Rahmen des Opportunitätsprinzips. Im Fall einer darauf folgenden Verurteilung sind bereits erbrachte Leistungen auf die Strafe anzurechnen.

Während die *composition pénale* bis September 2002 nicht in das Strafregister eingetragen wurde, sieht das Gesetz seit dem *Loi Perben* die Eintragung der exekutierten Maßnahmen in das *bulletin numéro 1* des Strafregisters vor. Offenbar sollte durch diese Bestimmung wieder gutgemacht werden, dass die ursprüngliche Regelung aus dem Jahr 1999 den vormals angeordneten Vermerk der durchgeführten *injonctions pénales* in ein eigenes Register für die *composition pénale* nicht übernommen hatte. Während dadurch zwar eine Stigmatisierung des Straftäters verhindert wurde, machte das Fehlen der Registrierung eine zusammenhängende Kriminalpolitik so gut wie unmöglich und konnte deshalb nicht aufrechterhalten werden. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine Eintragung der *composition pénale* in das Strafregister nicht insofern bedenklich ist, als diese Maßnahmen keinesfalls eine Strafe darstellen dürfen. Es muss somit geschlossen werden, dass im Strafregister nicht nur Strafen, sondern auch strafende Alternativen zur klassischen Verfolgung vermerkt werden dürfen<sup>193</sup>.

#### **4.5. Die Hierarchie der alternativen Konfliktlösungsmaßnahmen**

Wenn man nun alle möglichen Formen der alternativen Reaktion auf Straftaten betrachtet, lässt sich eine gewisse Hierarchie im Hinblick auf ihre Strenge feststellen<sup>194</sup>. Durch die neuen Gesetze wurde zwischen der teuren und langen klassischen Verfolgung und dem reinen und einfachen Einstellen des Verfahrens ohne spezielle Folgen für den Straftäter eine Reihe alternativer Konfliktlösungsvarianten eingeführt, die in einer gewissen Abstufung nach ihrer Gewichtung zu verstehen sind. Das einfache *classement sans suite* ohne weitere Voraussetzungen steht in der Hierarchie an unterster Stelle, gefolgt vom etwas anspruchsvolleren *classement sous condition* des Art 41-1 C.P.P. Die *composition pénale* wird zwar im selben Artikel geregelt, kann aber als höherwertig, weil komplexer angesehen werden. Die Deklaration der Schuld mit nachfolgender Befreiung von der Strafe stellt eine

---

<sup>193</sup> Vgl zur Registrierung auch im Folgenden unten Seite 214.

<sup>194</sup> Vgl *Leblois-Happe*, De la transaction pénale à la composition pénale, J.C.P., 2000, I, 198, Seite 67.

letzte Erleichterung vor der härtesten Form der Reaktion auf eine Straftat, der klassischen Verurteilung zu einer Strafe, dar<sup>195</sup>.

Sämtliche Maßnahmen ziehen jedoch mehr oder weniger große Probleme im Hinblick auf die Konfrontation und das Gleichgewicht zwischen manchen Verfassungsprinzipien, nämlich Gewaltentrennung, Wahrung der Verteidigungsrechte des Täters und Unschuldsvermutung, auf der einen Seite, und strafrechtlichen Rechtsprinzipien, nämlich Opportunitätsprinzip und Unabhängigkeit des Staatsanwalts, auf der anderen Seite nach sich. Ob durch neue Gesetze bzw. Novellierungen eine noch harmonischere und sämtliche Prinzipien berücksichtigende Regelung der alternativen Konfliktlösung gefunden werden kann, bleibt abzuwarten.

---

<sup>195</sup> Sie stellt eine Mischform zwischen einem Schuldspruch ohne Strafe nach § 12 JGG, einem Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe nach § 13 JGG sowie einer Begnadigung dar.

## **TEIL II**

# **ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM ÖSTERREICHISCHEN RECHTSSYSTEM**

# KAPITEL I. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN DURCH DIE STAATSANWALTSCHAFT

## Sektion 1. Die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft

Ohne noch einmal im Detail auf die Prävention als maßgebliches Ziel des Strafrechts einzugehen, sollen an dieser Stelle dennoch die im Laufe der Zeit erheblich veränderten Kompetenzen der österreichischen Staatsanwaltschaft im Bereich der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten dargestellt werden<sup>196</sup>.

Während die Staatsanwaltschaft in Österreich zu Beginn ihrer Tätigkeit einen ziemlich eingeschränkten Wirkungsbereich hatte, zeigte sich vor allem in den letzten Jahrzehnten – der internationalen Tendenz entsprechend – eine bedeutsame Ausdehnung ihrer Kompetenzen. Hatte man einmal erkannt, dass die klassische Verfolgung nicht immer zum gewünschten Ergebnis führte, begann sich auch die Rolle des Staatsanwalts mehr und mehr zu diversifizieren. Nach der geltenden Rechtslage steht dem öffentlichen Ankläger eine Vielzahl von unterschiedlichen Reaktionsweisen auf Straftaten zur Verfügung, denen die österreichische Staatsanwaltschaft zum Großteil aufgeschlossen gegenüber stand und deren Handhabung aktiv mitgestaltete<sup>197</sup>. Ihre Anwendung hat das moderne Strafrecht wesentlich geprägt.

Neben der klassischen Verfolgung von Straftaten steht der Staatsanwaltschaft nach der geltenden Rechtslage vor allem die Möglichkeit eines Diversionsanbots, einer Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO sowie einer Reihe weiterer alternativer Vorgehensweisen im Bereich des Jugendstrafrechts offen<sup>198</sup>. Eine besondere Reaktionsform stellt die vorläufige Zurücklegung der Anzeige im Anwendungsbereich des SMG dar. Gerade

---

<sup>196</sup> Vgl. *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>9</sup>, Rz 171ff; *Pilgermair/Loderbauer*, Diversion aus der Sicht des Staatsanwaltes, in *Miklau/Schroll*, Diversion, ein anderer Umgang mit Straftaten, 51ff. Zur Verbrechensprävention vgl. bereits die Ausführungen oben Seite 31. Zur neuen Rolle der Staatsanwaltschaft vgl. *Matousek*, Die Staatsanwaltschaft im Wandel, WR 1997, H 35, 9.

<sup>197</sup> In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die interdisziplinäre Tagung „Perspektiven der Diversion in Österreich“ im Jahr 1994, die Enquete „Staatsanwalt im modernen Rechtsstaat“ aus dem Jahr 1996 sowie das Forum der Staatsanwälte 1999 und diverse Stellungnahmen der Vereinigung der Staatsanwälte hinzuweisen.

<sup>198</sup> Zur Rolle der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde vgl. *Höpfel*, Staatsanwalt und Unschuldsvermutung. Die Grundlagen für die Veranlassung eines Strafverfahrens nach österreichischem Recht, in *Burgstaller* (Hrsg), Schriften zum Strafrecht, Vol 6, Lexis Nexis ARD Orac, 1988.

in einem derart rückfallgefährdeten Gebiet wie dem Suchtmittelstrafrecht erhalten alternative Reaktionsmöglichkeiten mit dem vorrangigen Ziel der Prävention von neuerlichen Straftaten besondere Bedeutung. Mit der StPO-Reform durch das Strafprozessreformgesetz BGBl 2004/19 hat sich an diesen Kompetenzen der Staatsanwaltschaft nichts Grundlegendes geändert<sup>199</sup>.

Selbst wenn es im ersten Moment ungewöhnlich erscheint, der Staatsanwaltschaft, also dem prozessualen Ankläger, die Abwicklung von Strafsachen ohne Einschaltung des zuständigen Gerichts bis zur vollständigen Erledigung zu übertragen, ist dies nicht zuletzt auch im Sinne einer Entlastung der Gerichte nachvollziehbar und sogar wünschenswert. Genauso wie in Frankreich wandelte sich somit auch in Österreich das Bild des Staatsanwalts immer mehr zu einem aktiv gestaltenden und präventiv fungierenden Justizorgan. Darüber hinaus stellt der Staatsanwalt ein in ein Team eingebundenes und nicht wie der Richter einzeln arbeitendes Organ dar. Gerade im Bereich von alternativen Reaktionsmaßnahmen auf Straftaten ist dieses Zusammenwirken mit anderen Kräften wie Bezirksanwälten, Sicherheitsbehörden und Sozialarbeitern dem gewünschten Ergebnis förderlich. Gleichzeitig hat die Staatsanwaltschaft jedoch immer darauf zu achten, den höchstmöglichen Standard an Rechtsstaatlichkeit zu wahren. Die Gefahr der Vernachlässigung rechtlicher Problemstellungen und der Umgehung schwieriger Beweisfragen darf im Zusammenhang mit alternativen Reaktionsmöglichkeiten nicht unterschätzt werden.

Man kann somit in Österreich, genauso wie dies bereits für den französischen Rechtsbereich dargestellt wurde, feststellen, dass sich das ursprüngliche Rollenbild der Staatsanwaltschaft grundlegend verändert hat. Im Rahmen neuer Reaktionsformen auf Straftaten kann nunmehr in hohem Maße flexibel und einzelfallbezogen vorgegangen werden. Gleichzeitig wurde der Staatsanwalt jedoch auch zum Hauptgaranten der Rechtsstaatlichkeit, sodass von ihm größte Vorsicht und Überlegung bei der Ausübung seiner neuen Kompetenzen gefordert werden muss. Da ihm im Rahmen der Diversion richterliche Funktionen zukommen, wurde in letzter Zeit mehr denn je der Ruf nach einer dem Richter ähnlichen, weisungsungebundenen Stellung laut. Genauso wie die unabhängigen Gerichte müssen in einem Rechtsstaat auch die

---

<sup>199</sup> Zur StPO-Reform siehe sogleich unten Seite 107.

richterlich handelnden Staatsanwälte der Möglichkeit einer politischen Einflussnahme entzogen werden<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> Vgl *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 165; *Walter/Zeleny*, Die Diversion durch den Staatsanwalt nach den §§ 90a ff StPO in verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 2001, 447; *Miklau*, Sind Staatsanwälte „Bundesmitarbeiter“?, RZ 2007, 106, *Schick*, Zur künftigen Stellung des Staatsanwalts, ÖJZ 2002, 323.

## Sektion 2. Die StPO-Reform 2004

Mit dem Strafprozessreformgesetz BGBl 2004/19 und dessen Begleitgesetzgebung wurde der Strafprozess im Bereich des bis zum 31.12.2007 geltenden Vorverfahrens umfassend neu gestaltet und die bislang geltende StPO in weiten Bereichen novelliert<sup>201</sup>. Das neue Strafverfahren gliedert sich nunmehr in ein Ermittlungs- und ein Hauptverfahren. Vorerhebungen und Voruntersuchung wurden abgeschafft. Während am 31.12.2007 offene Anträge der Staatsanwaltschaft auf Durchführung von Vorerhebungen nach dem alten Recht durch den Untersuchungsrichter zu erledigen sind, gelten sämtliche anhängige Voruntersuchungen mit 1.1.2008 ex lege als beendet. Das Gericht hat die bezughabenden Akten der Staatsanwaltschaft zu übersenden, die das Verfahren nach dem neuen Recht fortführt<sup>202</sup>.

Das Ermittlungsverfahren wird nunmehr von der Staatsanwaltschaft gemeinsam mit der Kriminalpolizei nach dem sogenannten Kooperationsmodell geführt. Im neuen Gesetz wurde der Kriminalpolizei dabei eine eigene Ermittlungskompetenz verliehen, die sie unter der Leitungs- und Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft ausübt. Das Gericht hat im Ermittlungsverfahren vorrangig eine Rechtsschutz- und Kontrollfunktion. So besteht gegen sämtliche Entscheidungen der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei ein Einspruchsrecht an den Einzelrichter im Ermittlungsverfahren<sup>203</sup>.

Im Bereich der Diversion hat sich die Rechtslage durch das neue Gesetz kaum verändert. Während sich die materiellen Voraussetzungen einer diversionellen Erledigung grundsätzlich im Rahmen der ursprünglichen Bestimmungen halten, erforderte das neue Ermittlungsverfahren lediglich einige Änderungen im prozessualen Bereich, die allerdings keine entscheidenden Neustrukturierungen nach sich gezogen haben. Zu betonen ist bereits an dieser Stelle die im Vergleich zur ursprünglichen Regelung noch weitergehende Berücksichtigung von Schadensgutmachung und Folgenausgleich. Systematisch betrachtet lässt sich überdies festhalten, dass die Stellung des Opfers im Strafprozessreformgesetz nicht nur im Bereich der Diversion umfassend neu geregelt und ausgebaut wurde.

---

<sup>201</sup> Vgl umfassend *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>.

<sup>202</sup> Vgl die Übergangsbestimmungen in § 516 Abs 2 StPO.

<sup>203</sup> Der Einzelrichter im Ermittlungsverfahren wird oft auch als Haft- und Rechtsschutzrichter bezeichnet. Das bei Gericht im Ermittlungsverfahren geführte Register trägt das Kürzel HR anstelle von ehemals UR.

In Anbetracht der Tatsache, dass sich die Anwendung der Strafprozessreform noch in den Kinderschuhen befindet und zahlreiche Probleme bislang keiner endgültigen Klärung zugeführt werden konnten, soll in dieser Arbeit zum besseren Verständnis teilweise auch auf alte Bestimmungen und deren Verhältnis zur nunmehrigen Rechtslage eingegangen werden. Dennoch werden in erster Linie die neuen Bestimmungen dargestellt und auf bedeutsame Abweichungen zur alten Rechtslage bloß hingewiesen. Werden Paragraphen der StPO zitiert, handelt es sich mangels näherer Konkretisierung um Bestimmungen der StPO in der Fassung des BGBl 2004/19 mit Geltung ab 1.1.2008.

### **Sektion 3. Das Legalitätsprinzip**

Wie schon im ersten Teil der Arbeit für das französische Rechtssystem dargelegt wurde, stellte sich auch dem österreichischen Strafgesetzgeber im Bereich der Verfolgung von Straftaten durch die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, zwischen den beiden großen Verfolgungsprinzipien – dem Legalitätsprinzip auf der einen und dem Opportunitätsprinzip auf der anderen Seite – zu wählen. Während sich der französische Gesetzgeber für eine Bevorzugung des Opportunitätsprinzips entschied, wurde der österreichischen Strafprozessordnung das Legalitätsprinzip zugrunde gelegt<sup>204</sup>.

Zu den Grundzügen der beiden Prinzipien soll auf die obigen Ausführungen verwiesen und an dieser Stelle lediglich die der französischen Wahl widersprechende Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers sowie deren konkrete Auswirkungen in der Verfolgung von Straftaten dargestellt werden<sup>205</sup>.

#### **3.1. Gesetzliche Grundlagen**

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Legalitätsprinzips findet sich in Art 18 Abs 1 B-VG, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf. Die Staatsanwaltschaft als Justizverwaltungsbehörde ist somit nicht nur weisungsgebunden wie jede Verwaltungsbehörde, sondern in concreto auch verpflichtet, alle ihr zur Kenntnis gelangenden Officialdelikte zu verfolgen. Dadurch soll gesichert werden, dass rechtlich irrelevante Erwägungen wie zB politische Kriterien bei der Entscheidung über die Verfolgung außer Betracht bleiben.

Dieser schon auf verfassungsrechtlicher Ebene festgehaltene Grundgedanke wird in weiterer Folge speziell für den Strafprozess in § 2 Abs 1 StPO konkretisiert. Danach sind Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft verpflichtet, jeden ihnen zur Kenntnis gelangenden Verdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer dazu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären. Gemäß § 5 Abs 1 StPO dürfen die Ermittlungsbehörden bei Erfüllung ihrer Aufgaben immer nur soweit in

---

<sup>204</sup> Vgl *Seiler*, Strafprozeßrecht<sup>9</sup>, Rz 41ff; *Bertel/Venier*, Strafprozeßrecht<sup>2</sup>, Rz 11.

<sup>205</sup> Zum Opportunitätsprinzip und der diesbezüglichen internationalen Debatte vgl oben Seite 37.

Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

Besonderes gilt für Ermächtigungsdelikte. Soweit das Gesetz eine Ermächtigung zur Strafverfolgung voraussetzt, haben Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft gemäß § 92 Abs 1 StPO unverzüglich bei der gesetzlich berechtigten Person um die Erteilung der Verfolgungsermächtigung anzusuchen. Wird diese verweigert, ist jede weitere Ermittlung gegen den Beschuldigten unzulässig und das Verfahren einzustellen. Anders als nach der Vorgängerbestimmung des § 2 Abs 5 StPO aF, nach der die Ermächtigung bis zum Beginn der Hauptverhandlung nachgewiesen werden musste, hat diese nunmehr gemäß § 92 Abs 2 StPO spätestens bei Einleitung diversioneller Maßnahmen oder beim Einbringen der Anklage vorzuliegen. Die Institution des ehemaligen Antragsdelikts ist der neuen Strafprozessordnung fremd. Sämtliche bisherigen Antragsdelikte wurden mit 1.1.2008 in Ermächtigungsdelikte umgewandelt.

### **3.2. Inhalt der Verfolgungspflicht**

Es ist weiters zu untersuchen, worin die Verfolgung strafbarer Handlungen durch die Staatsanwaltschaft besteht. Vorerst ist festzuhalten, dass nicht jede Verfolgung zu einer Anklage führen muss. Sofern der Beschuldigte einer strafbaren Handlung ernsthaft verdächtig ist, haben Staatsanwalt und Kriminalpolizei die Verpflichtung, den Verdacht in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären. Sofern es dann als höchstwahrscheinlich anzusehen ist, dass der Beschuldigte in der Hauptverhandlung als Täter überführt werden wird, wenn also ein Schuldspruch wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, ist vom Staatsanwalt eine Anklage einzubringen. In dubio darf es zu keiner Anklageerhebung kommen.

Allerdings verhält das Legalitätsprinzip den Staatsanwalt nicht dazu, auf jede begangene Straftat durch eine Anklageerhebung zu reagieren, wie es anfangs vielleicht den Anschein haben könnte. Wenn die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist oder die weitere Verfolgung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unzulässig wäre, hat der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren nach § 190 StPO

einzustellen<sup>206</sup>. In bestimmten, noch näher darzulegenden Fällen besteht darüber hinaus trotz Vorliegens sämtlicher Voraussetzungen der Strafbarkeit die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Durchführung einer Diversion nach den §§ 198ff StPO<sup>207</sup>.

Im Übrigen werden in den Strafgesetzen verschiedene Ausnahmen von der Verfolgungspflicht und damit Einschränkungen des Legalitätsprinzips normiert, auf die nunmehr im Einzelnen eingegangen werden soll.

### **3.3. Ausnahmen von der Verfolgungspflicht**

Die Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers für das Legalitätsprinzip an Stelle des Opportunitätsprinzips folgt aus der Überlegung, dass ausschließlich rechtliche und nicht gar politische oder sonstige Maßstäbe bei der Verfolgung von Straftaten ausschlaggebend sein sollten. Man will die bereits auf verfassungsrechtlicher Ebene durch Art 2 StGG normierte Gleichheit aller vor dem Gesetz in höchstmöglichem Ausmaß gewährleisten. Es besteht im österreichischen somit anders als im französischen Rechtssystem keine allgemeine Regelung, die es ermöglichen würde, von der Verfolgung minderschwerer Delikte, an der kein weiteres öffentliches Interesse besteht, abzusehen. Allerdings wurde vom Gesetzgeber eine Reihe von Einschränkungen des Legalitätsprinzips vorgesehen, die eine Annäherung der beiden Grundprinzipien der Verfolgung bewirkt<sup>208</sup>.

Mit der Strafprozessreform 2004 kam es zu einer diesbezüglich bedeutsamen neuen Bestimmung, nämlich der Möglichkeit einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO. Aufgrund der im gegebenen Zusammenhang grundlegenden Bedeutung dieser neuen Einstellungsform soll ihr im Folgenden besondere Beachtung geschenkt werden.

---

<sup>206</sup> Zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens siehe unten Seite 118.

<sup>207</sup> Vgl unten Seite 122. Eine besondere Form der Diversion ist darüber hinaus in § 35 SMG normiert.

<sup>208</sup> Zum Vergleich von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip vgl unten Seite 172.

### 3.3.1. Die Regelung des § 6 Abs 1 JGG

Besonders deutlich zeigt sich die Annäherung von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip anhand von § 6 Abs 1 JGG, der bei Vorliegen einer Jugendstraftat Opportunitätsabwägungen in gewissem Ausmaß zulässt. Der Staatsanwaltschaft wird unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt, von der Verfolgung eines Jugendlichen abzusehen, wenn es an der Strafwürdigkeit oder der Strafbedürftigkeit der Tat mangelt<sup>209</sup>. Nach § 6 Abs 2 JGG kann die Staatsanwaltschaft das PflEG im Bedarfsfall um eine förmliche Belehrung des Jugendlichen über das Unrecht der von ihm begangenen Tat und deren mögliche Folgen ersuchen.

### 3.3.2. Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 42 StGB idF vor dem Strafprozessreformgesetz

Im Bereich der Erwachsenenkriminalität war eine Wirkung, wie sie von § 6 JGG für Jugendliche vorgesehen war, bis zur Strafprozessnovelle 2004 in gewissem Ausmaß dadurch erzielbar, dass die Staatsanwälte von der Verfolgung im Fall der mangelnden Strafwürdigkeit der Tat aus dem Grund des § 42 StGB absahen. Zu den Voraussetzungen dieser Bestimmung zählte, dass es sich bei der Tat um ein Offizialdelikt handelte, das bloß mit Geldstrafe oder mit einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht war, sich die Schuld des Täters als gering darstellte, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hatte oder, sofern sich der Täter zumindest ernstlich darum bemüht hatte, die Folgen der Tat im Wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden waren und eine Bestrafung aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht erforderlich erschien.

Da es sich bei dieser Bestimmung entweder um einen Strafaufhebungs- (im Fall fehlender oder unbedeutender Tatfolgen) oder um einen Strafausschließungsgrund (im Fall des Ausgleichs der Tatfolgen) handelte, stellte die Tat bei Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen keine strafbare Handlung dar, sodass von der Verfolgung nach § 90 StPO abgesehen war. Aus derselben Überlegung hatte das Gericht, wenn es zu dem Schluss

---

<sup>209</sup> So ist das Absehen von der Verfolgung nach § 6 Abs 1 JGG nur zulässig, wenn es sich um eine Straftat handelt, die mit einer Geldstrafe oder einer fünf Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, spezialpräventive Erwägungen nicht weitere Maßnahmen erfordern und die Tat nicht zum Tod eines Menschen geführt hat.

gelangte, dass die Voraussetzungen des § 42 StGB gegeben waren, den Beschuldigten nach Durchführung einer Hauptverhandlung gemäß § 259 Z 3 StPO freizusprechen. Ein Ermessensspielraum bestand in diesem Bereich nicht<sup>210</sup>.

Im Hinblick auf die durch § 191 StPO idF des Strafprozessreformgesetzes 2004 eingeführte Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Einstellung von Strafverfahren wegen Geringfügigkeit wurden die Bestimmung des § 42 StGB und die ihr entsprechenden Vorschriften der § 4 Abs 2 Z 3 JGG und § 25 Abs 3 FinStrG im Rahmen der Begleitgesetzgebung zu diesem Reformprojekt aufgehoben<sup>211</sup>.

### 3.3.3. Die Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO

Ein völlig neues Element im Bereich der StPO idF des Strafprozessreformgesetzes 2004 stellt die Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO dar. Nach dem neuen Gesetzestext hat die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Straftat, die nur mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, abzusehen und das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn in Abwägung der Schuld, der Folgen der Tat und des Verhaltens des Beschuldigten nach der Tat, insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Schadensgutmachung, sowie weiterer Umstände, die auf die Strafbemessung Einfluss hätten, der Störwert der Tat als gering anzusehen wäre (Z 1) und eine Bestrafung oder ein diversionelles Vorgehen nicht geboten erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung strafbarer Handlung abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken (Z 2). In diesem Zusammenhang ist einerseits das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 42 StGB idF vor dem Strafprozessreformgesetz 2004 und andererseits ihre Bedeutung im Rahmen des nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch einfachgesetzlich in § 2 Abs 1 StPO verankerten Legalitätsprinzips zu untersuchen.

Während § 42 StGB idF vor dem BGBl I 2004/19 nach herrschender Ansicht als sachlicher Strafaufhebungs- bzw Strafausschließungsgrund konzipiert war und die entsprechende Tat materiell für nicht strafbar erklärte, übernahm die Bestimmung des § 191 StPO diesen

---

<sup>210</sup> Vgl zu diesem Themenkreis auch *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>12</sup>, 94; RIS-JUSTIZ RS0091396.

<sup>211</sup> Vgl die Erläuternden Bemerkungen zum Strafprozessreformgesetz BGBl I 2004/19 zu § 191 StPO.

Gedanken der Entkriminalisierung nicht<sup>212</sup>. Die Verfolgung soll gemäß § 191 StPO nicht mangels Strafbarkeit der Handlung, sondern wegen deren Geringfügigkeit unterbleiben. § 42 StGB wurde genauso wie die entsprechenden Vorschriften der § 4 Abs 2 Z 3 JGG und § 25 Abs 3 FinStrG im Rahmen der Begleitgesetzgebung zum Strafprozessreformgesetz 2004 aufgehoben<sup>213</sup>.

Bei einem Vergleich der Voraussetzungen einer Einstellung wegen Geringfügigkeit mit jenen des § 42 StGB ist zu bemerken, dass diese weitgehend korrespondieren und es sich beim Anwendungsbereich beider Bestimmungen um Delikte mit demselben Strafrahmen handelt. In beiden Fällen darf die Tat nur mit Geldstrafe oder mit einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sein. Spezial- oder generalpräventive Erwägungen dürfen weder eine Bestrafung noch ein diversionelles Vorgehen erfordern. Insoweit handelt es sich bei den in Frage stehenden Regelungen um Parallelbestimmungen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen bestehen allerdings Unterschiede.

Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 42 StGB idF vor der Strafprozessnovelle 2004 erforderte einerseits die nicht schwere Schuld des Täters (Z 1) und andererseits, dass die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hatte oder, sofern sich der Täter ernstlich darum bemüht hatte, die Folgen der Tat, mochten sie auch nicht bloß unbedeutend sein, im wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden waren (Z 2)<sup>214</sup>. Im Rahmen des ersten Kriteriums wurden damit Handlungs- und Gesinnungsunwert berücksichtigt, nach Z 2 der Erfolgswert der Tat<sup>215</sup>. Hingegen wird nach § 191 StPO darauf abgestellt, dass der Störwert der Tat als gering anzusehen ist, wobei nicht nur die Schuld, die Folgen der Tat und das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat, dies insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Schadensgutmachung, sondern auch sämtliche weiteren Umstände, die auf die Strafbemessung Einfluss hätten, gegeneinander abzuwägen sind. Anders als § 42 StGB zieht § 191 StPO dem Staatsanwalt eine deutlich flexiblere Grenze,

---

<sup>212</sup> Vgl zur Rechtsnatur von § 42 StGB aF ausführlich oben Seite 112. Zum Verhältnis dieser Bestimmung mit § 191 StPO vgl darüber hinaus insbesondere die Erläuternden Bemerkungen zum Strafprozessreformgesetz 2004 BGBl I 2004/19.

<sup>213</sup> Vgl dazu oben Seite 113.

<sup>214</sup> Als unbedeutende Folgen werden nach der Rechtsprechung Vermögensschäden bis zu € 100,00 sowie in Analogie zu § 88 Abs 2 Z 3 StGB Verletzungen bis zu drei Tagen angesehen. Vgl *Maleccky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>12</sup>, 95; RIS-JUSTIZ RS0091849. Vgl im Übrigen oben Seite 112.

<sup>215</sup> Vgl dazu *Maleccky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>12</sup>, 95.

sodass womöglich auch schwere Tatfolgen, die bislang einer Anwendung des § 42 StGB entgegenstanden, unter dem Aspekt eines beweglichen Systems durch andere Faktoren ausgeglichen werden können.

Der Anwendungsbereich der Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit soll sich nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage vor allem auf solche strafbaren Handlungen erstrecken, die dem unteren Kriminalitätsbereich zuzuordnen sind. In diesem Zusammenhang erscheint es mir entscheidend, dass § 191 StPO dem Staatsanwalt genauso wie ehemals bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 42 StGB kein Ermessen einräumt, sondern ihn zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens verpflichtet. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 191 StPO hat der Staatsanwalt bei Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und Z 2 von der Verfolgung der Straftat abzusehen, es steht ihm nicht bloß frei. Insofern erscheint es mir auch fragwürdig, § 191 StPO als Ausnahme vom Legalitätsprinzip in Richtung Opportunitätsprinzip anzusehen<sup>216</sup>. Nach den Erläuternden Bemerkungen zu BGBl I 2004/19 soll § 191 StPO als eine wenngleich für den Beschuldigten folgenlose prozessuale Alternative innerhalb des strafrechtlichen Sanktionensystems auf Grundlage determinierten Verfolgungsermessens – gleichsam als eine unechte Ausnahme vom Legalitätsprinzip – eingesetzt werden. Auf den Zusammenhang von Legalitätsprinzip und alternativer Konfliktlösung wird im Folgenden noch detailliert einzugehen sein<sup>217</sup>.

#### 3.3.4. Prozessökonomische Gründe nach § 192 Abs 1 StPO

Neben den bislang genannten – echten oder unechten – Ausnahmen von der Verfolgungspflicht sieht § 192 Abs 1 StPO mehrere eindeutige Abweichungen vom Legalitätsprinzip aus prozessökonomischen Gründen vor. Nach Z 1 leg cit kann der Staatsanwalt bei gleichzeitigem Vorliegen mehrerer strafbarer Handlungen von der Verfolgung einzelner absehen, wenn dies voraussichtlich weder auf die Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen, auf die mit der Verurteilung verbundenen Rechtsfolgen noch auf diversionelle Maßnahmen wesentlichen Einfluss hat. Anders als nach § 191 StPO steht die Einstellung des Ermittlungsverfahrens in diesen Fällen im pflichtgebundenen Ermessen des öffentlichen Anklägers.

---

<sup>216</sup> In diesem Sinne *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 161.

<sup>217</sup> Vgl dazu unten Seite 213.

Weiters hat der Staatsanwalt nach § 192 Abs 1 Z 2 StPO das Recht, von der Verfolgung einzelner von mehreren Straftaten abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einzustellen, wenn der Beschuldigte schon im Ausland für die ihm zur Last gelegte Straftat – die nach § 64 StGB trotz ausländischer Bestrafung auch in Österreich zu verfolgen ist – bestraft oder dort nach Diversion außer Verfolgung gesetzt worden und nicht anzunehmen ist, dass das inländische Gericht eine strengere Strafe verhängen werde (erster Fall) oder er wegen Begehung anderer strafbarer Handlungen an einen anderen Staat ausgeliefert wird und die im Inland zu erwartenden Strafen oder vorbeugenden Maßnahmen gegenüber jenen, auf die voraussichtlich im Ausland erkannt werden wird, nicht ins Gewicht fallen (zweiter Fall)<sup>218</sup>.

### **3.4. Die Subsidiaranklage nach § 72 StPO und der Antrag auf Fortführung eines eingestellten Verfahrens nach § 195 StPO**

Die Einstellung eines Verfahrens durch den Staatsanwalt unterliegt zur Wahrung des Legalitätsprinzips in zweifacher Art und Weise der Kontrolle des durch die Tat in seinen privatrechtlichen Ansprüchen Geschädigten. Im Ermittlungsverfahren besteht die Möglichkeit eines Antrags auf Fortführung des eingestellten Verfahrens nach § 195 StPO, im Hauptverfahren die Möglichkeit der Subsidiaranklage gemäß § 72 StPO<sup>219</sup>.

Mit der Strafprozessreform wurde die Möglichkeit der Subsidiaranklage auf das Stadium des Hauptverfahrens beschränkt. Privatbeteiligte sind nach § 72 StPO berechtigt, die Anklage als Subsidiarankläger aufrecht zu erhalten, wenn die Staatsanwaltschaft ohne weitere Maßnahmen von der Anklage zurücktritt. Tritt der öffentliche Ankläger hingegen nach einer diversionellen Erledigung von der Verfolgung zurück, ist eine Fortführung des Verfahrens durch den Privatbeteiligten nicht möglich.

Im Ermittlungsverfahren hat jedes Opfer unabhängig von seiner Stellung als Privatbeteiligter das Recht, gemäß § 195 StPO die Fortführung eines eingestellten Verfahrens beim

---

<sup>218</sup> In sämtlichen Fällen hat der Staatsanwalt auch das Recht, von der Verfolgung unter Vorbehalt späterer Verfolgung abzusehen. In diesen Fällen kann die vorbehaltene Verfolgung gemäß § 192 Abs 2 StPO innerhalb dreier Monate nach rechtskräftigem Abschluss des inländischen oder innerhalb eines Jahres nach Abschluss des ausländischen Strafverfahrens wieder aufgenommen werden. Ein abermaliger Vorbehalt ist in diesen Fällen unzulässig.

<sup>219</sup> Vgl dazu weiterführend *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 70f sowie 163f; *Höpfel*, Staatsanwalt und Unschuldsvermutung. Die Grundlagen für die Veranlassung eines Strafverfahrens nach österreichischem Recht, in *Burgstaller* (Hrsg), Schriften zum Strafrecht, Vol 6, Lexis Nexis ARD Orac, 1988.

Oberlandesgericht zu verlangen. Anders als nach der früheren Bestimmung über die Subsidiaranklage im Vorverfahren führt im Fall der Stattgabe eines Fortführungsantrags jedoch der Staatsanwalt das Verfahren als öffentlicher Ankläger weiter. Dem Opfer kommt keine Anklagebefugnis zu.

Nach der neuen Rechtslage ist allerdings kritisch zu bemerken, dass die Bestimmung des § 195 StPO in verfassungsrechtlicher Hinsicht bedenklich erscheint, weil dadurch eine Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen durch die Gerichte vorgesehen wird. Ein derartiger Instanzenzug steht in einem Spannungsverhältnis mit dem verfassungsrechtlich garantierten Grundprinzip der Gewaltentrennung<sup>220</sup>. Es bleibt abzuwarten, ob und wenn ja wie der Verfassungsgerichtshof im Falle seiner Anrufung zu dieser Frage Stellung nehmen wird.

---

<sup>220</sup> Vgl dazu kritisch *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 163 mwN. Das Prinzip der Gewaltentrennung wird als formal-organisatorischer Natur angesehen und besagt, dass eine Behörde nicht gleichzeitig Gericht und Verwaltungsbehörde sein und kein Instanzenzug zwischen diesen Behörden vorgesehen werden darf. Vgl dazu *Neumayr*, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren I<sup>2</sup>, 18.

## **Sektion 4. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO**

Für den französischen Strafprozess wurde bereits dargestellt, in welchem gesetzlichen Rahmen sich die Staatsanwaltschaft gegen die Verfolgung einer Straftat entscheiden und gemäß Art 40 iVm Art 40-1 C.P.P zu einem *classement sans suite* schreiten kann. Dabei wurde festgehalten, dass als Gründe für ein derartiges Absehen von der Verfolgung in beschränktem Ausmaß auch reine Zweckmäßigkeitserwägungen in Betracht kommen<sup>221</sup>.

Wie gerade in der vorigen Sektion erläutert, sind im österreichischen Rechtssystem aufgrund des Legalitätsprinzips derartige Erwägungen grundsätzlich nicht zulässig. In den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft jedoch aus den bereits zum Teil dargestellten Gründen nicht zur Verfolgung verpflichtet ist, hat sie mit einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO vorzugehen<sup>222</sup>. Eine solche Verfahrensbeendigung stellt zwar keine alternative Reaktion auf Straftaten dar, entspricht prozessual jedoch in gewisser Hinsicht einem *classement sans suite* und soll daher aus rechtsvergleichenden Gründen kurz dargestellt werden.

### **4.1. Die Gründe für eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO**

Während im französischen Strafprozess zwischen der rechtlichen und der faktischen Unmöglichkeit sowie der Unzweckmäßigkeit einer Verfolgung als Gründen eines *classement sans suite* unterschieden wird, waren in der österreichischen StPO bis zur Strafprozessrechtsreform 2004 andere Kriterien für eine Zurücklegung der Anzeige nach § 90 Abs 1 StPO aF ausschlaggebend<sup>223</sup>. Nach dem Wortlaut des § 90 Abs 1 StPO aF legte der Staatsanwalt die Anzeige nur dann zurück, wenn er nicht genügend Gründe für die Veranlassung eines Strafverfahrens gegen die angezeigte Person gefunden hatte.

Mit der Neuregelung des Ermittlungsverfahrens wurde die nunmehrige Folgebestimmung des § 190 StPO der Regelung des *classement sans suite* angenähert. Die Staatsanwaltschaft hat von der Verfolgung einer Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit

---

<sup>221</sup> Vgl oben Seite 44.

<sup>222</sup> Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>9</sup>, Rz 510ff; *Bertel/Venier*, Strafprozeßrecht<sup>2</sup>, Rz 391ff.

<sup>223</sup> Vgl zur französischen Rechtslage oben Seite 44.

einzustellen, als die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, die weitere Verfolgung sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig wäre (Z 1) oder kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht (Z 2). Eine Einstellung des Verfahrens aus reinen Opportunitätserwägungen ist jedoch im Gegensatz zur französischen Rechtslage auch nach der neuen StPO nicht möglich. Diesbezüglich hat der Staatsanwalt keinen Ermessensspielraum<sup>224</sup>. An die Stelle einer Einstellung des Verfahrens wegen Unzweckmäßigkeit der Verfolgung treten die bereits angesprochenen und im Folgenden näher darzustellenden alternativen Reaktionsformen auf Straftaten bzw die bereits behandelten Ausnahmen vom Legalitätsprinzip. In jenen Fällen, in denen die Verfolgung infolge unbekanntes Täters faktisch unmöglich ist, besteht nach der österreichischen Rechtslage eine Sonderregel, sodass auch in diesen Fällen nicht nach § 190 StPO vorgegangen wird. Der Abbruch des Verfahrens nach § 197 StPO soll im Anschluss gesondert besprochen werden<sup>225</sup>.

Während das *classement sans suite* praktisch alle Möglichkeiten, in denen das Verfahren nicht weitergeführt werden muss oder kann, erfasst und darüber hinaus auch aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen vorgenommen werden kann, sind somit in Österreich für diese unterschiedlichen Sachverhalte teilweise auch unterschiedliche Reaktionswege vorgesehen.

#### **4.2. Die Wirkungen einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO**

Durch eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens ist dieses beendet. Gemäß § 193 Abs 1 StPO sind weitere Ermittlungen gegen den Beschuldigten zu unterlassen. Die Fortführung eines nach den §§ 190 oder 191 StPO eingestellten Ermittlungsverfahrens kann von der Staatsanwaltschaft gemäß § 193 Abs 2 StPO nur angeordnet werden, solange die Strafbarkeit der Tat nicht verjährt ist, der Beschuldigte wegen dieser Tat nicht vernommen und kein Zwang gegen ihn ausgeübt wurde (Z 1) oder neue Tatsachen oder Beweismittel entstehen oder bekannt werden, die für sich alleine oder im Zusammenhalt mit den übrigen Verfahrensergebnissen geeignet erscheinen, die Bestrafung des Beschuldigten oder ein

---

<sup>224</sup> Zur nunmehr neuen Bestimmung des § 191 StPO und ihrer Bedeutung im Zusammenhang mit dem Opportunitätsprinzip siehe oben Seite 114.

<sup>225</sup> Vgl dazu unten Seite 121.

diversionelles Vorgehen zu begründen (Z 2)<sup>226</sup>. Dies hat zur Konsequenz, dass eine Einstellung nach § 190 StPO solange keine Rechtskraftwirkung hat, als der Beschuldigte noch nicht vernommen und kein Zwang gegen ihn ausgeübt, somit noch nicht einmal ein konkret Verdächtiger in das Verfahren einbezogen wurde und daher auch kein schutzwürdiges Interesse vorliegt<sup>227</sup>. Das Verfahren kann in diesen Fällen unabhängig von den Voraussetzungen einer formellen Wiederaufnahme nach § 193 Abs 2 Z 2 StPO jederzeit fortgesetzt werden.

In allen anderen Fällen bewirkt die Einstellung des Ermittlungsverfahrens materielle Rechtskraft. Nach dem Grundsatz „ne bis in idem“ kann dieselbe Person wegen derselben Tat nicht mehr verfolgt werden. Die materielle Rechtskraft kann nur durch eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens unter den dafür geltenden strengen Voraussetzungen beseitigt werden. Gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens kann sich das Opfer einer Straftat gemäß § 195 StPO mit einem Antrag auf Fortführung des eingestellten Verfahrens beim Oberlandesgericht beschweren<sup>228</sup>.

Wie im französischen Recht ist der Staatsanwalt auch in Österreich gemäß § 194 StPO verpflichtet, die Kriminalpolizei, den Beschuldigten, das Opfer und, sofern es mit dem Verfahren befasst war, das Gericht nicht nur von der Einstellung, sondern auch von einer allfälligen Fortführung des Verfahrens zu verständigen.

#### **4.3. Die Praxis der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO**

Da die Einstellung des Ermittlungsverfahrens im österreichischen Recht nur in einem im Gegensatz zur Praxis des *classement sans suite* vergleichsweise begrenzten gesetzlichen Rahmen erfolgen kann, warf die Praxis der Zurücklegung einer Anzeige nach der bisherigen Rechtslage gemäß § 90 StPO aF kaum Probleme auf. Der Staatsanwalt legte die Anzeige mit einer kurzen Aufzeichnung der ihn dazu bewegenden Gründe zurück und verständigte die oben genannten Beteiligten. In den meisten Fällen war diese Entscheidung aufgrund der

---

<sup>226</sup> Es handelt sich dabei um einen Fall der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, die in jedem Fall an strenge Voraussetzungen geknüpft ist. Anders als nach § 205 Abs 1 StPO reicht jedoch eine Anordnung der Staatsanwaltschaft aus. Eine gerichtliche Entscheidung ist nicht erforderlich.

<sup>227</sup> Vgl *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 162.

<sup>228</sup> Vgl dazu oben Seite 116.

ohnehin eingeschränkten Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft unstrittig. Inwieweit die nunmehr eingerichtete Möglichkeit der Opfer, eine Fortführung des beendeten Verfahrens beim Oberlandesgericht zu beantragen, etwas an der einfachen Handhabung des nunmehrigen § 190 StPO ändern wird, bleibt abzuwarten<sup>229</sup>.

#### **4.4. Der Abbruch des Ermittlungsverfahrens nach § 197 StPO**

Einen Sonderfall im Bereich der Beendigung des Ermittlungsverfahrens stellt die Regelung des § 197 StPO (vormals § 412 StPO idF vor der Strafprozessrechtsreform 2004) dar, die im gegebenen Zusammenhang ebenfalls von grundlegender Bedeutung ist und daher an dieser Stelle kurz dargestellt werden soll. Während ein *classement sans suite* nach Art 40, 40-1 C.P.P. auch Fälle erfasst, in denen die Verfolgung deshalb faktisch unmöglich ist, weil es sich beim Beschuldigten um einen unbekanntem Täter handelt und kein weiterer Ermittlungsansatz besteht, sieht die österreichische Strafprozessordnung eine eigene Form der Behandlung von Ermittlungsverfahren gegen Abwesende und unbekanntem Täter vor.

Gemäß § 197 Abs 1 StPO ist das Ermittlungsverfahren gegen einen flüchtigen Beschuldigten oder einen Beschuldigten unbekanntem Aufenthalts soweit fortzuführen, als dies zur Sicherung von Spuren und Beweisen erforderlich ist. Der Beschuldigte kann zur Ermittlung seines Aufenthalts oder zur Festnahme ausgeschrieben werden. Danach hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren abubrechen und erst nach Ausforschung des Täters fortzusetzen. In Verfahren gegen unbekanntem Täter gilt dies gemäß Abs 2 sinngemäß. Bei einem Abbruch des Ermittlungsverfahrens handelt es sich somit um keine formelle Einstellung des Verfahrens im Sinne der §§ 190 ff StPO. Eine Fortsetzung desselben ist jederzeit möglich. Die Verjährung der Strafbarkeit läuft gemäß § 58 Abs 3 Z 1 StGB für diese Zeit nicht weiter.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage hat die Staatsanwaltschaft bei einem Abbruch des Ermittlungsverfahrens nach § 197 StPO nicht nur die Kriminalpolizei, sondern auch das Opfer zu verständigen.

---

<sup>229</sup> Zu den diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Bedenken vgl oben Seite 117.

## Sektion 5. Alternative Formen der Reaktion auf Straftaten – die „dritte Spur“ der Strafverfolgung

Neben der klassischen Verfolgung von Straftaten im Rahmen des Legalitätsprinzips und dessen Ausnahmen schlugen sich die internationalen Bemühungen um neue Ansätze in der Verfolgung von Straftätern auch im österreichischen Strafprozessrecht nieder<sup>230</sup>. Der klassische Strafprozess sollte durch summarische und informelle Erledigungsformen ergänzt und verbessert werden. In Österreich wurden diese internationalen Tendenzen schrittweise unter dem Schlagwort der Diversion umgesetzt<sup>231</sup>. Dieser Begriff genauso wie die dahinter stehende Idee selbst hat seinen Ursprung in den USA und soll das Ablenken oder Umlenken des Strafverfahrens auf eine alternative Spur von informellen Erledigungsformen zum Ausdruck bringen. Allerdings findet man in Österreich wie im Ausland unterschiedliche Diversionsbegriffe, sodass teilweise schwierige Abgrenzungsfragen entstehen. Grundsätzlich besteht die Diversion in der freiwilligen Übernahme und Erfüllung von Verpflichtungen durch den Beschuldigten, die mit den Wirkungen von Strafen, Auflagen oder Weisungen verglichen werden können<sup>232</sup>.

Der eben definierte Überbegriff der Diversion wird von der Lehre normalerweise in zwei Unterformen eingeteilt. Bei der schlichten Diversion wird das Strafverfahren zum gleichsam frühest möglichen Zeitpunkt beendet. In diesem Fall wird auf jede Reaktion durch die Justiz verzichtet. Die bedeutendste Form der schlichten Diversion stellt § 6 JGG dar, wonach die Staatsanwaltschaft unter bestimmten Voraussetzungen auf die Verfolgung eines Jugendlichen verzichten darf. Während manche Autoren auch die Regelung des § 42 StGB idF vor dem Strafprozessreformgesetz 2004 als schlichte Diversionsform betrachteten, hielten andere dem entgegen, dass nach § 42 StGB im Unterschied zu § 6 JGG die Strafbarkeit bereits auf

---

<sup>230</sup> Zum Legalitätsprinzip und seinen Ausnahmen siehe oben Seite 109. Zu den allgemeinen Bemerkungen bezüglich der Entwicklung von alternativen Reaktionsmöglichkeiten soll an dieser Stelle auf die diesbezüglichen Ausführungen im ersten Teil der Arbeit, Seite 49, verwiesen werden.

<sup>231</sup> Vgl grundlegend dazu *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>9</sup>, Rz 527ff; *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42; *Schroll* in WK-StPO Vor § 90a; *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten (1999); *Burgstaller*, Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft, in *Perspektiven der Diversion in Österreich* (1995), 130; *Hinterhofer*, Diversion statt Strafe: Untersuchungen zur Strafprozessnovelle 1999 (2000); *Schütz*, Divisionsentscheidungen im Strafrecht: Grundlagen, Voraussetzungen und Indikationen (2003). Zu den Einzelheiten vgl die weiterführenden Literaturhinweise am Ende dieser Arbeit.

<sup>232</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversion“) vom 24. November 1999.

materieller Ebene wegfallen<sup>233</sup>. Im Hinblick darauf, dass nach der nunmehr geltenden Rechtslage eine Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO jedenfalls nicht als sachlicher Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund konzipiert ist, sondern ein prozessuales Instrument der Staatsanwaltschaft darstellt, scheint diese Diskussion inzwischen gegenstandslos geworden zu sein<sup>234</sup>.

Im Gegensatz zur schlichten Diversion fordert die intervenierende Diversion ein Leisten oder Dulden, infolge dessen von einem klassischen Strafverfahren zu Gunsten einer Vielfalt von alternativen Reaktionsmöglichkeiten abgesehen werden kann. In Österreich wurde das Strafverfahren zu diesem Zweck in zwei Kategorien eingeteilt. Im Fall eines hinreichend geklärten Sachverhalts sollte im Bereich der Klein- und Mittelkriminalität unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit bestehen, in einem relativ formfreien Verfahren eine alternative Konfliktlösung in die Wege zu leiten<sup>235</sup>. Bei Vorliegen eines weiter klärungsbedürftigen Sachverhalts kann hingegen genauso wie im Bereich der schweren Kriminalität weiterhin nur mit einem klassischen Beweisverfahren im Rahmen eines herkömmlichen Strafprozesses das Auslangen gefunden werden.

Während auf die Fälle der schlichten Diversion bereits ausreichend eingegangen wurde, sollen im Folgenden Entwicklung, Voraussetzungen und Durchführung der intervenierenden Diversion näher und vor allem im Hinblick auf einen später vorzunehmenden Vergleich mit den französischen Konfliktlösungsalternativen betrachtet werden. Es bleibt vorerst noch darauf hinzuweisen, dass Diversion streng von Entkriminalisierung zu unterscheiden ist. Selbst bei Einsatz einer diversionellen Maßnahme bleibt das vom Täter gesetzte Verhalten strafbar. Die Diversion muss vielmehr als prozessuale Alternative zur klassischen Strafverfolgung angesehen werden, die im Sinne einer Anwendung des Ultima-ratio-Prinzips Strafen und vorbeugende Maßnahmen für gravierendes Fehlverhalten bewahrt und im Bereich der Klein- und Mittelkriminalität alternative Vorgehensweisen ermöglicht<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> Für eine Qualifikation des § 42 StGB idF vor der Strafprozessreform 2004 als schlichte Diversionsform zB *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 7; dagegen zB *Burgstaller*, Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft in: Perspektiven der Diversion in Österreich (1995), 130.

<sup>234</sup> Zur Rechtsnatur des § 191 StPO vgl oben Seite 113.

<sup>235</sup> Vgl dazu noch die folgenden Ausführungen auf Seite 134.

<sup>236</sup> Zur praktischen Bedeutung der Diversion vgl insbesondere *Grafl*, Ein Jahr Diversion in Österreich – Anspruch und Wirklichkeit, ÖJZ 2001, 411; *Grafl*, Empirische Daten zur Diversion in Österreich in den Jahren 2000 und 2001, ÖJZ 2002, 413.

## 5.1. Die Entwicklung der Diversion in Österreich

Die Entwicklung der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten nahm in Österreich einen etwas anderen Lauf als dies für ihre französischen Äquivalente dargestellt wurde. Anfangs beschränkte sich die sogenannte „dritte Spur“ im Strafprozessrecht auf einige wenige Gesetzesstellen, bis die Strafprozessnovelle 1999 BGBl I 1999/55 eine umfassende Regelung der Materie im neu eingeführten IXa. Hauptstück der StPO aF vornahm<sup>237</sup>. Mit dem Strafprozessreformgesetz 2004 wurden die Bestimmungen dieses Hauptstücks fast unverändert in das nunmehr 11. Hauptstück der StPO übernommen. Vor einer eingehenden Erörterung der einschlägigen Diversionsbestimmungen der StPO sollen daher zunächst die diesbezüglichen Vorläuferbestimmungen des JGG, des § 42 StGB aF sowie des SGG dargestellt werden.

### 5.1.1. Die Regelungen im Bereich des Jugendstrafrechts

In vielen Ländern, auch in Österreich, zeichneten sich die neuen Tendenzen des Strafrechts zu allererst im Bereich der Jugendkriminalität ab. So wies bereits das JGG 1988 ein ganzes Spektrum von Sonderbestimmungen auf, um Strafverfahren gegen Jugendliche informell, ohne Schuldspruch und Strafe zu beenden. Teilweise sind diese Möglichkeiten bis heute erhalten geblieben, teilweise wurden sie durch neue Maßnahmen ersetzt und können als Wegbereiter der heutigen Diversion angesehen werden.

Unter anderem fand sich im JGG aus 1988 der heute noch in Kraft stehende § 6 JGG, der einen Verfolgungsverzicht der Staatsanwaltschaft normiert. Darüber hinaus bestand die Möglichkeit der Festsetzung von Wiedergutmachungsleistungen im Rahmen eines außergerichtlichen Tatausgleichs nach §§ 7, 8 JGG aF sowie der vorläufigen Einstellung des Strafverfahrens durch das Gericht unter Bestimmung einer Probezeit oder nach Auferlegung verschiedener Auflagen (§ 9 JGG aF)<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> Dabei handelte es sich um die wohl bedeutendste Veränderung des Strafrechts seit dem StGB 1974 und vor der Strafprozessreform 2004.

<sup>238</sup> Es handelte sich um Diversionsvarianten, die sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch vom Gericht durchgeführt werden konnten.

Während die §§ 8 bis 11 JGG aF durch die Strafprozessnovelle 1999 aufgehoben wurden, blieb § 7 JGG als Diversionsregelung mit einem Verweis auf das IXa. Hauptstück der StPO aF bestehen und normiert nunmehr gemeinsam mit dem durch die Strafprozessnovelle 2004 wieder eingeführten § 8 JGG Sonderregelungen für die Diversion im Bereich der Jugendkriminalität<sup>239</sup>. Die Bedeutung dieser Maßnahmen war und ist besonders groß, sodass mittlerweile bereits drei Viertel aller Jugendstraftaten auf alternative Weise erledigt werden können.

#### 5.1.2. Das Modell „Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene“ – § 42 StGB aF

Aufgrund der enormen Erfolge des Außergerichtlichen Tatausgleichs nach §§ 7, 8 JGG aF war es nur noch ein kleiner Schritt, dieses Modell auch auf das Erwachsenenstrafrecht anzuwenden<sup>240</sup>. Im Jahr 1992 wurde daher der Außergerichtliche Tatausgleich für Erwachsene in das StGB eingeführt, diesmal nicht als Regel des Strafprozessrechts, sondern als Bestimmung des materiellen Strafrechts auf Grundlage des § 42 StGB aF.

Während es bei der bis zum 1.1.2008 geltenden Regelung des § 42 StGB strittig war, ob sie überhaupt unter den Diversionsbegriff subsumiert werden konnte, enthielt § 42 StGB aF unter anderem die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung nach Folgenausgleich. Sowohl der Staatsanwalt als auch der Richter konnten nach Ausgleich der durch die Straftat entstandenen Folgen das Verfahren einstellen. Die Einstellung durch den Richter war in dieser Variante subsidiär zur Möglichkeit des Staatsanwalts vorgesehen. Mit Einführung des IXa. Hauptstücks der StPO, das den Außergerichtlichen Tatausgleich als eigene Diversionsform vorsah, erübrigte sich die Bestimmung des § 42 StGB aF und wurde ersatzlos aufgehoben.

---

<sup>239</sup> Auch diese Bestimmung wird im Weiteren noch zu besprechen sein. An dieser Stelle sei daher nur aus systematischen Gründen auf sie hingewiesen.

<sup>240</sup> Vgl dazu *Schroll*, Strafverfahren ohne Strafe. Diversion in Österreich – Praxis und Ausblick, JRP 1997, 44; *Schroll*, Konfliktregelung bei Erwachsenen, JBl 1992, 93; *Moos*, Der Außergerichtliche Tatausgleich für Erwachsene als strafrechtlicher Sanktionsersatz, JBl 1997, 337 (Teil I) sowie JBl 1997, 353 (Teil II).

### 5.1.3. Die Regelungen im Bereich des Suchtgiftgesetzes

Im Bereich der Nebengesetze des StGB fanden sich auch im Suchtgiftgesetz (im Folgenden: SGG) Vorläufer der heutigen Diversion. In diesem Zusammenhang sollen die vorläufige Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft nach § 17 SGG sowie die vorläufige Einstellung des Strafverfahrens nach § 19 SGG genannt werden. Voraussetzung für ein derartiges Vorgehen waren die Setzung einer Probezeit sowie die Zustimmung des Straftäters zu einer ärztlichen Behandlung oder Kontrolle, all dies nur im Fall des Besitzes und der Weitergabe einer bloß geringen Menge Suchtgifts.

Der dadurch zum Ausdruck kommende Gedanke, im Bereich der Kleinkriminalität eine besondere Reaktionsweise zuzulassen, war für die Entwicklung der nunmehr geltenden Rechtslage im Bereich der Verfolgungsalternativen maßgeblich. Wie er heute im Bereich des nunmehr geltenden Suchtmittelgesetzes (SMG) umgesetzt wurde, wird noch darzustellen sein<sup>241</sup>.

### 5.1.4. Abgrenzung zur ehemaligen Strafverfügung

Vor Beendigung dieses Abrisses der Entwicklung der Diversion in Österreich soll kurz auf den Zusammenhang der Diversion mit dem ehemaligen Institut der Strafverfügung im Mandatsverfahren hingewiesen werden.

Das Mandatsverfahren als spezielle Erledigungsform im bezirksgerichtlichen Strafverfahren wurde zwar durch die StPO-Novelle 1999 mit Einführung der Diversion abgeschafft, dies bedeutet jedoch nicht, dass die Strafverfügung durch die Diversion ersetzt wurde und die beiden Rechtsinstitute daher gleichzusetzen wären. Genau das Gegenteil ist der Fall<sup>242</sup>. Bei der Strafverfügung handelte es sich zwar um eine nicht öffentliche Erledigungsform durch das Gericht, ihr kamen jedoch alle Wirkungen einer Verurteilung zu. Gerade der Verzicht auf die klassischen Folgen einer Verurteilung zeichnet dagegen die Diversion aus. Darüber hinaus, und diese Neuerung im Rollenbild der beteiligten Organe wurde bereits dargestellt, hat im Rahmen der alternativen Konfliktlösung nicht nur das Gericht, sondern in einem bestimmten

---

<sup>241</sup> Vgl dazu unten Seite 161.

<sup>242</sup> Vgl *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 27.

Ausmaß auch die Staatsanwaltschaft neben ihrer Funktion als Anklagebehörde die Kompetenz, Entscheidungen mit Sanktionscharakter zu treffen<sup>243</sup>.

Die Diversion bzw das 11. Hauptstück der StPO kann daher nicht als Ersatz der ehemaligen Strafverfügung angesehen werden. Es handelt sich vielmehr um ein neues Rechtsinstitut, dem keinesfalls eine der Strafverfügung vergleichbare rechtliche Wirkung zukommt. Man kann höchstens davon ausgehen, dass ein Teil des Arbeitsaufwands, der durch die Abschaffung der Strafverfügung entstanden ist, durch die Beendigung von Strafverfahren im Rahmen der Diversion wieder wegfällt. Systematisch gesehen sind diese beiden Institute jedoch streng voneinander zu trennen. Die Strafverfügung kann nicht als Vorreiter der Diversion angesehen werden.

#### 5.1.5. Die Strafprozessnovelle 1999

Durch die Strafprozessnovelle 1999, BGBl I 1999/55, in Kraft getreten am 1.1.2000, wurden die bis dahin unternommenen Bemühungen einer alternativen Konfliktlösung im Bereich des Strafrechts weitgehend vereinheitlicht. An Stelle der in zahlreichen Gesetzen verstreuten Regelungen wurde die Diversion mit ihren maßgeblichen Bestimmungen im neu eingeführten IXa. Hauptstück der StPO aF unter dem Titel „Vom Rücktritt von der Verfolgung nach Zahlung eines Geldbetrages, nach Erbringung gemeinnütziger Leistungen, nach einer Probezeit und nach außergerichtlichem Tatausgleich (Diversion)“ eingefügt<sup>244</sup>. Im Zuge dieser Novelle wurden des Weiteren der Folgenausgleich nach § 42 StGB aF sowie einige Bestimmungen im JGG aufgehoben. Auch im neuen Suchtmittelgesetz wurden die diesbezüglichen Regelungen des Suchtgiftgesetzes nicht übernommen. In all diesen Fällen ist nunmehr von den Bestimmungen der StPO auszugehen, die im Bereich des Jugend- und Suchtmittelstrafrechts durch Sondervorschriften ergänzt werden.

Es ist an dieser Stelle noch einmal darauf hinzuweisen, dass die StPO-Novelle 1999 keine Entkriminalisierung zum Ziel hatte, sondern ausschließlich eine, wenn auch kriminalpolitisch

---

<sup>243</sup> Von Sanktionen sollte hingegen nicht gesprochen werden, weil die Diversionsmaßnahmen keine Strafe darstellen.

<sup>244</sup> Das 11. Hauptstück der StPO wurde durch das Strafprozessreformgesetz mit dem einfacheren Titel „Rücktritt von der Verfolgung (Diversion)“ versehen. Zur Diversion im Allgemeinen vgl auch *Schroll* in WK-StPO Vor § 90a.

ausgerichtete verfahrensrechtliche Reform darstellte. Dies kommt schon dadurch zum Ausdruck, dass sie zu einer umfassenden Änderung der StPO, jedoch zu keiner Novellierung des StGB geführt hat.

Da es bis zum heutigen Tag zu keiner wesentlichen inhaltlichen Änderung der nunmehrigen §§ 198 ff StPO gekommen ist, hat die Darstellung der österreichischen Rechtslage in einer etwas anderen Form zu erfolgen, als jene der entsprechenden französischen Bestimmungen. In der Folge werden daher in einer ersten Überlegung das Verhältnis der Diversion zu den klassischen Strafrechtswirken unter dem Blickwinkel der österreichischen Rechtslage, sodann die Voraussetzungen dieser Konfliktlösungsvarianten, die verschiedenen Maßnahmen im Einzelnen und schließlich die Sonderregelungen im Bereich des JGG sowie des SMG dargestellt werden. Dadurch soll ein allgemeiner Überblick über die geltende Rechtslage vermittelt werden, um im letzten Teil der Arbeit einen Rechtsvergleich ziehen zu können.

## **5.2. Die Strafrechtswirke im Lichte der Diversion**

Da die grundlegende Zielsetzung des Strafrechts die Prävention von neuen Straftaten ist, werden als klassische Zwecke des Strafrechts vor allem Spezial- und Generalprävention genannt<sup>245</sup>. Eine der wichtigsten Auswirkungen jeder Bestrafung soll die nachfolgende Strafflosigkeit sein<sup>246</sup>. Diversion als alternative Reaktion auf Straffälligkeit muss deshalb die gleichen Zwecke verfolgen wie die klassische Bestrafung. Ein wesentlicher Grund für die Suche nach Alternativen zur klassischen Verfolgung war gerade, dass letztere nicht immer zum gewünschten Präventionsergebnis geführt hatte. Über die klassischen Strafrechtswirke hinaus ist im Zusammenhang mit der Diversion des Weiteren zu untersuchen, inwieweit die Berücksichtigung der Opferinteressen als selbstständiger Strafrechtswirk anzusehen ist.

---

<sup>245</sup> Vgl dazu weiters auch *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup>, Rz 10; *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 14.

<sup>246</sup> Vgl dazu schon ausführlich oben Seite 31.

### 5.2.1. Spezialprävention

Spezialprävention kann als Verbrechensverhütung durch Einwirkung auf den Täter selbst definiert werden<sup>247</sup>. Wie die Geschichte gezeigt hat, erfüllt selbst die Verhängung einer Strafe diesen Zweck nicht immer ausreichend, sondern bewirkt oft sogar einen Rückfall des Täters, der gleichsam in eine Spirale der Delinquenz hineingezogen wird. In vielen Fällen erscheint eine Strafe auch nicht einmal notwendig, um weitere Straftaten zu verhindern<sup>248</sup>.

Unter Zugrundelegung dieser Erfahrungen zeigte sich, dass mit Diversionsmaßnahmen gerade im Bereich der Spezialprävention teilweise wesentlich bessere Ergebnisse erzielt werden konnten, als durch die Verhängung von Geld- oder kurzen, womöglich bedingten Freiheitsstrafen<sup>249</sup>. Der Täter wird in die Lage versetzt, sein unerwünschtes Verhalten durch eine Handlung, die mit dem begangenen Delikt in engem Zusammenhang steht, in einer verständlicheren Art und Weise vor Augen geführt zu bekommen, als ihm dies durch eine Bestrafung ermöglicht wird. Dieses Verständnis führt seinerseits wiederum zu wesentlich besseren Präventionsergebnissen als eine abstrakte Schadenszufügung<sup>250</sup>. Da sich gezeigt hat, dass oft alleine das Ermitteln gegen den Täter und das Bekanntwerden der Straftat in seinem sozialen Umfeld präventiven Anliegen genügt, spricht man in diesem Zusammenhang teilweise auch von „Prävention durch Verfahren“ oder „Sanktion durch Verfahren“<sup>251</sup>.

Dabei ist es selbstverständlich, dass vor Einleitung einer Diversionsmaßnahme ausreichende Informationen über das Vorleben des Täters eingeholt werden müssen, die sich auch auf

---

<sup>247</sup> So *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup>, Rz 10.

<sup>248</sup> Besonders eindrucksvoll zeigt sich dies im Bereich von Fahrlässigkeitsdelikten im Straßenverkehr, bei denen man die Sinnhaftigkeit einer Strafbarkeit in vielen Fällen überhaupt in Frage stellen könnte. Vgl weiterführend zu dieser Thematik *Schütz*, Diversionelle Erledigungen bei Straßenverkehrsdelikten, ZVR 2001, 173.

<sup>249</sup> Bedingt nachgesehene Freiheitsstrafen wirken sich für den Straftäter zunächst nicht einmal effektiv aus. Zwar kommt es zu einer Eintragung ins Strafregister, oft unterliegt diese Eintragung jedoch der beschränkten Auskunft. Der Verurteilte verlässt den Gerichtssaal und verspürt die Auswirkungen dieser Strafe erst im Rückfall, der eigentlich verhindert werden hätte sollen. Auch sollen nach dem Grundgedanken des StGB kurze Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten die Ausnahme sein, weil sie den Verurteilten idR nicht positiv beeinflussen, wohl aber entsozialisieren können. Vgl dazu auch *Birklbauer/Hirtenlehner*, Das Dogma von der Schädlichkeit kurzer Freiheitsstrafen und ihre Verhängung in der Praxis, JSt 2006, 18.

<sup>250</sup> Vgl *Schütz*, Die Rückfallshäufigkeit nach einem außergerichtlichen Tatausgleich bei Erwachsenen, RZ 1999, 161.

<sup>251</sup> Vgl dazu *Miklau*, Der Beschuldigte und die Diversion, in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 1999, 31.

vorangegangene diversionelle Erledigungen zu beziehen haben<sup>252</sup>. Nur so kann beurteilt werden, ob eine alternative Reaktion auf die begangene Straftat die Strafrechtzwecke und insbesondere den Aspekt der Spezialprävention hinreichend erfüllt. Von einer solchen hinreichenden Erfüllung kann jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn die Strafrechtzwecke durch eine Diversionsmaßnahme zumindest genauso gut erfüllt werden wie durch traditionelle Reaktionsweisen.

### 5.2.2. Generalprävention

Ganz kurz soll auf den wesentlich beschränkteren generalpräventiven Aspekt der Diversion hingewiesen werden. Wie schon erwähnt, ist es gerade auch im generalpräventiven Bereich maßgeblich, dass reagiert wird und weniger, wie reagiert wird<sup>253</sup>. Wenn eine Maßnahme von der Bevölkerung als sinnvoll eingestuft wird, zieht sie zumindest in einem gewissen Ausmaß auch eine generalpräventive Wirkung nach sich. In dem Ausmaß, in dem Diversion sozialintegrativ und nicht wie die traditionellen Reaktionen auf Straftaten stigmatisierend und ausgrenzend wirkt, kann es zu einer konstruktiven Wiederherstellung des Rechtsfriedens und einer Zufriedenstellung sowohl aller Beteiligten als auch der Gesellschaft kommen<sup>254</sup>. Zumindest bis dato kann davon ausgegangen werden, dass im Bereich der Klein- und Mittelkriminalität die Tendenz zu alternativen Konfliktlösungsformen von der Bevölkerung als durchaus positiv und wünschenswert angesehen wird.

### 5.2.3. Berücksichtigung der Opferinteressen

Bei opferbezogenen Straftaten zeigt sich über die Zwecke der Spezial- und Generalprävention hinaus noch ein weiterer Aspekt, der im Strafrecht bislang als eher untergeordnet angesehen wurde. Es handelt sich um die Einbeziehung des Opfers in das Strafverfahren<sup>255</sup>. Während es

---

<sup>252</sup> Vgl. *Burgstaller*, Über die Bedeutung der neuen Diversionsregelungen für das österreichische Strafrecht, in *Miklau/Schroll*, Diversion - ein anderer Umgang mit Straftaten, 1999, 12ff.

<sup>253</sup> Auf diese Ergebnisse der Sanktionenforschung in Westeuropa und den USA wurde bereits im ersten Teil der Arbeit, Seite 49, hingewiesen.

<sup>254</sup> Vgl. dazu *Miklau*, Der Beschuldigte und die Diversion, in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 1999, 32.

<sup>255</sup> Vgl. dazu ergänzend *Burgstaller*, Über die Bedeutung der neuen Diversionsregelungen für das österreichische Strafrecht, in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 1999, 11ff; *Fuchs*, Diversion und Tatopfer, in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 1999, 39ff.

unter dem Einfluss der Aufklärung mit der Trennung von Straf- und Zivilrecht gegen Ende des 18. Jahrhunderts zu einer Verweisung des Opfers auf den von der Privatautonomie beherrschten Zivilprozess kam, begann sich die Wissenschaft in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts erstmalig auch im Bereich des Strafprozesses eingehend mit dem Opfer zu beschäftigen<sup>256</sup>.

Einer der Grundgedanken diversioneller Erledigungen ist es, den berechtigten Interessen des Opfers einer Straftat schneller und auf eine befriedigendere Art und Weise als im klassischen Verfahren zum Durchbruch zu verhelfen. Als Verletzter wird in diesem Zusammenhang nicht nur der Privatbeteiligte, sondern auch das Opfer, das keine privatrechtlichen Ansprüche geltend macht, angesehen. Diese von der alternativen Konfliktlösung ausgehende intensivere Berücksichtigung des Opfers hat sich mit der Strafprozessreform 2004 im gesamten Strafprozessrecht niedergeschlagen<sup>257</sup>.

Gemäß § 206 StPO haben die eine Diversion durchführenden Behörden stets die Interessen des Opfers zu prüfen und im größtmöglichen Ausmaß zu fördern<sup>258</sup>. Bei allen Formen der Diversion ist eine Schadensgutmachung durch den Beschuldigten vorgesehen, selbst wenn es sich dabei um keine zwingende Voraussetzung für den Verfolgungsverzicht handelt. Lediglich im Rahmen eines Tatausgleichs ist die Zustimmung des Opfers für dessen Durchführung grundsätzlich erforderlich<sup>259</sup>. In den anderen Fällen zeigt sich, dass trotz der weithin proklamierten „Wiederentdeckung des Opfers“ durch die Diversion dessen Zufriedenstellung zwar ein zusätzliches und wichtiges, jedoch kein über allem anderen stehendes Entscheidungskriterium ist<sup>260</sup>. Primärer Grundsatz für eine alternative Konfliktlösung ist immer noch jener der Verhältnismäßigkeit.

---

<sup>256</sup> Vgl dazu im Detail *Jesionek*, Die Wiederentdeckung des Verbrechensofners – Ein Paradigmenwechsel im Strafrecht, *juridikum* 2005, 171.

<sup>257</sup> Vgl dazu ausführlicher *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 64ff.

<sup>258</sup> Siehe dazu unten Seite 156.

<sup>259</sup> Von dieser Zustimmung kann nur in Ausnahmefällen abgesehen werden, wenn sie aus Gründen verweigert wird, die im Strafverfahren nicht berücksichtigungswürdig sind.

<sup>260</sup> Zur sogenannten Wiederentdeckung des Opfers durch die Diversion vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 4; *Jesionek*, Die Wiederentdeckung des Verbrechensofners - Ein Paradigmenwechsel im Strafrecht, *juridikum* 2005, 171.

Es lässt sich somit positiv feststellen, dass die Rechte des Tatopfers durch eine gelungene Diversion wesentlich erweitert werden können. Die Vielzahl von Reaktionsmöglichkeiten des 11. Hauptstücks der StPO hat immer auch eine Berücksichtigung der Opferinteressen im Blick. Während sich diese Interessen im formellen Strafverfahren kaum verwirklichen lassen, kommt es im Rahmen einer Diversion immer öfter zu einer alle Seiten zufrieden stellenden Regelung des Konflikts. Teilweise ist es sogar möglich, dem Verletzten ideelle Genugtuung zB durch eine Entschuldigung seitens des Täters zu verschaffen – ein Aspekt, der im klassischen Strafverfahren völlig außer Acht gelassen wird.

Es ist anzumerken, dass im Bereich der Diversion zwar auf die Interessen des Opfers vermehrt Rücksicht genommen wird, diesem aber keine prozessualen Rechte vergleichbar jenen des Privatbeteiligten im klassischen Strafverfahren eingeräumt wurden. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch die Stellung eines Privatbeteiligten im Strafprozess durchaus kritisch zu betrachten, weil dieser nur allzu oft gemäß § 366 Abs 1 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird. Zwar ist zu bedenken, dass der Zivilrichter an einen Schuldspruch des Strafgerichts gebunden wäre, und es im Rahmen einer Diversion zu keinem Schuldspruch und damit zu keiner Bindung kommt. Es hat sich jedoch gezeigt, dass viele Opfer mit einer Bereinigung des Konflikts im Rahmen einer Diversion wesentlich zufriedener sind als mit einem Schuldspruch und einer Verweisung auf den Zivilrechtsweg<sup>261</sup>. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass viele der durch eine Straftat Geschädigten den rasch erlangten, wenn auch geringeren Schadensausgleich im Rahmen eines Strafprozesses oder einer diversionellen Erledigung einem langen Zivilprozess, mag er auch einen höheren Ersatz bewirken, vorziehen.

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass die Schadensgutmachung auch für den Täter eine heilsame Wirkung entfalten kann. Da er sich aktiv um eine Befriedigung der Opferinteressen zu bemühen hat, wird ihm der angerichtete Schaden und das von ihm verursachte Leid auf eine viel eindrucksvollere Art und Weise vor Augen geführt als im unpersönlichen Strafprozess, bei dem sich seine Mitwirkungsverpflichtung als begrenzt darstellt. Es wird ihm die Möglichkeit eröffnet, an seiner eigenen Resozialisierung mitzuwirken, sodass die

---

<sup>261</sup> Zur Bindung des Zivilrichters an verurteilende Straferkenntnisse nach Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof vgl die Entscheidung eines verstärkten Senats des OGH 1 Ob 612/95.

Wiedergutmachung der Opferinteressen in diesem Zusammenhang sogar einen präventiven Effekt nach sich ziehen kann<sup>262</sup>.

### 5.3. Voraussetzungen der Diversion

#### 5.3.1. Vorliegen eines Offizialdelikts

Während eine Beschränkung der Diversion auf Delikte gegen Individualrechtsgüter gesetzlich nicht verankert ist, erstreckt sich ihr Anwendungsbereich nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut in § 199 StPO bloß auf Offizial-, nicht aber auf Privatanklagedelikte<sup>263</sup>. Dies ist bezüglich der Diversion durch die Staatsanwaltschaft schon daraus abzuleiten, dass dem öffentlichen Ankläger nur bei Offizialdelikten das Verfolgungsrecht zukommt und diversionelle Maßnahmen im Ermittlungsverfahren ausdrücklich der Staatsanwaltschaft vorbehalten sind<sup>264</sup>. Die Anklagebefugnis ist gleichzeitig aber Voraussetzung für einen Rücktritt von der Verfolgung nach § 198 Abs 1 StPO. Sofern es sich bei der Tat um ein Offizialdelikt handelt, kann das Verfahren immer dann durch Diversion beendet werden, wenn alle anderen Voraussetzungen des 11. Hauptstücks der StPO vorliegen<sup>265</sup>. Anders als nach dem französischen Recht werden nicht bestimmte Deliktsgruppen wie zB politische Delikte aus dem Anwendungsbereich der alternativen Konfliktregelung generell ausgenommen.

Bei Privatanklagedelikten ist Diversion e contrario nicht zulässig. Da es aber dem Privatankläger jederzeit offen steht, sich zB im Rahmen einer außergerichtlichen Mediation mit dem Verdächtigen zu einigen und auf die Fortsetzung des Verfahrens zu verzichten, kann es auch bei solchen Delikten zu einer friedlichen Einigung kommen. Der Unterschied zur

---

<sup>262</sup> Inwieweit in der Praxis der Diversion die Opferinteressen entsprechend berücksichtigt werden und somit eine der Grundideen der alternativen Konfliktregelung zum Ausdruck kommt, wird im Folgenden noch zu untersuchen sein. Die Theorie der §§ 198 ff StPO sieht jedenfalls die Solidarität mit dem Opfer als einen wesentlichen Aspekt dieser neuen Methoden an.

<sup>263</sup> Vgl dazu insbesondere *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 11.

<sup>264</sup> Vgl auch die Erläuternden Bemerkungen zu BGBl I 2004/19 zu den §§ 198 und 199 StPO.

<sup>265</sup> Bei schweren Delikten wie zB Sexualdelikten kommt es erst in einem zweiten Schritt zu einem Ausschluss der Diversionsmöglichkeit, weil in diesen Fällen zumeist die Zuständigkeit eines Schöffengerichts oder Geschworenengerichts vorliegt. Auch ist die Diversion nicht bloß auf den Schutz von Individualrechtsgütern zu beschränken. Bedenken gegen die Einbeziehung von strafbaren Handlungen gegen die Staatsgewalt und gegen die Rechtspflege sind zumindest gesetzlich nicht fundiert. Vgl dazu ebenso *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 11 sowie *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 14.

Diversion besteht dabei vor allem darin, dass die Einleitung einer Mediation vom Willen des Privatanklägers abhängt. Dieser kann durch das Gesetz nicht zur Zurücknahme seiner Privatanklage verpflichtet werden. Insofern ist seine Stellung auch bedeutsamer als die eines Privatbeteiligten bei einem Offizialdelikt, dem kein Widerspruchsrecht gegen die Einleitung eines Diversionsverfahrens zukommt.

### 5.3.2. Hinreichend geklärter Sachverhalt

Gemäß § 198 Abs 1 StPO setzt ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück voraus, dass der Tat ein hinreichend geklärter Sachverhalt zugrunde liegt. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn der Beschuldigte höchstwahrscheinlich der Täter und seine Tat strafbar ist<sup>266</sup>. Zu diesem Zweck müssen nach der hA zumindest Vernehmungen des Anzeigers und des Beschuldigten durchgeführt worden sein. Ein Geständnis des Beschuldigten ist hingegen nicht unbedingt erforderlich. Dieser muss nach der zu 15 Os 1/02 geäußerten Ansicht des OGH bloß eine gewisse Schuldeinsicht an den Tag legen, wobei auch die zwingende Annahme dieser Voraussetzung in der Lehre umstritten ist<sup>267</sup>.

### 5.3.3. Freiwilligkeit des Beschuldigten

Besonderes Element jeder diversionellen Lösung ist die Freiwilligkeit des Beschuldigten im Hinblick auf die Einleitung einer solchen Maßnahme<sup>268</sup>. Seine Zustimmung ist erforderlich, weil eine Diversionsmaßnahme nicht nur Vorteile nach sich zieht, sondern auch eine Belastungssituation darstellen kann. Es ist deshalb von fundamentaler Bedeutung, dass der Beschuldigte zuerst über seine Rechte und die Folgen eines Strafverfahrens ausreichend informiert (§ 207 StPO), ihm eine angemessene Überlegungszeit gewährt wird, in der er Vor- und Nachteile des vorgeschlagenen Vorgehens abwägen kann und er schließlich der Durchführung einer Diversion zustimmt.

---

<sup>266</sup> So zumindest *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht<sup>2</sup>, Rz 404.

<sup>267</sup> Im Schrifttum wird das Fehlen von Schuldeinsicht zum Teil als bloßer Indikator für eine spezialpräventiv negative Prognose angesehen, die zum Teil durch die Bereitschaft des Beschuldigten, Verantwortung für die Tat zu übernehmen, ersetzt oder gar unnötig werden kann. Vgl zum Meinungsstand ausführlich *Hochmayr*, Schuldeinsicht als Voraussetzung einer Diversion? Zugleich eine Anmerkung zu OGH 7.3.2002, 15 Os 1/02, RZ 2003, 275.

<sup>268</sup> Zum Erfordernis der Freiwilligkeit vgl auch *Höpfel*, Das Freiwilligkeitselement bei der Diversion, in *Jesionek-FS*, 329.

Konkret werden diese Überlegungen in einem weiteren Schritt dadurch umgesetzt, dass der Beschuldigte gemäß § 205 Abs 1 StPO bis zum endgültigen Rücktritt von der Verfolgung die Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens begehren und danach unter Umständen freigesprochen werden kann. Darüber hinaus erfordern die Erbringung von gemeinnützigen Leistungen nach § 201 StPO sowie die Übernahme von Pflichten und die Betreuung durch einen Bewährungshelfer gemäß § 203 Abs 2 StPO die ausdrückliche Zustimmung des Beschuldigten. Bei der Durchführung eines Tauschgleichs ist außerdem seine Kooperationsbereitschaft mit dem Opfer notwendig (§ 204 StPO). Dagegen wird es in den weniger belastenden Varianten der Zahlung eines Geldbetrags gemäß § 200 StPO und der reinen Bestimmung einer Probezeit ohne Übernahme von Pflichten nach § 203 Abs 1 StPO bereits als Zustimmung angesehen, wenn der Beschuldigte einen Antrag auf Verfahrensfortsetzung unterlässt<sup>269</sup>.

#### 5.3.4. Kein Ausschlussgrund nach § 198 Abs 2 StPO

Über diese positiven Voraussetzungen hinaus sieht § 198 Abs 2 StPO eine Reihe von weiteren negativen Voraussetzungen vor, deren Vorliegen die Durchführung einer Diversion ausschließt<sup>270</sup>.

##### a) Keine Zuständigkeit des Schöffengerichts- oder Geschworenengerichts

Da der Gedanke der alternativen Konfliktregelung auf der Eröffnung von neuen Reaktionswegen im Bereich der Klein- und Mittel-, nicht aber der Schwerekriminalität aufbaut, ist die Anwendung der §§ 198 ff StPO dadurch bedingt, dass es sich bei der Tat um ein Delikt handelt, das nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts- oder Geschworenengerichts fällt. Diese Voraussetzung stellt eine der Diversion immanente und besonders wichtige Grenze der alternativen Reaktion auf Straftaten dar. Schon aus dem Prinzip der alternativen Konfliktlösung heraus ist es nicht denkbar, alle Delikte unabhängig von ihrem Strafraum der Diversion zugänglich zu machen.

---

<sup>269</sup> Vgl dazu zB *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 12.

<sup>270</sup> Werden während eines schwebenden Diversionsverfahrens neue Beweismittel beigebracht, die ein weiteres diversionelles Vorgehen gemäß § 198 Abs 2 StPO unzulässig machen, ist eine formlose Einleitung des Strafverfahrens auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 205 StPO zulässig. Vgl dazu *Hinterhofer*, Einleitung und Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach bzw während diversioneller Erledigung, RZ 2003, 71.

b) Keine schwere Schuld des Täters

Gemäß § 198 Abs 2 Z 2 StPO ist ein diversionelles Vorgehen darüber hinaus unzulässig, wenn die Schuld des Täters als schwer anzusehen ist. Es stellt sich somit die schwierige Abgrenzungsfrage, wann der Täter schwer schuldhaft handelt<sup>271</sup>. Dabei ist der Begriff der schweren Schuld nicht deckungsgleich mit jenem des schweren Verschuldens in § 88 Abs 2 StGB oder § 4 Abs 2 Z 2 JGG. Vielmehr ist im Sinne der Anwendung von Diversionsmaßnahmen auf einen sehr weiten Kreis von unterschiedlichen Delikten die schwere Schuld als deliktsübergreifendes Kriterium zu verstehen<sup>272</sup>.

Die Skala der Schuld umfasst nach herrschender Lehre und Rsp drei Bereiche. Ganz unten siedelt sich die geringe Schuld im Sinne des § 42 Z 1 StGB idF vor der Strafprozessreform 2004 an. Es folgt ein breiter Bereich der normalen Schuld, an den am oberen Ende der Skala die schwere Schuld angrenzt<sup>273</sup>. Dabei ist im Bereich des § 198 Abs 2 StPO unter dem Begriff der Schuld die Strafzumessungsschuld im Sinne der §§ 32 ff StGB zu verstehen<sup>274</sup>. Der darin zum Ausdruck kommende Vorwurf erfasst das deliktstypische Handlungsunrecht, die eigentliche Schuld iSd Gesinnungsunrechts und das Erfolgsunrecht<sup>275</sup>. Über den bloßen Gesinnungsunwert hinaus sind somit alle für die Bestimmung der Strafe sonst noch bedeutenden Umstände zu berücksichtigen. Dabei hat das Doppelverwertungsgebot ausnahmsweise keine Relevanz. Im Rahmen des Erfolgsunrechts ist dagegen bloß der tatbildmäßige Erfolg von Bedeutung, während außertatbestandmäßige Auswirkungen der Tat außer Betracht zu bleiben haben. Das Unrecht der Tat kann dabei auch durch nachträgliches reumütiges Verhalten des Täters gemindert werden.

---

<sup>271</sup> Vgl dazu zusätzlich zu der bereits angegebenen Literatur ausführlich *Schütz*, Das schwere Verschulden als Diversionsgrenze, in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 1999, 29ff.

<sup>272</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversion“) vom 24. November 1999; *Schütz*, Divisionsentscheidungen im Strafrecht: Grundlagen, Voraussetzungen und Indikationen.

<sup>273</sup> Vgl *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 13.

<sup>274</sup> Dies wurde im neuen Gesetzestext nach der Strafprozessreform ausdrücklich festgehalten. Es soll zum Ausdruck gebracht werden, dass der Begriff der schweren Schuld als deliktsübergreifendes Kriterium auszulegen ist. Bestehende Unklarheiten sollen beseitigt werden. Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Strafprozessreformgesetzes 2004.

<sup>275</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 17ff.

Bei der Wertung all dieser Faktoren ist nach der Rechtsprechung kein allzu strenger Maßstab anzulegen. Man orientiert sich in erster Linie an der gesetzlichen Strafdrohung, die eine generelle Vorbewertung des Unrechts- und Schuldgehalts der jeweiligen Tat darstellt. Einen Anhaltspunkt bietet darüber hinaus § 200 Abs 2 StPO. Danach darf der festgesetzte Geldbetrag den Betrag nicht übersteigen, der einer Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen zuzüglich der Kosten des Strafverfahrens entspricht.

Besonderes gilt im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte. Schwere Schuld im Sinne des § 198 StPO darf wie gesagt nicht mit schwerem Verschulden gemäß § 88 Abs 2 StGB gleichgesetzt werden, sondern erfasst einen wesentlich größeren Bereich von Sorgfaltsverstößen. Schwere Schuld liegt somit nur bei ungewöhnlicher, auffallender Sorglosigkeit vor, durch die der Schadenseintritt wahrscheinlich und nicht bloß entfernt möglich erscheint. Im Sinne der Mosaiktheorie muss solch schwere Schuld zB bei Zusammentreffen einer Mehrzahl von Sorgfaltsverstößen im Straßenverkehr angenommen werden<sup>276</sup>.

c) Kein Tod eines Menschen

Gemäß § 198 Abs 2 Z 3 StPO schließt der Tod eines Menschen jegliche Diversionsmaßnahme im Sinne des 11. Hauptstücks der StPO aus. Selbstverständlich muss es sich dabei um eine der Tathandlung objektiv zurechenbare Folge und nicht bloß um einen atypischen Kausalverlauf oder einen sich auf den ohnedies tödlichen Krankheitsverlauf konkret nicht mehr auswirkenden Sorgfaltsverstoß handeln, der zum Tod des Opfers führt<sup>277</sup>.

d) Keine spezial- oder generalpräventiven Bedenken

Diversion als alternative Reaktion auf Straffälligkeit hat die gleichen Zwecke zu verfolgen und zu verwirklichen wie klassische Strafen<sup>278</sup>. Zu diesen Strafrechtswegen zählen die Spezial- und Generalprävention. Ein diversionelles Vorgehen ist deshalb gemäß § 198 Abs 1 StPO nur zulässig, wenn eine Bestrafung nicht notwendig ist, um den Beschuldigten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch

---

<sup>276</sup> So *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 28 sowie zB JBl 1976, 657.

<sup>277</sup> So *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 37. Zu den Sonderbestimmungen für Jugendliche vgl jedoch unten Seite 139.

<sup>278</sup> Siehe dazu oben Seite 128.

andere entgegenzuwirken. Es ist stets die voraussichtliche Wirkung der Diversionsmaßnahme im Hinblick auf die Person des Täters und die Allgemeinheit zu berücksichtigen.

Spezialpräventive Bedenken sind an der Erwartung zu messen, dass nach erfolgreicher Durchführung einer Diversionsmaßnahme eine zusätzliche Einwirkung auf den Beschuldigten durch die Justiz nicht mehr erforderlich ist. Sofern die jeweilige Maßnahme den Sicherungs-, Besserungs- und Warnzweck einer Strafe in ausreichendem Maße erfüllt, erübrigt sich das Erfordernis einer klassischen Bestrafung.

Generalprävention durch Diversion ist dann gesichert, wenn das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit durch die angewendete Maßnahme gestärkt und bestätigt wird. Dies ist vor allem bei Anwendung einer für den Beschuldigten spürbaren Reaktion gewährleistet.

#### 5.3.5. Zeitpunkt der Diversion

Gemäß § 209 Abs 1 erster Satz StPO ist die Einleitung eines Diversionsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung möglich. Danach hat der öffentliche Ankläger die Vornahme einer Diversion durch das erkennende Gericht zu beantragen. Das Gericht ist nach Einbringen der Anklage auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft zur Einstellung des Verfahrens unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO berechtigt. Eine Verfahrenseinstellung durch das Gericht vor Anklageerhebung scheidet aufgrund der Neugestaltung des Ermittlungsverfahrens hingegen aus<sup>279</sup>.

---

<sup>279</sup> Nach der Rechtslage vor der Strafprozessreform 2004 war das Gericht bereits im Vorverfahren zur Durchführung einer Diversion berechtigt. Aufgrund der Novellierung des Vorverfahrens steht dem Gericht im Ermittlungsverfahren nunmehr in erster Linie eine Kontroll- und Rechtsschutzfunktion zu, sodass ein diversionelles Vorgehen in diesem Verfahrensstadium ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft fällt.

### 5.3.6. Sonderregeln im Anwendungsbereich des JGG

Bereits bei den Voraussetzungen für die Anwendung einer Diversionsmaßnahme im Rahmen des JGG zeigt sich, dass der Gesetzgeber eine alternative Reaktion auf Jugendstraftaten nach weniger strengen Gesichtspunkten beurteilt als bei Vorliegen einer Erwachsenenstraftat<sup>280</sup>. Während jugendliche Straftäter bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts wie Erwachsene behandelt wurden, betrachtet man das jugendgerichtliche Reaktionssystem nach moderner Auslegung als Mittel zur Erreichung des Ziels der Spezialprävention und nicht als Sanktion im Sinne eines Übels aufgrund der begangenen Straftat. Der Katalog jugendgerichtlicher Maßnahmen lässt sich insoweit als Katalog von Erziehungsmaßnahmen im weitesten Sinne deuten<sup>281</sup>.

Seit der Strafprozessnovelle 1999 verweist § 7 Abs 1 JGG für die Diversion auf das 11. (vormals IXa.) Hauptstück der StPO, sodass grundsätzlich von den oben dargestellten allgemeinen Grundsätzen und Voraussetzungen des § 198 StPO auszugehen ist. Jedoch wird deren Strenge durch § 7 JGG in einigen Punkten abgeschwächt<sup>282</sup>.

So zieht § 7 Abs 1 JGG bereits den Anwendungsbereich einer diversionellen Maßnahme weiter als § 198 StPO. Eine Reaktion nach den §§ 198 ff StPO durch die Staatsanwaltschaft ist im Anwendungsbereich des JGG bei allen Delikten zulässig, wenn auf Grund eines hinreichend geklärten Sachverhalts feststeht, dass eine Einstellung des Verfahrens nach den §§ 190 bis 192 StPO nicht in Betracht kommt, eine Bestrafung jedoch im Hinblick auf eine diversionelle Erledigung aus general- oder spezialpräventiven Erwägungen nicht geboten erscheint. Die Voraussetzung, wonach die Straftat mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sein durfte, wurde mit der Strafprozessreform 2004 fallen gelassen<sup>283</sup>. Abgesehen von den in § 7 Abs 2 JGG vorgesehenen Ausnahmen wurde auf weitere Voraussetzungen wie Strafobergrenzen oder Zuständigkeitsregelungen verzichtet.

---

<sup>280</sup> Es ist zu beachten, dass bei der Definition einer Tat als Jugendstraftat das Alter des Täters zum Tatzeitpunkt ausschlaggebend ist. Es kann somit auch zu einem Diversionsverfahren mit einem inzwischen bereits Erwachsenen kommen, sofern dieser bei Tatbegehung jugendlich war. Die Regelung des § 7 JGG gilt dagegen nicht für die Tat eines jungen Erwachsenen gemäß § 46a JGG. Für junge Erwachsene gelten die strengeren Bestimmungen der StPO.

<sup>281</sup> Vgl dazu ausführlich *Köck*, Der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz, JRP 1999, 269.

<sup>282</sup> Zur Diversion im Anwendungsbereich des JGG vgl ausführlich *Schroll* in WK<sup>2</sup> JGG § 7, Rz 1 - 16.

<sup>283</sup> Vgl dazu sowie zu den dahinter stehenden Überlegungen die EB zur Regierungsvorlage zu Z 6.

Während nach der alten Rechtslage ein Rücktritt von der Verfolgung auch im Bereich des JGG ausgeschlossen war, wenn die Tat den Tod eines Menschen zur Folge hatte, trat die anlässlich der Strafprozessreform 2004 eingesetzte Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich für eine Beseitigung des absoluten Ausschlusses der Diversion bei Todesfolge ein. In gewissen Ausnahmesituationen sei bereits der psychische Leidensdruck durch die Verursachung des Todes einer Person so groß, dass die Durchführung eines Strafverfahrens nicht erforderlich scheine<sup>284</sup>. § 7 Abs 2 Z 2 JGG idF BGBl I Nr 2004/19 ermöglicht daher ein diversionelles Vorgehen selbst bei Eintritt von Todesfolgen unter zwei kumulativen Voraussetzungen. Wenn durch die Tat ein Angehöriger des Beschuldigten fahrlässig getötet wurde und eine Bestrafung im Hinblick auf die durch den Tod des Angehörigen verursachte schwere psychische Belastung nicht geboten erscheint, steht die Todesfolge der Durchführung einer Diversion nicht mehr entgegen.

Anlässlich der Neufassung von § 7 JGG wurde dessen Inhalt aus Gründen der leichteren Lesbarkeit und Verständlichkeit in einen allgemeinen und einen besonderen Teil getrennt. Während in § 7 JGG idF BGBl I Nr 19/2004 die eben dargestellten prozessualen Voraussetzungen geregelt sind, wurden die inhaltlichen Abweichungen der einzelnen diversionellen Maßnahmen praktisch unverändert in den wieder eingeführten § 8 JGG übernommen. Sein Inhalt soll im Anschluss an die allgemeine Darstellung der unterschiedlichen Konfliktregelungsmethoden dargelegt werden<sup>285</sup>.

### 5.3.7. Unterstützung der Staats- und Bezirksanwälte

Da der Gedanke einer freiwilligen Unterwerfung des Beschuldigten bei allen alternativen Reaktionsformen auf Straftaten im Bereich des 11. Hauptstücks der StPO als elementare Voraussetzung anzusehen ist, steht die Diversion nicht im Widerspruch zum richterlichen Sanktionsmonopol, sondern ist rechtsdogmatisch Ausfluss der in Art 90 Abs 2 B-VG sowie Art 6 Abs 1 EMRK abgeleiteten Anklagebefugnis der Staatsanwaltschaft. Aufgrund der mangelnden Öffentlichkeit staatsanwaltschaftlicher Verfahren kommt der Transparenz und

---

<sup>284</sup> Eine solche Ausnahmesituation sollte zB bei leicht fahrlässigen Tötungen im Familienkreis bei einem Verkehrsunfall oder bei Vernachlässigung der Aufsicht des eigenen Kindes vorliegen. Eine derartige Änderung der Strafprozessordnung wurde in der Folge auch von der Landeshauptleutekonferenz vom 4.11.2005 unterstützt.

<sup>285</sup> Vgl dazu unten Seite 159.

Nachvollziehbarkeit des Verhaltens der Anklagebehörde jedoch große Bedeutung zu<sup>286</sup>. In diesem Zusammenhang erscheint es daher billig, sowohl dem Beschuldigten als auch den geschädigten Personen bereits vor Zurücklegung der Anzeige bzw vor dem Rücktritt von der Verfolgung Einsicht in die Anzeige, die Berichte der Sicherheitsbehörden und die übrigen Erhebungen zu gewähren<sup>287</sup>.

Aufgrund der maßgeblichen Bedeutung spezialpräventiver Erwägungen haben Staats- und Bezirksanwälte mangels eigener entsprechender Ausbildung die Möglichkeit, in Zusammenhang mit der Festsetzung einer Probezeit (§ 203 StPO), bei der Vermittlung gemeinnütziger Leistungen (§ 201 Abs 4) und von Schulungen sowie Kursen (§ 203 Abs 3) eine in der Sozialarbeit erfahrene Person beizuziehen und beim Tausgleich einen Konfliktregler zu ersuchen, den Beschuldigten zu belehren, anzuleiten und zu unterstützen (§ 204 Abs 3)<sup>288</sup>. Aus den korrespondierenden gesetzlichen Bestimmungen der §§ 29 ff BewHG ergibt sich, dass der Staatsanwalt Mitarbeiter der örtlich zuständigen Geschäftsstelle für Bewährungshilfe bzw des Vereins für Bewährungshilfe und Soziale Arbeit um die Erfüllung dieser Aufgaben zu ersuchen hat<sup>289</sup>.

Die in Zusammenhang mit dem ehemals IXa. Hauptstück der StPO eingeführten besonderen Kompetenzen der Bewährungshelfer werden in den §§ 29a f BewHG geregelt, auf welche an dieser Stelle verwiesen werden soll.

---

<sup>286</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>287</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>288</sup> Zur Bedeutung der Spezialprävention siehe oben Seite 129.

<sup>289</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

## 5.4. Die diversionellen Maßnahmen im Einzelnen

### 5.4.1. Zahlung eines Geldbetrags gemäß § 200 StPO

#### a) Geldbetragssystem

Gemäß § 200 Abs 1 StPO kann der Staatsanwalt von der Verfolgung einer mit Strafe bedrohten Handlung zurücktreten, wenn der Beschuldigte innerhalb einer vierzehntägigen Frist einen bestimmten Geldbetrag zugunsten des Bundes entrichtet. Soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann, ist der Rücktritt von der Verfolgung überdies davon abhängig zu machen, dass der Beschuldigte den aus der Tat entstandenen Schaden binnen einer Frist von maximal sechs Monaten gutmacht und dies unverzüglich nachweist (§ 200 Abs 3 iVm § 206 Abs 1 StPO)<sup>290</sup>. Aus der Zielsetzung einer vereinfachten Handhabung des Geldbetragssystems ergibt sich, dass auch die Schadenswiedergutmachung nur in einer finanziellen Entschädigung bestehen darf<sup>291</sup>. Eine Koppelung von Geldbetrag und Schadensgutmachung mit einer anderen Diversionsvariante ist nach herrschender Ansicht als überproportional unzulässig<sup>292</sup>.

Der Geldbetrag nach § 200 StPO entspricht inhaltlich gesehen einer Auflage, deren Erfüllung Sanktionszwecke ersetzen soll. Sein Ausmaß ist von zwei Faktoren abhängig. Einerseits ist das Gewicht der strafbaren Handlung zu berücksichtigen, andererseits muss von der Einkommens- und Vermögenssituation des Beschuldigten ausgegangen und ein in diesem Sinne angemessener Geldbetrag festgesetzt werden. Dabei ist als gesetzliche Vorgabe zu beachten, dass der Geldbetrag äußerstenfalls einer Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen zuzüglich der Kosten des Strafverfahrens entsprechen darf. Im Fall einer

---

<sup>290</sup> Dabei muss es sich nicht unbedingt um den gesamten, sondern nur um den aus der Tat entstandenen Schaden handeln. Vgl dazu *Pleischl* in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 99ff. Im Gegensatz zur ursprünglichen Regelung des § 90c Abs 3 StPO aF, der eine Schadensgutmachung nur insoweit vorsah, als sie möglich und zweckmäßig war, wurde durch die Strafprozessreform 2004 die Stellung des Opfers noch weiter verstärkt und der Tatfolgenausgleich außer in besonderen Fällen als zwingender Zusatz zur Zahlung eines Geldbetrags bzw zu den anderen Diversionsformen aufgetragen.

<sup>291</sup> Vgl *Schroll* in *WK*<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 43. Zur Kritik an der rein finanziellen Ausformung des Geldbetragssystems vgl *Pernthaler/Ranacher*, Der verfassungswidrige „Ablasshandel“. Eine Untersuchung zur strafrechtlichen Diversion der Zahlung eines Geldbetrages durch den Staatsanwalt, JBl 2002, 280.

<sup>292</sup> So zumindest *Schroll* in *WK*<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 44. Dieser leitet seine Argumentation aus § 90a Abs 1 Z 2 StPO aF mit der Begründung ab, dass eine kaskadenartige Verknüpfung mehrerer Diversionsmaßnahmen nicht im Sinne des Gesetzes sein kann. Anderer Ansicht dagegen *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, Diversion - ein anderer Umgang mit Straftaten, 39ff.

nachträglichen entscheidenden Änderung der für diese Festsetzung relevanten Lebensumstände, infolge derer die vollständige Entrichtung des zunächst bemessenen Geldbetrags den Beschuldigten unbillig hart träfe, sieht § 205 Abs 4 StPO die Möglichkeit einer Herabsetzung des einmal festgelegten Geldbetrags nach dem Prinzip der Neubemessung der Tagessatzhöhe gemäß § 31a Abs 2 StGB vor.

Für den Fall, dass die unverzügliche Zahlung des nach diesen Kriterien festgesetzten Geldbetrags den Beschuldigten noch immer unbillig hart träfe, besteht gemäß § 200 Abs 2 StPO die Möglichkeit, innerhalb eines Zeitraums von längstens sechs Monaten einen Zahlungsaufschub oder Ratenzahlungen zu gewähren. Es handelt sich dabei um eine Erleichterung, die allenfalls schon von Amts wegen wahrgenommen werden sollte, andernfalls vom dahingehend zu informierenden Beschuldigten beantragt werden kann. Darüber hinaus steht es dem Beschuldigten nach § 208 Abs 2 StPO frei, einen begründeten Antrag auf niedrigere Bemessung des Geldbetrags zu stellen, wenn neu hervorgekommene oder nachträglich eingetretene Umstände ein solches Vorgehen erfordern. Im Gegensatz zu der auch bisher bestehenden Regelung des nunmehrigen § 205 Abs 4 StPO ist es dafür nicht erforderlich, dass der Beschuldigte den Geldbetrag nicht vollständig oder rechtzeitig zahlen kann. Eine einheitliche Regelung erscheint erstrebenswert.

## b) Verfahren

Die Einleitung einer Diversionsmaßnahme nach § 200 StPO erfolgt durch ein entsprechendes Angebot des Staatsanwalts<sup>293</sup>. Gemäß § 207 StPO hat dieses Angebot eine umfangreiche Belehrung zu enthalten, die den Beschuldigten über seine Stellung und die Auswirkungen einer Diversion aufklärt. In der Folge kann das Verfahren auf zwei verschiedene Arten seinen Fortgang nehmen. Kommt es zur Zahlung des festgesetzten Geldbetrags durch den Beschuldigten innerhalb der vorgesehenen Zahlungsfrist, ist der Staatsanwalt gemäß § 200 Abs 5 StPO verpflichtet, von der Verfolgung zurückzutreten. Unterlässt der Beschuldigte hingegen die rechtzeitige Zahlung des Geldbetrags oder einer Rate, hat der Staatsanwalt gemäß § 205 Abs 2 Z 1 StPO die Möglichkeit, das Strafverfahren fortzusetzen, sofern ein Absehen von der Fortsetzung nicht aus besonderen Gründen vertretbar erscheint (§ 205 Abs 3

---

<sup>293</sup> An dieses Angebot ist der Staatsanwalt aufgrund des sogenannten Immutabilitätsprinzips auch gebunden, solange es der Beschuldigte noch annehmen kann. Vgl *Neumair*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>5</sup>, 62.

StPO)<sup>294</sup>. Wurden vor einer Fortsetzung des Strafverfahrens bereits Teile des Geldbetrags gezahlt, sind diese gemäß § 205 Abs 5 StPO im Fall eines Schuldspruchs und einer Verurteilung zu einer nicht bedingt nachgesehenen Geldstrafe unter sinngemäßer Anwendung des § 38 Abs 1 Z 1 StGB anzurechnen<sup>295</sup>. Kommt es hingegen zu einem Freispruch, einer Verurteilung zu einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe, einer Freiheitsstrafe oder einer Verfahrenseinstellung sind geleistete Geldbeträge rückzuerstatten<sup>296</sup>.

### c) Anwendungsbereich

Die Diversionsform des Geldbetrags erstreckt ihren Anwendungsbereich insbesondere auf Delikte, bei denen kein Opfer vorhanden ist, dieses nicht persönlich mit dem Beschuldigten konfrontiert oder bereits auf anderem Weg entschädigt wurde. Als klassische Delikte können in diesem Zusammenhang insbesondere Ladendiebstähle (§ 127 StGB), Zechprellereien und Taxibetrügereien (§ 146 StGB), fahrlässige Körperverletzungen vor allem im Rahmen von Verkehrsunfällen (§ 88 StGB) sowie bestimmte Wirtschaftsdelikte und Delikte im Bereich des Nebenstrafrechts genannt werden<sup>297</sup>.

## 5.4.2. Erbringung gemeinnütziger Leistungen gemäß §§ 201, 202 StPO

### a) Auflagensystem

Anders als das Geldbetragssystem, bei dem das Strafverfahren bis zur vollständigen Zahlung des festgesetzten Betrags in Schwebe bleibt, sieht das Diversionsmodell der §§ 201, 202 StPO eine vorläufige Verfahrenseinstellung für den Fall vor, dass der Beschuldigte unentgeltlich gemeinnützige Leistungen innerhalb einer höchstens sechsmonatigen Frist erbringt. Auch

---

<sup>294</sup> So könnten etwa Umstände eintreten, die auch bei nachträglicher Milderung der Strafe gemäß § 31a Abs 1 StGB zu berücksichtigen wären oder es kann sich um eine so geringfügige Fristüberschreitung oder Minderzahlung handeln, dass eine Verfahrensf Fortsetzung nicht notwendig erscheint. Vgl dazu *Schroll* in *WK<sup>2</sup>* Nach § 42 Rz 49.

<sup>295</sup> Die Anrechnung des bereits geleisteten Geldbetrags ist genauso wie die Anrechnung von Vorhaften im Urteil auszusprechen.

<sup>296</sup> Zu einer ausführlicheren Darstellung der nachträglichen Fortsetzung des Strafverfahrens nach § 205 StPO und ihren Folgen ist aus ökonomischen Gründen auf die weiterführende Literatur zu verweisen.

<sup>297</sup> Bei diesen Delikten reichen meist der Signalcharakter und die Spürbarkeit eines solchen Geldbetrags aus, um Präventionserwägungen Genüge zu tun. Vgl dazu *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 17; *Schroll* in *WK<sup>2</sup>* Nach § 42 Rz 51.

dieses Vorgehen setzt wie jede Diversionsmaßnahme das Einverständnis des durch den Staatsanwalt oder einen eigens beauftragten Vermittler entsprechend aufgeklärten Beschuldigten voraus. Darüber hinaus ist zusätzlich zur Erbringung einer gemeinnützigen Leistung die Wiedergutmachung des aus der Tat entstandenen Schadens oder ein sonstiger Folgeausgleich durch den Beschuldigten zur Bedingung für die endgültige Verfahrenseinstellung zu machen, soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann (§ 201 Abs 3 iVm § 206 Abs 1 StPO). Eine Kumulation gemeinnütziger Leistungen mit anderen Diversionsmaßnahmen ist unzulässig.

Genauso wie der Geldbetrag nach § 200 StPO entspricht auch die Erbringung gemeinnütziger Leistungen inhaltlich gesehen einer Auflage, die an Stelle einer Strafe die Sanktionszwecke verwirklichen soll. Durch das der Auflage entsprechende Verhalten des Beschuldigten kommt dessen Bereitschaft, für die Tat einzustehen, allerdings noch stärker zum Ausdruck als durch eine anonyme Geldleistung im Rahmen des § 200 StPO. Die Erbringung der festgesetzten gemeinnützigen Leistung hat unentgeltlich neben der beruflichen Tätigkeit des Beschuldigten oder an deren Stelle zu erfolgen. Eine Aufwandsentschädigung für anfallende Kosten und eine Verköstigung am Arbeitsplatz sind jedoch zulässig<sup>298</sup>. Zur Bestimmung der Gemeinnützigkeit der Arbeiten wird nach herrschender Ansicht auf die Definition des § 35 Abs 2 BAO zurückgegriffen<sup>299</sup>. Demnach muss es sich um eine Arbeit handeln, die dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt, wobei auch kirchliche oder mildtätige Leistungen im Sinne der §§ 34 Abs 1, 37 und 38 BAO in die Begriffsbedeutung fallen, sofern sie zumindest unter anderem am Gemeinwohl orientiert sind. Auf die Gemeinnützigkeit der Einrichtung, in der die Leistung erbracht wird, kommt es hingegen nicht an. Nach §§ 201 Abs 2, 202 Abs 2 StPO hat es sich bloß um eine geeignete Einrichtung zu handeln. Zu diesem Zweck führt der Leiter jeder Staatsanwaltschaft eine Liste, in der die in Frage kommenden Einrichtungen verzeichnet sind. Wurde eine bestimmte Einrichtung aus dieser Liste gewählt, ist das Einvernehmen mit der Einrichtung bereits vor dem Arbeitsantritt des Beschuldigten herzustellen.

---

<sup>298</sup> Zur genaueren Abgrenzung der zulässigen und unzulässigen Entschädigungen vgl genauer *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 53. Ein Anspruch des Verdächtigen auf Verköstigung oder Aufwandsersatz durch die Einrichtung wird nicht begründet. In extremen Fällen kann eine entsprechende Belastung des Beschuldigten allerdings eine Änderung der Auflage gemäß § 205 Abs 4 StPO erforderlich machen.

<sup>299</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 54.

Gemäß § 202 Abs 1 StPO darf die Erbringung gemeinnütziger Leistungen keinen unzumutbaren Eingriff in insbesondere verfassungsrechtlich geschützte Persönlichkeitsrechte oder die Lebensführung des Beschuldigten mit sich bringen. So ist es stets als unzumutbarer Eingriff in die Rechte des Beschuldigten zu werten, wenn dieser zu erniedrigenden oder ekelerregenden Leistungen verpflichtet würde.

Der zeitliche Rahmen für die Erbringung gemeinnütziger Leistungen beträgt gemäß § 202 Abs 1 StPO maximal sechs Monate. Dabei darf es sich insgesamt um nicht mehr als 240 Arbeitsstunden handeln, wobei die maximale Arbeitszeit bei täglich acht und wöchentlich 40 Stunden liegt. Während sich die Zulässigkeit einer derartigen Maßnahme somit nach den konkreten Lebensumständen des Beschuldigten richtet, ist die zeitliche Begrenzung der Erbringung gemeinnütziger Leistungen unabhängig vom Einzelfall zwingend festgesetzt. Gemäß § 205 Abs 4 StPO ist es genauso wie bei einem Geldbetrag möglich, auf geänderte Lebensumstände des Beschuldigten mit einer entsprechenden Anpassung von Art oder Dauer der gemeinnützigen Leistungen zu reagieren.

#### b) Verfahren

Während eine Diversionsmaßnahme im Geldbetragssystem des § 200 StPO immer durch den Staatsanwalt durchgeführt wird, steht es dem Staatsanwalt im Anwendungsbereich der §§ 201 und 202 StPO frei, die Organisation und den Ablauf der Auflage durch einen geeigneten Vermittler abwickeln zu lassen. Beim Vermittler hat es sich um eine in der Sozialarbeit erfahrene Person zu handeln, die vom Leiter der Geschäftsstelle für Bewährungshilfe zu bestellen ist (§ 29 Abs 5 BewHG). Ihm kommt insbesondere die Aufgabe zu, den Beschuldigten gemäß § 207 StPO zu belehren und ihm eine geeignete gemeinnützige Arbeit zu vermitteln. Darüber hinaus kann es unter Umständen zielführend sein, den Beschuldigten mit seiner Zustimmung bereits während der Erbringung der gemeinnützigen Leistung zu beraten, anzuleiten und zu unterstützen.

Nach Absolvierung der vorgesehenen Leistung hat der Beschuldigte deren Beendigung und gegebenenfalls die ihm aufgetragene Schadensgutmachung von sich aus der Staatsanwaltschaft nachzuweisen, wozu ihm von der betrauten Einrichtung eine entsprechende Bestätigung auszustellen ist. Der Staatsanwalt hat diesfalls endgültig von der Verfolgung zurückzutreten. Kommt es hingegen nicht zur ordnungsgemäßen Abwicklung,

besteht die Möglichkeit der Fortsetzung des Verfahrens wie bei Nichtzahlung eines Geldbetrags. Im Fall eines darauf folgenden Schuldspruchs sind bereits erbrachte gemeinnützige Leistungen gemäß § 205 Abs 5 StPO angemessen auf die Strafe anzurechnen. Eine Rückerstattung dieser Leistungen kommt hingegen auch nach der Strafprozessreform nicht in Betracht<sup>300</sup>.

Ein Sonderproblem im Anwendungsbereich der §§ 201, 202 StPO bildet der Fall, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner Leistungserbringung der Einrichtung oder einem Dritten einen Schaden zufügt (§ 202 Abs 3 und 4 StPO). Zwischen der geschädigten Einrichtung und dem Beschuldigten kommt auf einen solchen Zwischenfall das DHG und damit das richterliche Mäßigungsrecht zur Anwendung<sup>301</sup>. Für Schäden eines Dritten haftet neben dem Beschuldigten der Bund, dessen Regressforderung gegen den Beschuldigten ebenfalls dem Regime des DHG unterliegen. Die mit der Diversion betraute Einrichtung kann vom Dritten nicht belangt werden. Regressforderungen gegen die Einrichtung kann der Bund nur erheben, wenn diese ein grobes Aufsichtsverschulden trifft.

### c) Anwendungsbereich

Im Gegensatz zu der weitgehend unpersönlichen Leistung eines Geldbetrags stellt die Erbringung gemeinnütziger Leistungen einen sehr schwerwiegenden Eingriff in das Leben des Beschuldigten dar<sup>302</sup>. Dieser wird durch die festgesetzte Auflage in seinem Verhalten überaus stark eingeschränkt. Die Wahl dieser Diversionsvariante empfiehlt sich daher vor allem im Bereich von erheblich über der Bagatellgrenze liegenden Delikten oder im Fall wiederholter Tatbegehung. Als Beispiele sollen insbesondere schwere Sachbeschädigungen, leichtere Fälle von Vandalismus, Umweltdelikte, Tierquälerei sowie unter Umständen auch strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt und gegen die Rechtspflege genannt werden<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> Vgl dazu § 205 Abs 5 StPO sowie *Auer*, Rückerstattung von erbrachten Leistungen nach Freispruch bei nachträglich eingeleitetem oder fortgesetztem Strafverfahren? ÖJZ 2000, 216.

<sup>301</sup> Zur genaueren Ausführung des Problems sei auf das DHG und die Literatur dazu verwiesen.

<sup>302</sup> Vgl dazu *Grafl*, Vermittlung gemeinnütziger Leistungen (§ 90d StPO) – Zwischenresümee einer Reichweitenstudie, JSt 2003, 196 (Teil I).

<sup>303</sup> Für weitere Beispiele soll darüber hinaus auf die entsprechenden Ausführungen von *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 68, verwiesen werden.

### 5.4.3. Bestimmung einer Probezeit gemäß § 203 StPO

#### a) Probezeitsystem

In Fällen, in denen alleine die drohende Fortsetzung des Strafverfahrens ausreicht, um den Beschuldigten von der neuerlichen Begehung von Straftaten abzuhalten, hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, das Strafverfahren gemäß § 203 StPO unter Bestimmung einer Probezeit in der Dauer von mindestens einem und maximal zwei Jahren vorläufig einzustellen. Dabei handelt es sich – jedenfalls bei Bestimmung einer reinen Probezeit ohne weitere Verpflichtungen – um die den Beschuldigten am wenigsten belastende Diversionsmaßnahme, die insbesondere dann zur Anwendung gelangt, wenn ein Vorgehen nach § 191 StPO nicht mehr in Betracht kommt<sup>304</sup>. Bei der Bestimmung einer Probezeit ist, soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann, die Übernahme von Pflichten oder die Betreuung durch einen Bewährungshelfer anzuordnen (§ 203 Abs 2 StPO). Diese Verpflichtungen stellen inhaltlich gesehen Weisungen dar, wie sie auch einem Verurteilten durch das Gericht auferlegt werden können. In besonderer Weise ist die Möglichkeit einer Schadensgutmachung oder eines Beitrags zum Ausgleich der Tatfolgen ins Auge zu fassen. Es ist dabei nicht von vorrangiger Bedeutung, eine vollständige Wiedergutmachung des gesamten Schadens zu bewirken, ausschlaggebend ist vielmehr das ernstliche Bemühen des Beschuldigten um einen entsprechenden Ausgleich. Seiner Zustimmung zu solchen Maßnahmen nach Belehrung durch einen eigens dafür bestimmten Vermittler oder den Staatsanwalt kommt daher besondere Bedeutung zu. Eine Kumulation der Festsetzung einer Probezeit mit anderen Diversionsmaßnahmen ist unzulässig.

Anders als nach der ursprünglichen Rechtslage gemäß § 90f StPO aF, der auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen weiterführenden Maßnahme abstellte, ist die Auferlegung von Weisungen und die Betreuung durch einen Bewährungshelfer nach der Strafprozessrechtsreform 2004 grundsätzlich immer vorzunehmen, soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann. Genauso wie gemeinnützige Leistungen nach § 201 StPO dürfen auch die im Rahmen des § 203 StPO auferlegten Verpflichtungen keinen unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder die Lebensführung des Beschuldigten darstellen.

---

<sup>304</sup> So zB *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 20.

Sofern die Bestimmung einer Probezeit mit der Erfüllung von bestimmten Verpflichtungen kombiniert wird, stellt sich weiters die Frage, wie lange diese Verpflichtungen anzudauern haben bzw andauern dürfen. Grundsätzlich gilt, dass sich vereinbarte Verpflichtungen und die Betreuung durch einen Bewährungshelfer auf die gesamte Probezeit erstrecken<sup>305</sup>. Allerdings ist dies nicht zwingend. In manchen Fällen kann es genügen, die Verpflichtungen auf einen Teilbereich der festgesetzten Probezeit einzuschränken. Ebenso kommt es gemäß § 205 Abs 4 StPO in Betracht, auf geänderte Lebensumstände des Beschuldigten mit einer entsprechenden Anpassung von Art oder Dauer der Verpflichtungen oder einer vorzeitigen Aufhebung der Bewährungshilfe zu reagieren. Eine Ausdehnung der Weisungen auf einen Zeitraum nach Ablauf der Probezeit kommt hingegen nicht in Betracht.

In Zusammenhang mit § 203 StPO ist dem Institut der vorläufigen Bewährungshilfe nach § 179 StPO, dessen Anwendungsbereich durch das StRÄG 1987 vom Jugendstrafrecht auf den Bereich des Erwachsenenstrafrechts ausgedehnt wurde, besondere Beachtung zu schenken. Dieser Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Beigebung eines Bewährungshelfers umso wirksamer ist, je früher sie gesetzt wird<sup>306</sup>. In Fortsetzung dieses Gedankens stellt die Anordnung von Bewährungshilfe im Rahmen der Diversion genauso wie im Rahmen eines anhängigen Strafverfahrens einen wesentlichen Beitrag zur Resozialisierung des Beschuldigten dar.

#### b) Verfahren

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist im Anwendungsbereich des § 203 StPO zu unterscheiden, ob es sich bei der gewählten diversionellen Maßnahme um die bloße Bestimmung einer Probezeit oder gleichzeitig um die Festsetzung von Verpflichtungen bzw die Anordnung von Bewährungshilfe handelt. Wurde auf die Auferlegung von Verpflichtungen ausnahmsweise aus besonderen Gründen verzichtet, reicht es aus, dem Beschuldigten die den Verfolgungsverzicht des Staatsanwalts beinhaltende Entscheidung mit einer entsprechenden Belehrung nach § 207 StPO zuzustellen. Der Beschuldigte ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass er jederzeit bis zur endgültigen Einstellung des Strafverfahrens dessen

---

<sup>305</sup> *Schroll* leitet dies aus dem Wortlaut des § 203 Abs 2 StPO ab, der von Verpflichtungen „während der Probezeit“ spricht. Vgl *Schroll* in *WK<sup>2</sup>* Nach § 42 Rz 74.

<sup>306</sup> Vgl *Smutny* in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 123.

Einleitung oder Fortsetzung beantragen kann. Die Probezeit beginnt diesfalls mit Zustellung der Verständigung, welche auch den Fortlauf der Verjährung hemmt.

Sofern dem Beschuldigten hingegen bestimmte Verpflichtungen auferlegt wurden, ist diese Pflichtenübernahme mit dem Beschuldigten zu erörtern und dessen ausdrückliche Zustimmung einzuholen. Die Durchführung der vereinbarten Verpflichtungen kann in der Folge einem Vermittler übertragen werden. Dieser kann auch dazu angehalten werden, den Beschuldigten während der Erfüllung dieser Verpflichtungen entsprechend zu betreuen, zu beraten und so weit wie möglich zu unterstützen. Bei Anordnung von Bewährungshilfe kann ein so betrauter Vermittler auch die Rolle des Bewährungshelfers übernehmen.

Nach Ablauf der Probezeit und gegebenenfalls nach erfolgreicher Erfüllung der vereinbarten Verpflichtungen bzw nach entsprechender Kooperation des Beschuldigten mit dem bestellten Bewährungshelfer hat der Staatsanwalt endgültig von der Verfolgung zurückzutreten (§ 203 Abs 4 StPO). Die Erfüllung der übernommenen Pflichten hat entweder der Beschuldigte aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung von sich aus nachzuweisen, widrigenfalls diese Unterlassung zur Fortsetzung des Strafverfahrens führen könnte, andernfalls der Staatsanwalt von sich aus zu überprüfen. Gemäß § 52 Abs 2 StGB hat ein allenfalls bestellter Bewährungshelfer über den Verlauf der Betreuung zu berichten.

Sofern gegen den Beschuldigten innerhalb der Probezeit ein Strafverfahren wegen einer anderen strafbaren Handlung eingeleitet wird, der Beschuldigte seine Verpflichtungen nicht vereinbarungsgemäß erfüllt oder er mit dem bestellten Bewährungshelfer nicht kooperiert, hat der Staatsanwalt gemäß § 205 Abs 2 StPO die Möglichkeit, das Strafverfahren fortzusetzen, wodurch auch die Bewährungshilfe endet<sup>307</sup>. Erbrachte Leistungen werden im Fall eines

---

<sup>307</sup> § 205 Abs 2 Z 3 StPO beschränkt die nachträgliche Fortsetzung des Verfahrens infolge der Einleitung eines anderen Strafverfahrens auf den Fall des vorläufigen Rücktritts für eine Probezeit und schließt sie für die anderen Diversionsformen aus. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des BGBl I 2004/19 zu § 205 StPO besteht jene Leistung, zu der sich der Beschuldigte verpflichten soll und deren Nichterfüllung zum Widerruf der diversionellen Maßnahme berechtigt, im Wohlverhalten während laufender Probezeit. In allen übrigen Fällen hat der Beschuldigte andere Verpflichtungen übernommen. Seine spätere Delinquenz ist im Rahmen eines neuen Verfahrens zu bewerten, rechtfertigt es jedoch nicht, getroffene Maßnahmen zu revidieren. Ob diese Ansicht dem Gedanken der alternativen Konfliktlösung entspricht ist meines Erachtens zweifelhaft. Die frühere Regelung des § 90h Abs 2 Z 3 StPO aF, nach der die Einleitung eines weiteren Strafverfahrens vor Zahlung des Geldbetrags, vor Erbringung der gemeinnützigen Leistungen oder vor Ablauf der Probezeit ausschlaggebend war, erscheint mir nicht nur konsequenter, sondern auch im Hinblick auf den Grundgedanken der alternativen Konfliktregelung und deren Ziele sinnvoller.

Schuldpruchs auf die Strafe angemessen angerechnet, im Fall eines Freispruchs dagegen keinesfalls rückerstattet, selbst wenn sie in Geld messbar wären (§ 205 Abs 5 StPO)<sup>308</sup>.

### c) Anwendungsbereich

Aufgrund der Möglichkeit bzw nunmehr sogar Quasi-Verpflichtung einer Ergänzung der Festsetzung einer Probezeit durch weiterführende Maßnahmen reicht der Anwendungsbereich dieser Diversionsform vom Bagatelldelikt bis zu bereits der mittelschweren Kriminalität zuzuordnenden Straftaten. Die denkbaren Verpflichtungen des Beschuldigten beziehen sich vor allem auf Delikte, die aus Wissens-, Verhaltens- oder Einstellungsdefiziten resultieren und denen anhand von Schulungen oder Kursen in einem Zeitraum von maximal zwei Jahren entgegengesteuert werden kann. Es ist daher bei der Anwendung des § 203 StPO immer darauf abzustellen, ob es sich um ein Fehlverhalten des Beschuldigten handelt, das innerhalb der maximalen Probezeit von zwei Jahren durch die Erfüllung ergänzender Verpflichtungen in den Griff bekommen werden kann. Ein typisches Beispiel stellt in diesem Zusammenhang die Anordnung eines Verkehrssicherheitskurses bei bedenklichem Fehlverhalten im Straßenverkehr dar<sup>309</sup>.

Die mit Bewährungshilfe verbundene Probezeit hat insbesondere dann einen positiven Effekt, wenn die strafbare Handlung auf sozialen Defiziten oder einer krisenhaften Lebensentwicklung des Beschuldigten beruht. In diesem Fall bietet die Beigabe eines Bewährungshelfers die Möglichkeit, den Beschuldigten im Sinne des § 52 Abs 1 StGB zu einer Lebensführung und Einstellung zu verhelfen, die ihn in Zukunft von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten vermag. Sofern in solchen Fallvarianten zusätzlich die Anordnung von bestimmten Verpflichtungen zur sozialen Reintegration geboten erscheint, ist eine Kumulation von Bewährungshilfe und sonstigen Weisungen angebracht. Der Bewährungshelfer ist in einem solchen Fall schon unmittelbar aufgrund der Bestimmung des § 29 BewHG zur Unterstützung des Beschuldigten bei der Durchführung von Schulungen und Kursen verpflichtet.

---

<sup>308</sup> Vgl dazu auch *Auer*, Rückerstattung von erbrachten Leistungen nach Freispruch bei nachträglich eingeleitetem oder fortgesetztem Strafverfahren? ÖJZ 2000, 216.

<sup>309</sup> Als Beitrag zur Diversion bietet in diesem Sinne zB das Kuratorium für Verkehrssicherheit einen eigens für Verkehrsdelikte zugeschnittenen verkehrspsychologischen Kurs in zwei Varianten an. Dieser Divisionskurs kann sich auch als Maßnahme in Zusammenhang mit einem Tatausgleich darstellen. Vgl dazu im Einzelnen *Hnatek-Petrak/Platt*, Die Diversion aus Sicht der Verkehrspsychologie, ZVR 2000, 280.

Eine in der Praxis bedeutsame Sonderregel in Zusammenhang mit der Anordnung einer Probezeit enthalten die §§ 35ff SMG für die Delikte des Besitzes oder der Weitergabe von Suchtgift oder psychotropen Stoffen und die Beschaffungskriminalität. Wesentliches Element dieser alternativen Reaktionsformen ist in Anwendung des Gedankens von „Therapie statt Strafe“ die Durchführung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme<sup>310</sup>.

#### 5.4.4. Tatausgleich gemäß § 204 StPO

##### a) Konfliktregelungssystem

Der Tatausgleich als zentrale Diversionsmaßnahme hat das Ziel, soziale Konfliktsituationen aufzulösen und den Rechtsfrieden wieder herzustellen. Dabei verfolgt die Regelung des § 204 StPO zwei grundlegende Aspekte. Es soll dem Beschuldigten einerseits Einsicht in das Unrecht der von ihm begangenen Tat ermöglicht (retrospektives Element) und andererseits seine Bereitschaft zur Auseinandersetzung damit sowie die Vermeidung künftiger Straffälligkeit gefördert werden (zukünftiges Element)<sup>311</sup>. Aufgrund der intensiven Auseinandersetzung des Beschuldigten mit dem Tatopfer, die zum Gelingen des Tatausgleichs im Sinne einer Bereinigung der spezifischen Konfliktsituation erforderlich ist, werden auf der einen Seite die Interessen des Opfers besonders in den Vordergrund gestellt und auf der anderen Seite der Beschuldigte besonders belastet bzw unter Druck gesetzt, wodurch insbesondere die (spezial-) präventive Wirkung dieser Maßnahme erheblich verstärkt wird<sup>312</sup>. Gleichzeitig kann davon ausgegangen werden, dass die Beseitigung und Wiedergutmachung der Tatfolgen durch den Beschuldigten genauso wie der damit in Zusammenhang stehende und auch nach außen hin sichtbar werdende Interessenausgleich die Akzeptanz dieser Maßnahme durch die Bevölkerung fördert und damit auch generalpräventiven Erwägungen gerecht wird. Ausdrücklich eingeschränkt wurde der Anwendungsbereich des § 204 StPO durch die Strafprozessrechtsreform 2004 insoweit, als er nur bei Taten in Frage kommt, bei denen Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigt

---

<sup>310</sup> Vgl unten Seite 161.

<sup>311</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 82; Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>312</sup> Vgl darüber hinaus auch *Schütz*, Die Rückfallshäufigkeit nach einem Außergerichtlichen Tatausgleich bei Erwachsenen, RZ 1999, 166.

sein können. Nur dann kann der Gedanke eines Täter-Opfer-Ausgleichs tatsächlich verwirklicht und der Rechtsfriede wieder hergestellt werden.

Selbst wenn der Tatausgleich systematisch nur eine von vier Diversionsvarianten darstellt, nimmt er unter ihnen aufgrund des Erfordernisses der globalen Konfliktlösung doch eine besondere Stellung ein<sup>313</sup>. Die durch ihn umfassend ermöglichte Verwirklichung aller Strafrechtsw Zwecke indiziert seinen prinzipiellen Vorrang gegenüber anderen diversionellen Maßnahmen<sup>314</sup>.

In diesem Sinne hat der Beschuldigte bei einem Vorgehen nach § 204 StPO die Folgen der Tat auf eine den Umständen nach geeignete Weise auszugleichen, worunter in erster Linie zwar die Schadensgutmachung zu verstehen ist, anderen Ausgleichsvarianten jedoch prinzipiell die gleiche Wirkung eingeräumt wird. Zu denken ist dabei unter anderem an indirekte bzw symbolische Leistungen an das Opfer oder eine Entschuldigung im Rahmen eines Ausgleichsgesprächs<sup>315</sup>. So erfordert ein Tatausgleich auch nicht die vollständige Schadensgutmachung, sondern bloß einen den zu beachtenden Strafrechtswzwecken genügenden Tatausgleich und somit ein angemessenes Verhältnis des Ausgleichs zur vorgeworfenen Tat, deren Folgen sowie den Möglichkeiten des Beschuldigten<sup>316</sup>.

Besondere Beachtung verdient im Anwendungsbereich des § 204 StPO die Stellung des Tatopfers<sup>317</sup>. Zwar kann das Opfer gemäß § 204 Abs 2 StPO nicht gezwungen werden, bei einem Tatausgleich mitzuwirken, doch kommt ihm im Fall seiner Zustimmung eine besondere Mitwirkung zu, die einerseits die unmittelbare und persönliche Wahrung seiner materiellen Interessen ermöglichen und andererseits dem Ausdruck seiner (immateriellen) Befindlichkeit Raum geben soll<sup>318</sup>. Grundsätzlich kommt ein Tatausgleich nur bei Zustimmung des Opfers zustande. Verweigert dieses die Zustimmung jedoch aus im Strafverfahren nicht zu

---

<sup>313</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 83; *Höpfel*, Wurzeln und Spezifika des Außergerichtlichen Tatausgleichs im österreichischen Strafrecht in *Mayr* (Hrsg), Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten, Verlag Manz 1999.

<sup>314</sup> In diesem Zusammenhang ist aber festzuhalten, dass der Tatausgleich in der Praxis keinen seiner theoretischen Bedeutung entsprechenden Anwendungsbereich hat.

<sup>315</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 84.

<sup>316</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 85.

<sup>317</sup> Siehe dazu genauer auch unten Seite 156.

<sup>318</sup> Vgl auch *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 48.

berücksichtigenden Gründen, kann ein Tatausgleich auch ohne sein Einverständnis vorgenommen werden (§ 204 Abs 2 StPO)<sup>319</sup>. Selbst dann sind allerdings die berechtigten Interessen des Opfers zu berücksichtigen<sup>320</sup>.

Einen Problemfall stellte bis zum Strafprozessreformgesetz 2004 die Anwendung des Tatausgleichs auf Delikte dar, bei denen es sich um anonyme Opfer handelte, eine Schädigung der Allgemeinheit eingetreten war, bei Gefährdungsdelikten, bei bloßen Deliktsversuchen oder bei schlichten Tätigkeitsdelikten, bei denen ein Täter-Opfer-Ausgleich de facto meist nicht möglich ist. Bei Amtsdelikten wurde darüber hinaus die Einbeziehung des iwS betroffenen öffentlichen Bediensteten in Betracht gezogen, während eine Zustimmung des Amtsträgers hingegen grundsätzlich nicht als notwendig erachtet wurde<sup>321</sup>.

§ 204 Abs 1 StPO idF des Strafprozessreformgesetzes 2004 stellt nunmehr klar, dass ein Tatausgleich nur dann in Betracht kommt, wenn durch die Tat Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigt sein könnten. Dass Rechtsgüter einer Person tatsächlich beeinträchtigt wurden, ist hingegen nicht erforderlich. Dies erklärt sich meiner Ansicht nach schon daraus, dass auch durch einen bloßen Deliktsversuch der Rechtsfriede in Mitleidenschaft gezogen und das Vertrauen des in seinen Rechtsgütern Betroffenen gebrochen werden kann. Ein Täter-Opfer-Ausgleich soll auch in solchen Fällen den Rechtsfrieden wieder herstellen und die Tat auf geeignete Art und Weise ausgleichen können.

Eine Kombination des Tatausgleichs mit anderen Diversionsformen ist aufgrund der in § 204 StPO beinhalteten Verpflichtungen unzulässig.

## b) Verfahren

Im Normalfall wird der Tatausgleich durch einen vom Staatsanwalt ersuchten Konfliktregler durchgeführt (§ 204 Abs 3 StPO, § 29a BewHG). Aufgabe dieses besonders qualifizierten

---

<sup>319</sup> Im Strafverfahren nicht zu berücksichtigende Gründe sind zB Vergeltung oder der Wunsch des Opfers, mit der Tat überhaupt nicht mehr konfrontiert zu werden.

<sup>320</sup> In diesem Fall kann es somit selbst dann zu einem Tatausgleich kommen, wenn der Ausgleich zwischen Täter und Opfer aufgrund mangelnder Bereitschaft des Verletzten scheitert. Vgl *Schroll* in *WK*<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 87.

<sup>321</sup> Vgl *Schroll* in *WK*<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 88.

Sozialarbeiters ist es, die Konfliktbeteiligten über die Möglichkeit eines Tatausgleichs und dessen Folgen zu belehren, das Ausgleichsverfahren zu moderieren und die Beteiligten bei ihren Bemühungen um einen Ausgleich anzuleiten und zu unterstützen<sup>322</sup>. Über die getroffene Ausgleichsvereinbarung hat der Konfliktregler dem Staatsanwalt gemäß § 204 Abs 4 StPO zu berichten und deren Erfüllung zu überprüfen. Im Anschluss daran hat er in einem Abschlussbericht mitzuteilen, ob angenommen werden kann, dass der Beschuldigte die übernommenen Verpflichtungen einhalten werde oder ob ein Tatausgleich nicht zu erwarten sei. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Konfliktregler nach § 204 Abs 3 StPO eine dem Mediator vergleichbare Stellung innehat. Er steht nicht nur dem Beschuldigten zur Seite, sondern hat auch die Interessen des Tatopfers entsprechend zu wahren<sup>323</sup>.

Mit Zuweisung eines Sachverhalts an den Konfliktregler hat zwar grundsätzlich eine gewisse Akzeptanz von Ausgleichsergebnissen verbunden zu sein, zustande gekommene Vereinbarungen werden dennoch vom Staatsanwalt auf ihre Vertretbarkeit hin geprüft. Gegebenenfalls steht es dem öffentlichen Ankläger frei, Ergänzungen einzumahnen<sup>324</sup>. Bei einem gelungenen Tatausgleich tritt die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Straftat endgültig zurück.

### c) Anwendungsbereich

Seinen vornehmlichen Anwendungsbereich entfaltet der Tatausgleich bei Delikten, die durch persönliche Beziehungen zwischen Täter und Opfer verursacht wurden, dies insbesondere im Bereich von Paarbeziehungen und im Familienkreis begangenen Straftaten<sup>325</sup>, bei Konflikten im Nachbarschaftsbereich, im Kollegenkreis oder im schulischen Bereich. Eine weitere Indikation stellen darüber hinaus sogenannte situative Konflikte wie zB Nötigungen im

---

<sup>322</sup> Beteiligt sind dabei nicht nur der Beschuldigte und das Tatopfer, sondern auch andere vom Konflikt betroffene Personen wie zB Nachbarn, Verwandte, etc. Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 91. Zu den Funktionen des Konfliktreglers vgl auch *Kienapfel/Höpfel*, AT<sup>12</sup>, E 10, RN 24.

<sup>323</sup> Zu den besonderen Befugnissen und Verpflichtungen des Konfliktreglers vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 92. Es handelt sich hierbei vor allem um Geheimhaltungspflichten und um ein Akteneinsichtsrecht.

<sup>324</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 89; RV StPONov 1999, 26.

<sup>325</sup> Vgl dazu *Höpfel/Kert*, Gewalt in der Familie und Diversionen in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 127ff.

Straßenverkehr oder Widerstand gegen die Staatsgewalt dar<sup>326</sup>. All diese Fälle haben gemeinsam, dass eine konfliktauflösende und von geschulten Mediatoren begleitete Auseinandersetzung mit den Ursachen der Straftat zu einem den Strafrechtszwecken in besonderem Maße genügenden Ausgleich zwischen Täter und Opfer führen kann.

### **5.5. Die Rechte und Interessen der Opfer (§ 206 StPO)**

Wesentlichen Bestandteil jeder erfolgreichen Konfliktlösungsmaßnahme bildet in aller Regel der Tatfolgenausgleich im Sinne einer umfassenden Gutmachung des dem Opfer entstandenen Schadens<sup>327</sup>. Ein Verzicht auf das klassische Strafverfahren soll anhand der damit verbundenen umfassenden Förderung der Opferinteressen durch die im Strafverfahren tätigen Behörden der privaten Genugtuung und Rechtsdurchsetzung des durch die Straftat Verletzten dienen<sup>328</sup>. Ein wesentlicher Grund für die Betonung der Rechte und Interessen des Opfers im Anwendungsbereich des 11. Hauptstücks der StPO liegt in der Tatsache, dass die Einstellung des Strafverfahrens nach Durchführung einer Diversionsmaßnahme dem Opfer in einem nachfolgenden Zivilprozess weit weniger Nutzen bringt als eine Verurteilung des Beschuldigten. Während der Zivilrichter an das verurteilende strafgerichtliche Erkenntnis gebunden ist, kann sich der Beschuldigte nach Durchführung einer diversionellen Maßnahme weiter auf die dadurch unberührte Unschuldsvermutung stützen<sup>329</sup>. Aus diesem Gedanken heraus wurde in § 206 StPO die Verpflichtung zur größtmöglichen Wahrung der berechtigten Interessen des Opfers normiert.

Opfer ist in diesem Zusammenhang nicht nur der Privatbeteiligte, dem schon nach der Rechtslage vor Inkrafttreten der StPO-Novelle 1999 eine Beteiligung am Strafverfahren zugestanden war, erfasst werden vielmehr auch jene Tatopfer, die keine privatrechtlichen Ansprüche geltend machen können oder deren privatrechtliche Ansprüche bereits erfüllt worden sind. Gleichzeitig darf es zu keiner allzu großen Ausweitung der Beteiligten am

---

<sup>326</sup> Vgl. *Schroll* in *WK<sup>2</sup>* Nach § 42 Rz 95.

<sup>327</sup> Siehe oben Seite 130.

<sup>328</sup> Vgl. Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>329</sup> Trotz Aufhebung des § 268 ZPO als verfassungswidrig geht der OGH nach einer Entscheidung des verstärkten Senats weiterhin von einer Bindungswirkung der strafrechtlichen Verurteilung aus. Vgl. dazu auch FN 263. Zu den Wirkungen diversioneller Maßnahmen vgl. *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, *Diversions* - ein anderer Umgang mit Straftaten, 40.

Strafverfahren kommen, sodass immer nur der Träger des vom Tatbestand geschützten Rechtsguts als Opfer anzusehen ist<sup>330</sup>. Während der vor Inkrafttreten der Strafprozessnovelle 2004 verwendete Begriff des Verletzten im Gesetz nicht definiert und daher in obigem Sinne auszulegen war, wird der ab 1.1.2008 geltende Opferbegriff in § 65 Z 1 StPO genau umschrieben<sup>331</sup>. Opfer ist demnach jede Person, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt oder in ihrer sexuellen Integrität beeinträchtigt worden sein könnte (lit a), ein Kreis bestimmter Angehöriger einer Person, deren Tod durch die Straftat herbeigeführt wurde (lit b), sowie jede andere Person, die durch die Straftat einen Schaden erlitten hat oder sonst in ihren strafrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnte (lit c). Insofern sollten sich in Zukunft keine Abgrenzungsprobleme mehr ergeben.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass dem Tatopfer im Bereich der Diversion zwar eine maßgebliche Rolle zugeteilt, diese jedoch nicht durch prozessuale Rechte zur Sicherung der Einhaltung auferlegter Verpflichtungen untermauert wurde. So steht dem Opfer gegen eine Entscheidung, mit der auf die Verfolgung verzichtet oder das Verfahren eingestellt wurde, kein Rechtsmittel zur Verfügung. Wenngleich die Stellung des Tatopfers somit in positiver Weise in das Diversionsverfahren eingebaut wurde, sind seine Rechte doch in vielen Fällen äußerst unbestimmt und schwammig, sodass sie in der Literatur oft als weiche und erweiterbare Rechte kritisiert werden<sup>332</sup>.

Systematisch können im Bereich der Diversion zwei grundlegende Opferrechte unterschieden werden. Auf der einen Seite steht den Opfern ein umfassender Informationsanspruch zu, der auf der anderen Seite durch eine weitgehende Verpflichtung des Täters zur Schadensgutmachung ergänzt wird.

---

<sup>330</sup> Vgl. *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, Diversion - ein anderer Umgang mit Straftaten, 41f. Danach können beispielsweise die Eltern des Überfallenen oder geschockte Passanten nicht mehr dem Kreis der Verletzten zugeordnet werden, weil sich ihre Interessen mit den Interessen der Allgemeinheit decken und durch Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen hinreichend wahrgenommen werden.

<sup>331</sup> Den Opfern werden nach dem Strafprozessreformgesetz nunmehr unabhängig von ihrer Stellung als Privatbeteiligter zahlreiche Rechte eingeräumt, sodass ihre Stellung bedeutsam ausgebaut wurde. Vgl. auch *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, 64 ff.

<sup>332</sup> Vgl. *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, Diversion - ein anderer Umgang mit Straftaten, 45.

### 5.5.1. Informationspflichten

Die Verpflichtung zur größtmöglichen Wahrung der berechtigten Opferinteressen umfasst in einem ersten Schritt die ausreichende Information des durch die strafbare Handlung Geschädigten über seine Rechte im Verfahren. Darüber hinaus ist der Verletzte auf geeignete Opferschutzeinrichtungen bzw Interventionenstellen hinzuweisen. Bei der Schädigung von Kindern durch diesen nahe stehende erwachsene Personen kann die Befassung des zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers oder eines Kinderschutzzentrums indiziert sein<sup>333</sup>.

Daneben wurde durch das Strafprozessreformgesetz 2004 die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft vorgesehen, dem Opfer vor einem Rücktritt von der Verfolgung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, sofern zu diesem Zeitpunkt noch keine volle Schadensgutmachung erfolgt ist oder eine Äußerungsmöglichkeit zur Wahrung seiner Interessen sonst geboten erscheint.

### 5.5.2. Schadensgutmachung

Während im Anwendungsbereich des § 42 StGB aF die Schadensgutmachung durch den Verdächtigen unabdingbare Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens war, ist nach dem 11. Hauptstück der StPO die Möglichkeit der Schadensgutmachung zwar für alle Diversionsformen vorgesehen, jedoch in einer für den Verfolgungsverzicht nicht immer zwingenden Art und Weise. Soweit aus besonderen Gründen auf eine Schadensgutmachung oder einen Tatfolgenausgleich verzichtet werden kann, reicht die Auferlegung eines Geldbetrags, die Erbringung gemeinnütziger Leistungen oder die Bestimmung einer Probezeit für einen Rücktritt von der Verfolgung aus<sup>334</sup>. Bei der Entscheidung über die Auferlegung einer Pflicht zur Schadensgutmachung haben sich die einschreitenden Behörden von den bereits dargestellten kriminalpolitischen Erwägungen leiten zu lassen<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> Vgl. Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>334</sup> Aus einer Gegenüberstellung von Schadenshöhe und Verschuldensgrad kann sich in manchen Fällen ergeben, dass diese außer Verhältnis stehen oder die Leistungsfähigkeit des Beschuldigten begrenzt ist, während der Verletzte auch anderweitig Ersatz bekommen kann. Vgl. dazu Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>335</sup> Siehe dazu *Fuchs* in *Miklau/Schroll*, *Diversions - ein anderer Umgang mit Straftaten*, 43, sowie oben Seite 130.

Abgesehen von den Fällen, in denen der Schadenersatz bloß in der Leistung eines Geldbetrags bestehen kann, sieht das Gesetz im Zusammenhang mit der Erbringung gemeinnütziger Leistungen, der Bestimmung einer Probzeit und dem Tauschgleich einen von der finanziellen Entschädigung verschiedenen Tatfolgenausgleich vor<sup>336</sup>. Dieser kann in jeder angemessenen Leistung des Beschuldigten bestehen, durch die seine Tateinsicht dokumentiert und den materiellen ebenso wie den immateriellen Interessen des Opfers gedient wird. Durch das 11. Hauptstück der StPO wurde dadurch grundsätzlich ein sehr flexibles und zufriedenstellendes System der Entschädigung des Tatopfers geschaffen<sup>337</sup>.

In der praktischen Handhabung der Schadensgutmachung im Rahmen einer Diversionsmaßnahme kann dem Tatopfer zwar auf schnellem Weg Ersatz beschafft werden, einer genauen Schadensfeststellung sind aufgrund der Durchführung eines im Vergleich zu einem üblichen Strafverfahren wesentlich vereinfachten Verfahrens jedoch Grenzen gesetzt<sup>338</sup>. Eine detaillierte Ermittlung des zugefügten Schadens würde den Rahmen der diversionellen Erledigung oft sprengen. In diesem Zusammenhang bleibt nochmals darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung des Opfers zu der in Aussicht genommenen Diversionsmaßnahme nur in Fällen des Tauschgleichs erforderlich ist. In allen anderen Varianten kann sich das Opfer einer alternativen Erledigung der Anzeige selbst im Fall eines unvollständigen oder persönlich unbefriedigenden Ausgleichs seiner Nachteile nicht entgegensetzen.

## 5.6. Sonderregeln im Bereich des JGG

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass maßgeblicher Anknüpfungspunkt der Regelungen des JGG das Vorliegen einer Jugendstraftat ist (§ 7 Abs 1 JGG). Auf das tatsächliche Alter des

---

<sup>336</sup> Insbesondere im Anwendungsbereich des § 200 StPO ist nach Abs 2 zusätzlich zur Zahlung eines Geldbetrags nur eine Schadensgutmachung, nicht aber ein sonstiger Folgenausgleich vorgesehen. Vgl dazu auch Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999.

<sup>337</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999. Zum Gedanken der Schadensgutmachung vgl auch *Löschnig-Gspandl*, Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht Auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht?, Verlag Österreich, 1996.

<sup>338</sup> Vgl Einführungserlass (zweiter Teil) des Bundesministeriums für Justiz zur Strafprozessnovelle 1999 („Diversions“) vom 24. November 1999

Beschuldigten im Zeitpunkt der jeweiligen Verfahrensschritte kommt es nicht an, vielmehr ist auf sein Alter zum Tatzeitpunkt abzustellen<sup>339</sup>.

Da der Anwendungsbereich diversioneller Maßnahmen im Bereich des Jugendstrafrechts bereits dargestellt wurde, ist an dieser Stelle nur auf die inhaltlichen Abweichungen der unterschiedlichen Konfliktlösungsformen im Vergleich zu jenen der StPO einzugehen<sup>340</sup>. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit und Verständlichkeit wurden diese zunächst in § 7 Abs 2 JGG vorgesehenen Abweichungen anlässlich des Strafprozessreformgesetzes 2004 in den neu eingeführten § 8 JGG überführt.

#### 5.6.1. Abweichung im Geldbetragssystem des § 200 StPO

Gemäß § 8 Abs 1 JGG soll dem Beschuldigten einer Jugendstraftat die Zahlung eines Geldbetrags nach § 200 StPO nur dann vorgeschlagen werden, wenn anzunehmen ist, dass der Geldbetrag aus eigenen Mitteln gezahlt wird, über die der Beschuldigte frei verfügen darf und auch ohne Beeinträchtigung seines Fortkommens verfügen kann<sup>341</sup>. Da die Diversion den Strafrechtswirken und damit gerade im Bereich des Jugendstrafrechts der Spezialprävention Rechnung zu tragen hat, wäre es nicht zielführend, wenn zB die Eltern des jugendlichen Straftäters den Geldbetrag nach § 200 StPO begleichen würden. Zwar soll die diversionelle Maßnahme keine Strafe darstellen, doch hat sie die Strafrechtswirke in gleicher Weise wie eine Strafe zu verwirklichen.

In diesem Lichte stellt § 8 Abs 1 JGG nicht nur eine Schutzbestimmung zugunsten des jugendlichen Beschuldigten dar, sondern soll auch seine Bewusstseinsbildung entsprechend fördern.

---

<sup>339</sup> Vgl OGH in 11 Os 96/89; 13 Os 81/90.

<sup>340</sup> Zum Anwendungsbereich vgl oben Seite 139.

<sup>341</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 42.

### 5.6.2. Abweichungen im Auflagensystem der §§ 201, 202 StPO

Für den Fall der Auferlegung von gemeinnützigen Leistungen nach § 201 StPO sind beim jugendlichen Beschuldigten abweichende zeitliche Begrenzungen zu beachten<sup>342</sup>. Gemäß § 8 Abs 2 StPO dürfen gemeinnützige Leistungen im Anwendungsbereich des JGG täglich nicht mehr als sechs, wöchentlich nicht mehr als 20 und insgesamt nicht mehr als 120 Stunden in Anspruch nehmen. Auch dies beruht auf dem Gedanken der altersbedingt geringeren Leistungsfähigkeit von Jugendlichen.

### 5.6.3. Abweichungen im Konfliktregelungssystem des § 204 StPO

Gemäß § 8 Abs 3 JGG setzt das Zustandekommen eines Tatausgleichs bei Jugendstraftaten die Zustimmung des Opfers nicht voraus. Aufgrund des Gedankens einer umfassenden Bereinigung des durch die Tat entstandenen Konflikts soll eine Zustimmung in Anlehnung an §§ 204 Abs 2 erster Satz, 206 Abs 1 StPO jedoch auch in Jugendstrafsachen angestrebt werden<sup>343</sup>.

### 5.6.4. Beitrag zur Schadensgutmachung bzw zum Tatfolgenausgleich

Aufgrund der regelmäßig geringeren Leistungsfähigkeit des jugendlichen Beschuldigten und der Gefahr einer Erschwerung seines Fortkommens ist gemäß § 8 Abs 4 JGG bei der Schadensgutmachung und einem sonstigen Tatfolgenausgleich im Sinne der §§ 200 Abs 3, 201 Abs 3, 203 Abs 2 und 204 Abs 1 StPO in angemessener Weise auf die Leistungsfähigkeit des Jugendlichen und darauf zu achten, dass sein Fortkommen nicht unbillig erschwert wird<sup>344</sup>.

## **5.7. Diversion im Anwendungsbereich des SMG**

Im Anwendungsbereich des SMG sieht § 35 SMG eigenständige diversionelle Erledigungsformen vor, die im Gegensatz zu § 7 JGG nicht auf das 11. Hauptstück der StPO

---

<sup>342</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 60.

<sup>343</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 87.

<sup>344</sup> Vgl *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 85.

verweisen, sondern eine autonome Regelung darstellen und neben den Bestimmungen der StPO bestehen<sup>345</sup>. Im Wesentlichen handelt es sich um auf die spezielle Situation der Abhängigkeit des Beschuldigten von Suchtmitteln abgestimmte Sonderformen des Rücktritts von der Verfolgung unter Setzung einer Probezeit kombiniert mit der Übernahme von Verpflichtungen nach § 203 Abs 1 und Abs 2 StPO. Bei den zu übernehmenden Pflichten handelt es sich vorrangig um die Verpflichtung, sich einer gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 11 SMG zu unterziehen und sich durch einen Bewährungshelfer betreuen zu lassen<sup>346</sup>.

Die Regelungen der §§ 35 f SMG schließen eine Anwendung des 11. Hauptstücks der StPO jedoch nicht aus. Liegen die Voraussetzungen für einen Rücktritt von der Verfolgung nach den allgemeinen Diversionsbestimmungen vor, kann auch zu einer diversionellen Erledigung nach den §§ 198 ff StPO geschritten werden. Im Anwendungsbereich des § 35 SMG selbst ist hingegen streng zwischen der Regelung des § 35 Abs 1 und jener des § 35 Abs 2 SMG zu unterscheiden.

#### 5.7.1. Geringe Menge Suchtmittel zum eigenen Gebrauch (§ 35 Abs 1 SMG)

Ohne weitere Präventionsüberlegungen hat der Staatsanwalt von der Verfolgung im Fall des bloßen Erwerbs oder Besitzes einer geringen Menge von Suchtmittel unter Setzung einer Probezeit in der Dauer von höchstens zwei Jahren abzusehen (§ 35 Abs 1 SMG)<sup>347</sup>. Allenfalls kann er dem Beschuldigten eine gesundheitsbezogene Maßnahme nach § 11 Abs 2 SMG auferlegen und die Betreuung des Straftäters durch einen Bewährungshelfer anordnen (§ 35 Abs 6 und Abs 7 SMG).

---

<sup>345</sup> Vgl *Schroll* in *WK<sup>2</sup>* Nach § 42 Rz 96ff, *Venier*, Die neuen Diversionsbestimmungen und das SuchtmittelG, *JB1* 2000, 223.

<sup>346</sup> Unter einer gesundheitsbezogenen Maßnahme versteht das Gesetz die notwendigen und zweckmäßigen, den Beschuldigten nach den Umständen möglichen, zumutbaren und nicht offenbar aussichtslosen Maßnahmen nach § 35 Abs 2 SMG. Es kann sich dabei um die ärztliche Überwachung des Gesundheitszustands, die ärztliche Betreuung einschließlich der Entzugs- und Substitutionsbehandlung, die klinisch-psychologische Beratung und Betreuung, die Psychotherapie sowie die psychosoziale Beratung und Betreuung jeweils durch qualifizierte und mit Fragen des Suchtgiftmissbrauchs hinreichend vertraute Personen handeln.

<sup>347</sup> Zum Begriff der geringen Menge vgl *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 35 Anm IV 2; *Kodek/Fabrizy*, SMG § 35 Anm 2.2.; *SSSt* 58/22 = *EvBl* 1987/173; zuletzt 14 *Os* 49/99. Die Darstellungen zur Definition der geringen Menge würden diesen Rahmen sprengen. Eine Zusammenrechnung von zu verschiedenen Zeiten erworbenen oder besessenen geringen Mengen findet nach Rechtsprechung und Lehre nicht statt. Vgl dazu *Foregger/Litzka/Matzka*, SMG § 35 Anm IV 2; *Kodek/Fabrizy*, SMG § 35 Anm 2.2.; *EvBl* 1982/110 = *RZ* 1982/44.

### 5.7.2. Sonstige Suchtmitteldelikte oder Wiederholungstat (§ 35 Abs 2 SMG)

Im Übrigen steht es dem Staatsanwalt frei, bei Wiederholungstaten innerhalb einer Probezeit nach § 35 Abs 1 SMG, bei einer sonst nach §§ 27 oder 30 SMG oder einer der Beschaffungskriminalität zuzuordnenden strafbaren Handlung, die nicht in die Zuständigkeit des Schöffengerichts- oder Geschworenengerichts fällt, die Anzeige nach § 35 Abs 2 SMG für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurückzulegen<sup>348</sup>. Dabei darf die Schuld des Beschuldigten nicht schwer sein und die Zurücklegung der Anzeige nicht weniger als eine Verurteilung spezialpräventiven Erwägungen gerecht werden. Im Gegensatz zu § 35 Abs 1 SMG, nach welcher Bestimmung der Staatsanwalt zum Verfolgungsverzicht verpflichtet ist, überträgt § 35 Abs 2 SMG die Entscheidung in das pflichtgemäße Ermessen der Anklagebehörde.

Auch im Fall des § 35 Abs 2 SMG besteht die Möglichkeit einer gesundheitsbezogenen Maßnahme nach § 11 Abs 2 SMG und der Anordnung von Bewährungshilfe (§ 35 Abs 6 und Abs 7 SMG).

### 5.7.3. Verfahrensablauf

Gemäß § 35 Abs 3 SMG setzt die vorläufige Zurücklegung der Anzeige nach den ersten beiden Absätzen des § 35 SMG eine Auskunft des BMAS und eine Stellungnahme der Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde voraus. In ihrer Stellungnahme hat die Bezirksverwaltungsbehörde zu beurteilen, ob der Beschuldigte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme gemäß § 11 Abs 2 SMG bedarf, um welche Maßnahme es sich gegebenenfalls handeln soll und ob eine solche Maßnahme zweckmäßig und dem Straftäter nach den Umständen möglich, zumutbar sowie nicht offenbar aussichtslos ist (§ 35 Abs 3 Z 2 SMG).

---

<sup>348</sup> Unter Beschaffungskriminalität versteht das Gesetz strafbare Handlungen, die der Beschuldigte aufgrund seiner Gewöhnung an Suchtmittel begeht. In Betracht kommen zB Rezeptfälschungen, Medikamentendiebstahl und ähnliche Delikte. Vgl dazu auch *Schroll* in WK<sup>2</sup> Nach § 42 Rz 99.

## 5.8. Diversion im Verbandsverantwortlichkeitsgesetz BGBl I Nr 151/2005

Mit 1.1.2006 trat in Österreich das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) BGBl I Nr 151/2005 in Kraft, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit von bestimmten Verbänden für Straftaten, die in ihrem Einflussbereich begangen worden sind, normiert. Gemäß § 1 Abs 2 VbVG sind Verbände im Sinne dieses Gesetzes juristische Personen des Privat- wie auch des öffentlichen Rechts sowie bestimmte Personengesellschaften. Grundsätzlich kann dabei jede gerichtlich strafbare Handlung mit Ausnahme bestimmter Finanzvergehen die Verbandsverantwortlichkeit auslösen, sofern die Straftat zu Gunsten des Verbands begangen oder durch die Tat Pflichten verletzt wurden, die den Verband treffen<sup>349</sup>.

Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage sollte das im Individualstrafrecht bewährte Instrument der Diversion nach dem nunmehr 11. Hauptstück der StPO auch im Verfahren gegen Verbände nutzbringend angewendet werden können. Da jedoch nicht alle Formen der Diversion für den Bereich der Verbandsverantwortlichkeit geeignet erschienen, sieht die Diversionsbestimmung des § 19 VbVG nur die Zahlung eines Geldbetrags, die Bestimmung einer Probezeit in Verbindung mit der Erfüllung bestimmter Pflichten und die Erbringung gemeinnütziger Leistungen als alternative Reaktionsformen auf Straftaten von Verbänden vor<sup>350</sup>.

Während dabei im Gegensatz zu den allgemeinen Diversionsbestimmungen der StPO auf das Kriterium der nicht schweren Schuld verzichtet wird, haben die übrigen Voraussetzungen des § 198 StPO auch im Anwendungsbereich des VbVG vorzuliegen. Ein diversionelles Vorgehen ist nur bei einem hinreichend geklärten Sachverhalt, keiner Zuständigkeit des Schöffengerichts oder Geschworenengerichts, keinem Tod eines Menschen und keinen spezial- oder

---

<sup>349</sup> Zu den Einzelheiten der Verbandsverantwortlichkeit vgl insbesondere § 3 VbVG sowie *Kern*, Die wesentlichen Bestimmungen des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes Eine sperrige Bezeichnung, hinter der sich mögliche Strafen nicht nur für „Verbände“ im herkömmlichen Sinn verbergen Das neue Unternehmensstrafrecht, SWK 2006, W 33; *Hilf*, Das neue Verbandsverantwortlichkeitsgesetz Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen privaten und öffentlichen Rechts sowie anderen Verbänden, RFG 2006/9; *Bauer*, Neue strafrechtliche Sanktionen gegen juristische Personen? ÖJZ 2004/31.

<sup>350</sup> Während der ME die Erbringung gemeinnütziger Leistungen noch nicht als eine im VbVG zulässige Diversionsmaßnahme vorgesehen hatte, war im Begutachtungsverfahren in einzelnen Stellungnahmen überzeugend dargelegt worden, dass auch Verbände gemeinnützige Leistungen erbringen können. Dabei erschienen jedoch die Begrenzungen des § 202 Abs 1 StPO als für Verbände zu stark begrenzt, sodass diese gemäß § 19 Abs 1 letzter Satz VbVG keine Anwendung finden sollen.

generalpräventiven Bedenken zulässig. Unabdingbar sind darüber hinaus die Gutmachung des durch die Tat entstandenen Schadens sowie die Beseitigung anderer Tatfolgen.

Die Diversionsbestimmung des § 19 Abs 1 VbVG soll gemäß § 19 Abs 2 VbVG nicht nur von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, sondern auch vom Gericht nach Einbringung des Antrags auf Verhängung einer Verbandsgeldbuße bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung angewendet werden können. Die Entscheidung erfolgt in diesen Fällen in Beschlussform.

## KAPITEL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN DURCH DIE GERICHTE

Anders als im französischen Rechtsbereich wurde die Diversion in Österreich nicht ausschließlich in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt, sondern auch den Gerichten als Instrument zur positiven Lösung von Konflikten zur Verfügung gestellt. Die Anklagebehörde verfügt nach der StPO genauso wie nach dem JGG und dem SMG über kein alternatives Konfliktlösungsmonopol. Infolge der mit 1.1.2008 vollzogenen Neugliederung des Ermittlungsverfahrens wurden die diesbezüglichen Kompetenzen von Staatsanwaltschaft und Gericht klar definiert und zeitlich voneinander abgegrenzt. Während die Anklagebehörde ein diversionelles Vorgehen nur vor Erhebung der Anklage einleiten kann, ist danach das Gericht zur Prüfung sämtlicher Voraussetzungen des 11. Hauptstücks der StPO verpflichtet.

### **1. Die Abgrenzung der Kompetenzen von Staatsanwaltschaft und Gericht**

Gemäß § 209 Abs 1 StPO kann eine Diversionsmaßnahme von der Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung durchgeführt werden, danach ist die Einstellung des Verfahrens nach dem 11. Hauptstück bei Gericht zu beantragen. Gemäß § 199 StPO hat das Gericht die für die Staatsanwaltschaft geltenden Bestimmungen sinngemäß anzuwenden und das Verfahren unter den für die Staatsanwaltschaft geltenden Voraussetzungen bis zum Schluss der Hauptverhandlung mit Beschluss einzustellen. Ein diversionelles Vorgehen durch das Gericht im Ermittlungsverfahren scheidet nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2004 aus<sup>351</sup>.

Das gerichtliche Vorgehen nach dem 11. Hauptstück der StPO ebenso wie die Unterlassung eines solchen Vorgehens unterliegt der Kontrolle im Instanzenzug. Gerichtliche Beschlüsse sind gemäß § 209 Abs 2 StPO in der Hauptverhandlung vom erkennenden Gericht, sonst vom Vorsitzenden zu fassen. Bevor es dem Beschuldigten eine Mitteilung nach den §§ 200 Abs 4, 201 Abs 4, 203 Abs 3 StPO oder einen Beschluss, mit dem das Verfahren eingestellt wird, zustellt, hat das Gericht die Staatsanwaltschaft zu hören. Gegen einen solchen Beschluss steht nur dem öffentlichen Ankläger eine Beschwerdemöglichkeit zu. Dem Beschuldigten ist dieser

---

<sup>351</sup> Das Gericht hat im Ermittlungsverfahren hauptsächlich eine Kontroll- und Rechtsschutzfunktion. Vgl dazu oben Seite 107.

Beschluss erst dann zuzustellen, wenn er dem öffentlichen Ankläger gegenüber in Rechtskraft erwachsen ist.

Der Staatsanwaltschaft kommt daher auch im Bereich der Diversion durch das Gericht eine bedeutsame Funktion zu. Liegen die Voraussetzungen für eine diversionelle Erledigung vor, ist die Anklagebehörde zur Stellung eines Diversionsantrags verpflichtet. Aufgrund des Legalitätsprinzips steht ein derartiger Antrag nicht in ihrem Ermessen<sup>352</sup>. In gleicher Weise nimmt die Staatsanwaltschaft im Bereich der gerichtlichen Diversion eine Kontrollfunktion wahr. Durch die Erhebung einer Beschwerde kann sie gerichtliche Entscheidungen im Instanzenzug überprüfen lassen.

## **2. Die Nichtigkeitssanktionen der §§ 281 Abs 1 Z 10a, 345 Abs 1 Z 12a StPO**

Die Tatsache, dass die Voraussetzungen für eine Diversion vorgelegen wären, jedoch nicht nach dem 11. Hauptstück der StPO vorgegangen wurde, stellt einen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Ziffer 10a StPO bzw im Geschworenengericht nach § 345 Abs 1 Ziffer 12a StPO dar. Auch im Zuge eines Einspruchs gegen die Anklageschrift kann die nicht erfolgte Vornahme einer diversionellen Erledigung gerügt werden. Gemäß § 211a StPO kann der Gerichtshof II. Instanz in solchen Fällen die Anklageschrift mit dem Auftrag an die Staatsanwaltschaft zurückweisen, nach dem 11. Hauptstück der StPO vorzugehen. Da jedoch ein derartiges Vorgehen nur dann zulässig ist, wenn es sich nicht um eine Tat handelt, die in die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder Geschworenengerichts fällt, muss der Gerichtshof II. Instanz in solchen Fällen eine andere Qualifikation der Tat als in der Anklage vornehmen.

Im Übrigen stellen sich bei Durchführung einer Diversion durch die Gerichte im Wesentlichen dieselben Probleme wie bei einem diversionellen Vorgehen durch die Staatsanwaltschaft, sodass diesbezüglich auf Kapitel I verwiesen werden kann. Ausführungen zur unterschiedlichen prozessualen Vorgangsweise würden einerseits den Rahmen der Arbeit sprengen und könnten andererseits zum nunmehr vorzunehmenden Rechtsvergleich nichts Wesentliches beitragen.

---

<sup>352</sup> Zum Legalitätsprinzip vgl bereits oben Seite 109.

**TEIL III**

**ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION  
AUF STRAFTATEN  
IM RECHTSVERGLEICH ÖSTERREICH – FRANKREICH**

### **Sektion 1. Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft**

Um die Aufgaben der Staatsanwaltschaft in Österreich und Frankreich vergleichen zu können, muss man sich zunächst ihren unterschiedlichen Wirkungsbereich vor Augen halten. In beiden Staaten liegt die Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft in der Ausübung der öffentlichen Anklage. Hinsichtlich ihrer sonstigen Kompetenzen haben sich hingegen insbesondere durch die österreichische Strafprozessreform 2004 weitreichende Unterschiede ergeben.

So wurde dem österreichischen Staatsanwalt die Durchführung des Ermittlungsverfahrens in Kooperation mit der Kriminalpolizei übertragen. Die Führung der Voruntersuchung durch den ehemaligen Untersuchungsrichter, der dem weiterhin die Untersuchung in Frankreich regierenden *juge d'instruction* entsprach<sup>353</sup>, wurde dem öffentlichen Ankläger auferlegt und die Funktion des Gerichts im Ermittlungsverfahren im Wesentlichen auf die Entscheidung über die Verhängung von Haft und sonstigen Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechte beschränkt. Der Einzelrichter im österreichischen Ermittlungsverfahren entspricht hingegen zumindest in einem Teilbereich seiner Kompetenzen der in Frankreich schon bisher bestehenden Institution des *juge des libertés et de la détention*<sup>354</sup>. In Anbetracht der zunehmenden Sensibilisierung der Bevölkerung im Hinblick auf Grundrechtseingriffe im Zuge der Strafverfolgung erscheint es dem internationalen Trend entsprechend, einen derart besonders betitelten Richter mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben zu betrauen – eine Entscheidung, die in Frankreich schon lange verwirklicht ist.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltentrennung verfassungsrechtlich bedenklich wirkt in diesem Zusammenhang allerdings der nach dem neuen österreichischen Gesetz vorgesehene Instanzenzug von der Staatsanwaltschaft an das Gericht im Rahmen der Rechtsschutzbefugnis des Ermittlungsrichters. Rechtsvergleichend ist dazu zu bemerken, dass

---

<sup>353</sup> Zum *juge d'instruction* vgl oben Seite 10.

<sup>354</sup> Vgl oben Seite 11.

ein derartiger Instanzenzug dem französischen Recht fremd ist<sup>355</sup>. Inwieweit die österreichische Regelung vor dem Verfassungsgerichtshof Bestand haben wird, bleibt abzuwarten.

### **1.1. Die Ausübung der öffentlichen Anklage**

Hauptaufgabe der österreichischen wie der französischen Staatsanwaltschaft ist die Ausübung der öffentlichen Anklage, der *action publique*, die dem ursprünglichen Rollenbild der Anklagebehörde entspricht. In Ausübung dieser Tätigkeit ist es den Staatsanwälten nunmehr nach beiden Rechtsordnungen erlaubt, im Ermittlungsverfahren Verfolgungshandlungen selbst vorzunehmen<sup>356</sup>. So wie der französische Staatsanwalt gemäß Art 41 al 2 C.P.P. die *police judiciaire* leitet, steht der österreichischen Staatsanwaltschaft die Leitungs- und Weisungsbefugnis über die Kriminalpolizei zu<sup>357</sup>. Aufgrund ihrer Stellung als Repräsentantin der Gesellschaft steht dabei nicht grundsätzlich die Verfolgung einer repressiven Politik im Vordergrund. Die Staatsanwaltschaft ist anders als ein Anwalt der Objektivität und einer gerechten Anwendung des Gesetzes verpflichtet<sup>358</sup>. Aus diesen für beide Rechtsordnungen geltenden Überlegungen heraus entwickelten sich die alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten, auf die im Folgenden eingegangen wird und deren Ursprung demselben Grundgedanken entspringt.

### **1.2. Die Präventivfunktion der Staatsanwaltschaft**

Inwieweit der Tätigkeit des öffentlichen Anklägers die Präventivfunktion immanent ist und auf welche Art und Weise diese im Einzelnen immer weiter ausgebaut wurde, ist bereits in

---

<sup>355</sup> Auch in Frankreich ist nämlich die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vom Gericht vorgesehen. Vgl oben Seite 18.

<sup>356</sup> Vgl dazu für den französischen Rechtsbereich Art 41 al 1 C.P.P.: „*Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale*“. Gemäß Art 41 al 4 C.P.P. kommen dem Staatsanwalt alle Kompetenzen zu, die einem Offizier der *police judiciaire* zustehen. Vgl hingegen zur österreichischen Rechtslage vor dem Strafprozessreformgesetz 2004 § 97 Abs 2 StPO aF, wonach Untersuchungshandlungen durch den Staatsanwalt selbst mit Nichtigkeit bedroht waren. Seit der Strafprozessreform 2004 sieht § 103 Abs 3 StPO vor, dass die Staatsanwaltschaft auch selbst Ermittlungen durchführen oder durch einen Sachverständigen durchführen lassen kann.

<sup>357</sup> Vgl oben Seite 21 sowie §§ 101 ff StPO.

<sup>358</sup> Vgl nunmehr ausdrücklich § 3 StPO.

den ersten beiden Teilen der Arbeit ausführlich dargestellt und erörtert worden<sup>359</sup>. Es sollen daher an dieser Stelle nur die jeweiligen Besonderheiten der zu vergleichenden Rechtsordnungen dargestellt werden, die schlussendlich unterschiedliche Regelungen nach sich gezogen haben.

Dabei ist zunächst auf die besondere Verbindung des französischen *procureur de la République* mit dem *Conseil départemental de prévention de la délinquance* hinzuweisen, dessen Vizepräsident er ist<sup>360</sup>. Seine diesbezügliche Aufgabe besteht in der Koordinierung der nationalen Präventionsmaßnahmen, wodurch ihm auch im Bereich der Kriminalpolitik maßgebliche Kompetenzen zukommen. Er stellt unter diesem Aspekt seiner Kompetenzen ein Verbindungsglied zwischen Gerichtsbarkeit und Politik dar, wodurch seine Aufgabe nicht streng auf den Strafprozess beschränkt ist. Eine derartige Funktion der österreichischen Staatsanwaltschaft existiert nicht, wie auch schon ein derartiger Zusammenschluss von Ministern, Landespolitikern und Bewohnern nicht besteht.

Abweichend von der österreichischen Rechtslage bleibt darüber hinaus festzuhalten, dass dem französischen Staatsanwalt im Bereich des Strafvollzugs maßgebliche Aufgaben eingeräumt wurden, die in einem weiteren Sinne Präventivfunktion haben<sup>361</sup>. Dies beruht auf der Erkenntnis, dass auch die Art und Weise des Strafvollzugs einen maßgeblichen Einfluss auf das weitere Leben des Verurteilten in der Gesellschaft haben kann. Insoweit wurde der französischen Staatsanwaltschaft als Hüterin der Präventionsüberlegungen die Überwachung der Gefängnisse, die Individualisierung der Strafen in den Haftanstalten und die Teilnahme an der Wiedereingliederung des Verurteilten in das weitere gesellschaftliche Leben übertragen.

---

<sup>359</sup> Vgl oben Seite 31 sowie Seite 104.

<sup>360</sup> Vgl oben Seite 33.

<sup>361</sup> Zu der dem französischen Staatsanwalt obliegenden Kontrolle der Gefängnisse und deren Bedeutung vgl in diesem Zusammenhang oben Seite 35.

## Sektion 2. Opportunitätsprinzip versus Legalitätsprinzip

### 2.1. Gesetzliche Grundlagen

Die internationale Diskussion um die Anwendung von Opportunitäts- oder Legalitätsprinzip wurde in den vorigen Teilen der Arbeit bereits ausführlich dargestellt. Während sich der französische Gesetzgeber nach längerem Überlegen für das Opportunitätsprinzip entschieden hat, regiert in der österreichischen Strafprozessordnung das Legalitätsprinzip. So sieht Art 40 al 1 C.P.P. für den französischen Rechtsbereich vor, dass der Staatsanwalt die Klagen und Anzeigen erhält und seine Reaktion in Anwendung des Art 40-1 C.P.P. wählt<sup>362</sup>. Es steht ihm frei, eine Verfolgung anzustrengen (Art 40-1, 1°), eine alternative Reaktionsmaßnahme nach Art 41-1 oder 41-2 einzuleiten (2°) oder das Verfahren einzustellen (3°). Im Gegensatz dazu legt § 2 Abs 1 StPO auf Grundlage der Verfassungsbestimmung des Art 18 Abs 1 B-VG die Verpflichtung der österreichischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft fest, jeden ihnen zur Kenntnis gelangenden Verdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer dazu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären.

Es scheint daher zunächst, als würden diese unterschiedlichen Systeme eine völlig anders gestaltete Vorgehensweise des österreichischen Staatsanwalts verglichen mit jener eines französischen Kollegen nach sich ziehen. Die grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen der beiden Strafprozessordnungen normieren auf den ersten Blick das genaue Gegenteil. Bei einer genauen Auseinandersetzung mit der Materie zeigt sich jedoch, dass weder der französische Staatsanwalt in seiner Entscheidung völlig frei, noch der österreichische Staatsanwalt Sklave des die StPO regierenden Legalitätsprinzips ist. Vielmehr werden beide Systeme durch ergänzende Bestimmungen abgeschwächt, sodass sich der Spielraum beider Anklagebehörden weitgehend deckt. Die Grenzen des Opportunitätsprinzips auf der einen Seite sollen daher mit den Ausnahmen vom Legalitätsprinzip auf der anderen Seite verglichen werden.

---

<sup>362</sup> „Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie les suites à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1“ (Art 40 al 1 C.P.P.).

## 2.2. Grenzen des Opportunitätsprinzips – Ausnahmen vom Legalitätsprinzip

Um die im ersten Teil der Arbeit besprochenen Nachteile der jeweiligen Systeme auszugleichen, sehen die Strafprozessordnungen Frankreichs und Österreichs Ausnahmen bzw. Einschränkungen ihrer Prinzipien vor<sup>363</sup>. So ist der französische Staatsanwalt in bestimmten Fällen trotz der Bestimmung des Art 40 al 1 C.P.P. zu einer Verfolgung verpflichtet und kann in anderen Fällen auf Verfolgungshindernisse stoßen. Auch die österreichische Staatsanwaltschaft muss nicht jede angezeigte Straftat verfolgen. In einem bestimmten Rahmen wurde ihr durch unterschiedliche Möglichkeiten des Absehens von der Verfolgung ein gewisser Spielraum eingeräumt<sup>364</sup>. Es ist daher zu untersuchen, inwieweit diese Abweichungen vom jeweiligen Grundprinzip bestehende Unterschiede in der Verfolgung von Straftaten abschwächen oder gar beseitigen können. Erst dann kann die Frage beantwortet werden, ob es in der Praxis womöglich gar keinen Unterschied macht, für welches der beiden Systeme der Gesetzgeber sich entschieden hat.

### 2.2.1. Zeitlicher Spielraum einer Entscheidung der Staatsanwaltschaft

In Frankreich wie in Österreich besteht die Möglichkeit des Staatsanwalts, über die Verfolgung oder Nicht-Verfolgung einer angezeigten strafbaren Handlung zu entscheiden, nur bis zur Erhebung der Anklage. Das Verfahren einer einmal erhobenen Anklage kann da wie dort nur durch eine gerichtliche Entscheidung beendet werden<sup>365</sup>. Stellt der Staatsanwalt im Zuge des weiteren Verfahrens vor dem Verhandlungsrichter fest, dass ausgehend vom nunmehrigen Wissensstand mit einer Einstellung vorzugehen gewesen wäre, kann er nur noch von der Anklage zurücktreten und einen Freispruch begehren<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> Vgl dazu oben Seite 40 sowie Seite 111.

<sup>364</sup> Vgl dazu oben Seiten 111 ff.

<sup>365</sup> Diese Bestimmungen dienen der Wahrung der gerichtlichen Unabhängigkeit.

<sup>366</sup> Die entsprechende gesetzliche Bestimmung findet sich in Österreich in § 259 Z 2 StPO.

### 2.2.2. Voraussetzungen der Anklagebefugnis des Staatsanwalts

In bestimmten Fällen stellen sowohl das österreichische als auch das französische Gesetz bestimmte Voraussetzungen für die Anklageerhebung durch den Staatsanwalt auf. Es handelt sich dabei um Grenzen sowohl des Opportunitäts- als auch des Legalitätsprinzips.

Besonders herauszugreifen ist die mögliche Abhängigkeit der öffentlichen Anklage von einer Beschwerde des Opfers, weil ein solches Verfolgungserfordernis unter bestimmten Voraussetzungen in beiden zu vergleichenden Rechtsordnungen besteht. Während eine Anzeige des Tatopfers normalerweise nur den Zweck hat, den Strafverfolgungsbehörden einen verdächtigen Sachverhalt zur Kenntnis zu bringen, kann eine Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft in bestimmten Fällen von einer Beschwerde des Opfers abhängig sein.

Für den französischen Rechtsbereich handelt es sich dabei um gesetzlich normierte Ausnahmefälle, in denen der öffentliche Ankläger bei sonstiger Nichtigkeit nur einschreiten darf, wenn eine Beschwerde des Opfers aus rein privatem Interesse oder einer Verwaltungsbehörde aus steuerlichem oder monetärem Interesse vorliegt. Nur dann ist der französische Staatsanwalt im Rahmen des Opportunitätsprinzips zur weiteren Entscheidung über die Einleitung oder Einstellung des Strafverfahrens berechtigt.

Das entsprechende Äquivalent in der österreichischen Rechtsordnung stellt das Bestehen von Ermächtigungsdelikten dar<sup>367</sup>. Soweit das Gesetz eine Ermächtigung zur Strafverfolgung voraussetzt, haben Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft gemäß § 92 Abs 1 StPO unverzüglich bei der gesetzlich berechtigten Person anzufragen, ob die Ermächtigung erteilt wird. Andernfalls ist jede weitere Ermittlung gegen den Beschuldigten unzulässig und das Verfahren einzustellen. Im Unterschied zum französischen Recht, nach dem die Staatsanwaltschaft mangels Beschwerde überhaupt kein Ermittlungsverfahren einleiten darf, ist es nach österreichischem Recht ausreichend, wenn die Ermächtigung bei der Einleitung diversiver Maßnahmen oder bei Erhebung der Anklage vorliegt. Bis dahin sind Ermittlungsmaßnahmen zulässig, nach diesem Zeitpunkt mangels Ermächtigung hingegen nicht mehr.

---

<sup>367</sup> Die ursprünglich gemäß § 2 Abs 4 StPO aF bestehenden Antragsdelikte wurden mit dem Strafprozessreformgesetz per 1.1.2008 abgeschafft. Sämtliche Antragsdelikte stellen nunmehr Ermächtigungsdelikte dar.

Auf die sonstigen Verfolgungshindernisse, wie zB die Immunität von bestimmten Personen, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden<sup>368</sup>.

### 2.2.3. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip – Grenzen des Opportunitätsprinzips

Während eine Verfolgung auf der einen Seite sowohl nach dem Opportunitäts- als auch nach dem Legalitätsprinzip an weitere Voraussetzungen gebunden sein kann, normieren die Strafprozessordnungen Österreichs und Frankreichs auf der anderen Seite die in den vorigen Teilen bereits dargestellten Einschränkungen der sie regierenden Anklageprinzipien<sup>369</sup>.

An Ausnahmen des Legalitätsprinzips sollen an dieser Stelle die Einstellung bei mehreren Straftaten aus prozessökonomischen Gründen nach § 192 StPO sowie das Absehen von der Verfolgung nach § 6 Abs 1 JGG hervorgehoben werden. Auf die Rolle der Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO und ihre Einordnung in die Systematik des Legalitätsprinzips wurde bereits ausführlich eingegangen<sup>370</sup>. Auch auf die Möglichkeit einer Subsidiaranklage bzw eines Antrags auf Fortführung des eingestellten Verfahrens nach § 195 StPO und deren Bedeutung zur Wahrung des Legalitätsprinzips soll an dieser Stelle bloß verwiesen werden<sup>371</sup>.

Nach der französischen Rechtslage beurteilt zwar grundsätzlich der Staatsanwalt die einlangenden Anzeigen im Rahmen des Opportunitätsprinzips auf das Erfordernis einer strafrechtlichen Reaktion, in verschiedenen Fällen kann aber auch er zur Verfolgung einer Straftat verpflichtet sein. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die interne Hierarchie der französischen Staatsanwaltschaft zu verweisen, nach der die Verweigerung der Verfolgung durch den zuständigen Staatsanwalt vom Generalstaatsanwalt bzw vom Justizminister aufgehoben werden kann<sup>372</sup>. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit des Opfers einer Straftat, sich als Zivilpartei zu konstituieren und dadurch die öffentliche Anklage auszulösen – ein

---

<sup>368</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 40.

<sup>369</sup> Vgl dazu oben Seite 40 sowie Seite 111.

<sup>370</sup> Vgl oben Seite 113.

<sup>371</sup> Vgl dazu oben Seite 116.

<sup>372</sup> Auch die österreichische Staatsanwaltschaft ist hierarchisch aufgebaut. Nach Art 90a B-VG sind Staatsanwälte zwar Organe der Gerichtsbarkeit, anders als Richter sind sie jedoch grundsätzlich (vgl in diesem Zusammenhang Art 20 Abs 1 B-VG) an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden. Vgl diesbezüglich und in Zusammenhang mit § 2 Abs 1 StPO *Seiler*, Strafprozessreform 2004<sup>2</sup>, Rz 38.

Ergebnis, das ein österreichisches Opfer in vergleichbarer Weise nur durch einen Antrag auf Fortführung des bereits eingestellten Ermittlungsverfahrens nach § 195 StPO bewirken kann. Zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens ist der österreichische Staatsanwalt bereits aufgrund des Legalitätsprinzips verpflichtet. Eine Auslösung der öffentlichen Anklage durch das Opfer ist daher nach der österreichischen Rechtslage nicht erforderlich. Abschließend soll zu den Grenzen des Opportunitätsprinzips noch auf die Möglichkeit des *chambre de l'instruction*, in Ausnahmefällen eine bereits eingeleitete und sich im Stadium der Voruntersuchung befindliche Verfolgung auf weitere Fakten oder Personen auszudehnen, hingewiesen werden<sup>373</sup>.

Im Ergebnis führen die Ausnahmen der beiden Anklageprinzipien somit dazu, dass weder der österreichische Staatsanwalt Sklave des Legalitätsprinzips ist, noch sein französischer Kollege Verfahren nach Willkür einstellen oder erst gar nicht einleiten kann. Durch die Anstellung von komplexen Präventionserwägungen soll in beiden Rechtssystemen eine sinnvolle und den Strafrechtswirken angepasste Reaktion auf Straftaten erfolgen, die sich weder in einer sinnlosen und starrköpfigen Verfolgung sämtlicher Anzeigen erschöpfen noch zu einer willkürlichen Entscheidung über Verfolgung oder Nichtverfolgung von Straftaten führen darf. Abgesehen von den in diesem Bereich bestehenden differenzierten Verfolgungsvorschriften soll bereits durch die hierarchische Struktur der Anklagebehörden und die den Erfordernissen von Objektivität und Sinnhaftigkeit verpflichtete Funktion derselben die Verhinderung weiterer Straftaten erreicht werden.

---

<sup>373</sup> Vgl dazu oben Seite 43.

### **Sektion 3. Das *classement sans suite* nach Art 40, 40-1 C.P.P. verglichen mit der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO**

Gelangt der Staatsanwalt unter Berücksichtigung der ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeiten und Schranken zur Ansicht, dass ein Verfahren einzustellen ist, geht er im französischen Recht mit einem *classement sans suite* nach Art 40, 40-1 C.P.P., im österreichischen Recht mit einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO vor. Diese beiden Grundformen der Beendigung der Strafverfolgung haben zumindest zum Teil einen gemeinsamen Anwendungsbereich, sodass sie einander an dieser Stelle gegenüber zu stellen und ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu behandeln sind. Entsprechend dem Aufbau in den vorigen Teilen der Arbeit soll auch beim Rechtsvergleich zunächst auf die Gründe für eine Verfahrenseinstellung, dann auf deren Effekte und schließlich auf die Praxis dieser Ausformungen der Anklageprinzipien eingegangen werden.

#### **3.1. Die Gründe für ein *classement sans suite* nach Art 40, 40-1 C.P.P. und eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO**

Gemäß Art 40, 40-1 C.P.P kann eine Angelegenheit in den Archiven der Staatsanwaltschaft abgelegt werden, wenn die Verfolgung rechtlich oder faktisch unmöglich oder die Einstellung aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten ist. Demgegenüber hat die österreichische Staatsanwaltschaft gemäß § 190 StPO von der Verfolgung einer Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einzustellen, als die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist oder sonst die weitere Verfolgung des Beschuldigten aus rechtlichen Gründen unzulässig wäre (Z 1) oder kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht (Z 2)<sup>374</sup>.

##### 3.1.1. Die Einstellung aus rechtlichen Gründen

Ein Ablegen der Angelegenheit nach Art 40, 40-1 C.P.P. wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Verfolgung entspricht § 190 Z 1 StPO, wonach das Ermittlungsverfahren einzustellen ist, wenn die weitere Verfolgung aus rechtlichen Gründen unzulässig ist. Gründe für eine derartige Einstellung können das Fehlen eines konstitutiven Elements der Straftat, das

---

<sup>374</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 44 sowie Seite 118.

Vorliegen eines Schuldunfähigkeits- oder Rechtfertigungsgrund sowie andere rechtliche Gründe sein. In diesem Bereich besteht somit eine Deckung der Bestimmungen der Art 40, 40-1 C.P.P. und des § 190 Z 1 StPO.

### 3.1.2. Die Einstellung infolge faktischer Unmöglichkeit

Ist die Verfolgung einer Straftat faktisch unmöglich, hat der französische Staatsanwalt gleichwohl mit einem *classement sans suite* vorzugehen, dessen Folgen mit jenen bei rechtlicher Unmöglichkeit der Verfolgung ident sind. Demgegenüber sieht § 197 Abs 2 StPO im wohl häufigsten Anwendungsfall der faktischen Unmöglichkeit einer Verfolgung, nämlich bei einer Straftat mit unbekanntem Täter, eine bloße Abbrechung des Ermittlungsverfahrens vor, die nicht die Folgen einer Einstellung gemäß § 190 StPO nach sich zieht<sup>375</sup>. Eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 Z 2 StPO, wenn kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht, kann trotz des insofern etwas undeutlichen Ausdrucks damit nicht verglichen werden. Vielmehr geht es in dieser Variante darum, dass die Verdachtslage nicht ausreichend ist und sich eine Verurteilung des Beschuldigten als unwahrscheinlich darstellt.

Während somit das österreichische Recht einen Unterschied in den Folgen einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens auf der einen und einer Abbrechung desselben auf der anderen Seite vorsieht, ist nach der französischen Rechtslage in beiden Fällen mit einem *classement sans suite* nach Art 40 C.P.P. vorzugehen, das auch die damit verbundenen Rechtsfolgen auslöst<sup>376</sup>.

### 3.1.3. Die Einstellung aus reinen Zweckmäßigkeitüberlegungen

Zu der dritten Kategorie von Gründen für ein *classement sans suite*, der Einstellung des Verfahrens aus reinen Zweckmäßigkeitüberlegungen, besteht kein österreichisches Pendant. Kann der französische Staatsanwalt eine Angelegenheit bereits deswegen ablegen, weil ihre Verfolgung mehr Nachteile mit sich bringen würde als Nutzen für den *ordre public*, stehen seinem österreichischen Kollegen derartige Überlegungen nur im Bereich der bereits

---

<sup>375</sup> Vgl zum Abbruch des Ermittlungsverfahrens und seinen Folgen bereits oben Seite 121.

<sup>376</sup> Zu den Folgen eines *classement sans suite* vgl bereits oben Seite 45 sowie unten Seite 179.

ausführlich dargestellten Ausnahmen vom Legalitätsprinzip offen<sup>377</sup>. Eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO kann nicht aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen vorgenommen werden.

### **3.2. Die Effekte eines *classement sans suite* und einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens**

Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO wie auch das *classement sans suite* nach Art 40, 40-1 C.P.P. führen zu einer Beendigung der Strafverfolgung. Es handelt sich um die Entscheidung des öffentlichen Anklägers, nicht weiter zu verfolgen. Die Angelegenheit wird in die Archive der Staatsanwaltschaft eingereiht, der öffentliche Ankläger hat seinen Informationspflichten nach Art 40-2 al 2 C.P.P. bzw § 194 StPO nachzukommen.

Anders als nach § 195 StPO, wonach das Opfer einer Straftat die Möglichkeit hat, eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch das Oberlandesgericht überprüfen zu lassen, steht nach der französischen Rechtslage kein gerichtlicher Instanzenzug gegen die Verwaltungsentscheidung des öffentlichen Anklägers zur Verfügung<sup>378</sup>. Auf die in diesem Zusammenhang bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die mit der Strafprozessreform 2004 neu eingefügte Bestimmung des § 195 StPO wurde bereits hingewiesen<sup>379</sup>.

Besondere Beachtung verdienen jedoch vor allem die Unterschiede zwischen einem *classement sans suite* und einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens im Hinblick auf ihre rechtlichen Wirkungen für die Zukunft. Während das Ablegen einer Angelegenheit nach Art 40, 40-1 C.P.P. keine Rechtskraftwirkung nach sich zieht, ist dies bei einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO in weiten Bereichen der Fall. Anders als in Frankreich, wo der öffentliche Ankläger die Verfolgung einer strafbaren Handlung selbst nach einem *classement sans suite* bis zur Verfolgungsverjährung wieder aufnehmen kann,

---

<sup>377</sup> Zu den Gründen, die eine Verfolgung inopportun im Sinne des Art 40 C.P.P. machen siehe oben Seite 45. Insgesamt geht es bei diesen Zweckmäßigkeitserwägungen darum, dass die Repression für den sozialen Frieden als schädlicher angesehen wird, als die Straflosigkeit des Täters. Zu den Ausnahmen vom Legalitätsprinzip vgl ausführlich oben Seite 111.

<sup>378</sup> Vgl zum Antrag auf Fortführung oben Seite 116.

<sup>379</sup> Vgl dazu oben Seite 117.

steht der österreichischen Staatsanwaltschaft die Fortführung eines nach § 190 StPO beendeten Ermittlungsverfahrens gemäß § 193 Abs 2 Z 1 StPO auch innerhalb der Verjährungsfrist nur dann offen, wenn der Beschuldigte wegen dieser Tat noch nicht vernommen und kein Zwang gegen ihn ausgeübt wurde<sup>380</sup>. Andernfalls entfaltet die Einstellung des Ermittlungsverfahrens im Gegensatz zu einem *classement sans suite* die Autorität der entschiedenen Sache, die nur noch im Wege und unter den Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens überwunden werden kann<sup>381</sup>.

### **3.3. Die Praxis des *classement sans suite* und der Einstellung des Ermittlungsverfahrens**

Während die Praxis der Einstellung des Ermittlungsverfahrens bzw vormalis der Zurücklegung einer Anzeige nach § 90 StPO idF vor dem Strafprozessreformgesetz 2004 aufgrund ihres genau definierten Anwendungsbereichs und des fehlenden bzw geringen Ermessensspielraums der Anklagebehörde keine besonderen Rückschlüsse ziehen lässt, ergeben sich aus einer Betrachtung der facettenreichen Praxis des *classement sans suite* zahlreiche Aufschlüsse, die zu einem besseren Verständnis der Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem Opportunitäts- auf der einen und dem Legalitätsprinzip auf der anderen Seite führen können.

Dadurch, dass Art 40 C.P.P. auch jene Fälle erfasst, bei denen in Österreich nach § 197 StPO vorzugehen ist, verwundert es nicht, dass in Frankreich mittlerweile fast 80% der angezeigten Sachverhalte klassiert werden. Bei 55% der abgelegten Anzeigen handelt es sich nämlich um Anzeigen mit unbekanntem Täter, sodass die Statistik der *classement sans suite* im Hinblick auf § 197 StPO differenziert zu betrachten ist. Tatsächlich werden nur 7% bis 8% der Anzeigen aus reinen Zweckmäßigkeitgründen zurückgelegt, sodass sich die Unterschiede zwischen Opportunitäts- und Legalitätsprinzip in engen praktischen Grenzen halten.

---

<sup>380</sup> Zur Durchbrechung der Rechtskraft durch eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens vgl § 193 Abs 2 Z 2 StPO sowie die weiterführende Literatur und Rechtsprechung.

<sup>381</sup> Vgl dazu auch unten Seite 217.

## KAPITEL II. ALTERNATIVE FORMEN DER REAKTION AUF STRAFTATEN IM RECHTSVERGLEICH

### **Sektion 1. Gemeinsame Eckpfeiler der geschichtlichen Entwicklung**

Infolge der Verrechtlichung quasi aller Bereiche des menschlichen Lebens führte die geschichtliche Entwicklung des modernen Strafprozesses in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu immer weitläufigeren Verfahren, immer unverhältnismäßigeren Maßnahmen und immer größeren logistischen Problemen im Hinblick auf die zahlreicher werdenden Verstöße gegen das Strafgesetz. Die Suche nach Alternativen zur klassischen Strafverfolgung wurde nicht nur in Nordamerika und Kanada, sondern auch in Europa dringlicher<sup>382</sup>.

Während nach dem Grundgedanken des in Frankreich herrschenden Opportunitätsprinzips zwar anders als bei einer strengen Ausformung des Legalitätsprinzips nach österreichischem Vorbild eine Zurücklegung der Anzeige aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen möglich war, erschienen diese binären Reaktionsmöglichkeiten – das bedingungslose Absehen von der Verfolgung auf der einen und die Einleitung eines klassischen Strafverfahrens mit Verurteilung des Täters auf der anderen Seite – auch dem französischen Gesetzgeber nicht in allen Fällen präventiven Aspekten genügend. Während sich aus der Logik des strengen Legalitätsprinzips das Bedürfnis nach Abschwächungen desselben durch alternative Konfliktlösungsvarianten ergab, erforderte das Opportunitätsprinzip einen Mittelweg zwischen *classement sans suite* infolge Unzweckmäßigkeit und klassischer Strafverfolgung. Mag der Ausgangspunkt für alternative Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten somit in den verschiedenen Systemen ein jeweils anderer gewesen sein, so hatte ihre Einführung doch das gleiche Ziel vor Augen – eine Diversifizierung der Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten im Sinne einer verbesserten Handlungsweise zur Erfüllung der angestrebten Strafrechtszwecke. Die dritte Spur der Strafverfolgung war geboren.

Auf Grundlage der unterschiedlichen Anklageprinzipien und ihrer Konsequenzen für die praktische Strafverfolgung erfolgte auch die Implementierung der unterschiedlichen Konfliktlösungsvarianten in die jeweilige Strafprozessordnung. Dabei ist zu bemerken, dass die Ausgestaltung der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten in Frankreich den

---

<sup>382</sup> Zur Entwicklung der alternativen Reaktionsformen auf Straftaten vgl bereits oben Seite 51.

praktischen Erfahrungen der Staatsanwälte und Gerichte folgte, die ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage neue Maßnahmen, insbesondere die strafrechtliche Mediation, testeten. Erst nach dieser praktischen Anlaufphase wurden die daraus erlangten Erfahrungen vom Justizministerium analysiert, geordnet und durch zahlreiche Rundschreiben einer einheitlichen Ausübung zugeführt, um schließlich 1993 in das Gesetz aufgenommen zu werden. Aufgrund der daraus folgenden Streuung der alternativen Reaktionsmöglichkeiten in Einzelbestimmungen des C.P.P. liegt bis heute keine einheitliche und übersichtliche Regelung dieser Form der Strafverfolgung vor. Neue Gesetze, unter anderem das Gesetz n° 2007-297 vom 5.3.2007 über die Verbrechensprävention (1), versuchen, grundlegende Erwägungen in die Verfahrensgesetze einzufügen<sup>383</sup>.

Im Gegensatz dazu erfolgte die Entwicklung in Österreich aus zahlreichen Einzelbestimmungen heraus hin zu einer einheitlichen Regelung in dem mit der Strafprozessnovelle 1999 neu eingeführten IXa. Hauptstück der StPO. Im Zuge der Strafprozessreform 2004 konnten diese Bestimmungen praktisch unverändert in das nunmehr 11. Hauptstück der StPO übernommen werden.

Beim nun folgenden Vergleich der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten hat man sich somit immer die diesen prozessualen Maßnahmen zugrunde liegenden Grundgedanken des Opportunitäts- und des Legalitätsprinzips sowie deren geschichtliche Entwicklung vor Augen zu halten. Erst daraus lassen sich die systematischen Unterschiede und der Gesamtzusammenhang der Diversionsmöglichkeiten zur Gänze erschließen.

---

<sup>383</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 84.

## **Sektion 2. Die unterschiedlichen Möglichkeiten einer alternativen Reaktion auf Straftaten – eine Gegenüberstellung**

Ohne nochmals näher auf die mittlerweile novellierten Bestimmungen des französischen Gesetzes aus 1993, mit dem die strafrechtliche Mediation eingeführt wurde, und das Gesetz von 1994 über die *injonction pénale* einzugehen, sollen im Folgenden die unterschiedlichen Möglichkeiten alternativer Konfliktregelung nach ihrer Neufassung durch das französische Gesetz vom 23.6.1999 im Vergleich mit jenen der Diversion des 11. Hauptstücks der österreichischen StPO bzw der §§ 7 und 8 JGG dargestellt werden<sup>384</sup>.

Während später auf die unterschiedlichen Voraussetzungen für die Durchführung einer alternativen Konfliktregelung einzugehen ist, soll an dieser Stelle zunächst der Versuch einer Gegenüberstellung der einzelnen Reaktionsmöglichkeiten angestellt werden<sup>385</sup>. Selbst wenn sich die Ausgangssituationen und Voraussetzungen der alternativen Reaktionsformen auf Straftaten in Frankreich und Österreich unterschiedlich gestalten, entsprechen ihre Formen und Ausgestaltungen einander zumindest zum Teil. Diese Entsprechungen sollen in der Folge aufgezeigt werden.

In einem ersten kurzen Abriss ist dabei an die unterschiedlichen Ausformungen der alternativen Konfliktlösung zu erinnern. Während im französischen Recht die entschädigenden Alternativen des Art 41-1 C.P.P. in ihren zahlreichen Ausformungen neben der strafenden Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. und ihren ebenfalls unterschiedlich ausgestalteten Maßnahmen bestehen, finden sich im österreichischen Recht die Auferlegung eines Geldbetrags nach § 200 StPO, die Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach §§ 201, 202 StPO, die Bestimmung einer Probezeit gemäß § 203 StPO sowie die Durchführung eines Tauschgleichs gemäß § 204 StPO. Nach der Auffassung des österreichischen Gesetzgebers bleibt zu betonen, dass es sich dabei – selbst beim Geldbetrag nach § 200 StPO – nicht um Strafen, sondern um diversionelle Maßnahmen handelt. Der Ausdruck der strafenden Alternative sollte für den österreichischen Rechtsbereich daher tunlichst vermieden und auch bei den jeweiligen Bestimmungen des C.P.P. mit Vorsicht verwendet werden.

---

<sup>384</sup> Zur Entwicklung der alternativen Formen der Reaktion auf Straftaten in Frankreich vgl ausführlich oben Seite 49, Seite 57 sowie Seite 76.

<sup>385</sup> Zu den unterschiedlichen Voraussetzungen vgl unten Seite 198.

## 2.1. Die entschädigenden Alternativen des Art 41-1 C.P.P. und ihre österreichischen Pendants

Vorauszuschicken ist, dass alternative Reaktionsmöglichkeiten gemäß Art 41-1 C.P.P. nach französischem Recht nur vor der Entscheidung des Staatsanwalts über die *action publique* eingeleitet, während eine Diversion nach dem 11. Hauptstück der StPO vom Gericht noch im Rahmen der Hauptverhandlung durchgeführt werden kann. Bei Erfolg der Maßnahme schreitet der französische Staatsanwalt zu einem *classement sans suite*. Das 11. Hauptstück der StPO stellt hingegen eine eigene Beendigungsform für Strafverfahren dar. Die Bestimmung des § 190 StPO über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gelangt nicht zur Anwendung.

Art 41-1 C.P.P. unterscheidet verschiedene alternative Formen der Reaktion auf Straftaten. Unter den später noch zu erörternden Voraussetzungen kann der Staatsanwalt den Beschuldigten an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen erinnern, er kann ihn an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung verweisen, ihm die Möglichkeit geben, seine Situation im Hinblick auf das Gesetz oder sonstige Vorschriften zu regulieren, ihn zum Ersatz des verursachten Schadens verpflichten, eine Mediation mit dem Opfer vornehmen lassen oder eine Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich aussprechen<sup>386</sup>. Praktisch sämtliche dieser alternativen Regelungsmechanismen finden sich auf die eine oder andere Art auch im österreichischen Strafprozess. In diesem Zusammenhang werden daher nochmals § 6 JGG, die Erteilung von Weisungen und die Anordnung von Bewährungshilfe, die Schadensgutmachung und der Tausch nach österreichischem Recht zu erörtern sein. In Zusammenhang mit der durch das Gesetz n° 2006-399 vom 4.4.2006 eingeführten Möglichkeit der Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich soll ein Vergleich mit den Bestimmungen der §§ 382b ff EO angestellt werden<sup>387</sup>.

Aufgrund der Vielzahl von Reaktionsformen im französischen Gesetz sollen dabei anhand einer kurzen Darstellung der jeweiligen französischen Alternativen deren korrespondierende Bestimmungen nach der österreichischen Rechtslage dargestellt werden.

---

<sup>386</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 85.

<sup>387</sup> Vgl zu diesem Gesetz bereits oben Seite 91.

### 2.1.1. Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen – § 6 Abs 2 JGG

Die Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen nach Art 41-1 1° C.P.P. stellt die den Beschuldigten am wenigsten belastende Maßnahme der alternativen Konfliktlösung dar<sup>388</sup>. Der Täter wird bloß von seiner Verpflichtung informiert, das Gesetz zu respektieren und keine weiteren strafbaren Handlungen zu begehen.

Dieser Erinnerung, die sicherlich nur bei besonders geringen Verstößen zur Anwendung gelangen kann, entspricht im österreichischen Recht § 6 Abs 2 JGG<sup>389</sup>. Sieht die Staatsanwaltschaft unter den in § 6 Abs 1 JGG normierten Voraussetzungen von der Verfolgung einer Jugendstraftat ab, besteht die Möglichkeit, den Beschuldigten gemäß Abs 2 über das Unrecht der Tat und deren mögliche Folgen förmlich belehren zu lassen. Diese Belehrung wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht vorgenommen. Außerhalb des Jugendstrafrechts findet sich in Österreich hingegen keine vergleichbare Diversionsvariante. Dies hängt wohl damit zusammen, dass nach der französischen Rechtslage zahlreiche Delikte, die nach österreichischem Recht bloß verwaltungsstrafrechtlich relevant sind, in die Zuständigkeit der Gerichte fallen und daher ein erweiterter Bedarf an besonders wenig eingreifenden alternativen Konfliktlösungsmaßnahmen besteht.

### 2.1.2. Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung (Art L. 3423-1 C.S.P.) – § 35 SMG

Bereits seit dem Gesetz von 1970 stellt Art L. 3423-1 C.S.P. eine spezielle Ausformung des Opportunitätsprinzips im Bereich des Suchtmittelmissbrauchs dar. Genauso wie § 35 SMG verwirklicht diese Bestimmung den Grundsatz der Therapie statt Strafe<sup>390</sup>. Nach beiden Bestimmungen, der französischen wie der österreichischen, kann der Staatsanwalt unter bestimmten Voraussetzungen eine gesundheitsbezogene Maßnahme anordnen und bei deren Erfolg von der Verfolgung zurücktreten.

---

<sup>388</sup> Vgl dazu ausführlich Seite 87.

<sup>389</sup> Vgl dazu ausführlich Seite 112.

<sup>390</sup> Vgl dazu ausführlich Seite 87 sowie Seite 162.

Der Anwendungsbereich der Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung nach Art 41-1 2° C.P.P. ist jedoch weiter und nicht nur auf den Bereich der Suchtmittelkriminalität beschränkt. Vielmehr kann eine derartige Verweisung auch in anderen Fällen zur Anwendung gelangen und in ein *classement sans suite* münden – eine Maßnahme, die nach der österreichischen Rechtslage sonst nur als Weisung im Sinn des § 51 StGB bei der Bestimmung einer Probezeit nach § 203 StPO in Betracht kommt.

### 2.1.3. „Regulierung der Situation im Hinblick auf das Gesetz oder sonstige Vorschriften“

Eine Regulierung der Situation durch den Beschuldigten nach der dritten Alternative des Art 41-1 C.P.P. kommt immer dann in Betracht, wenn sich der Täter durch die Straftat in eine rechtswidrige Situation versetzt hat, diese jedoch aus eigenem wieder beheben und den geltenden Rechtsvorschriften anpassen kann<sup>391</sup>. So kann eine Regulierung der Situation zum Beispiel in der Verschaffung eines erforderlichen Dokuments oder Titels bestehen.

Nach dem österreichischen Strafrecht besteht für eine solche Maßnahme ein entsprechender Anwendungsbereich bereits deshalb nicht, weil sich typische Anwendungsfälle in der französischen Strafrechtspraxis hauptsächlich auf den Bereich der vergleichbaren österreichischen Verwaltungsübertretungen beziehen. Aufgrund der Tatsache, dass nach der französischen Rechtslage ein Großteil der in Österreich bloß im Rahmen des Verwaltungsstrafrechts zu ahndenden Taten in die Zuständigkeit der Gerichte fällt, besteht im Bereich dieser minderschweren Übertretungen genauso wie bei der Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen keine vergleichbare Regelung in der StPO.

### 2.1.4. Ersatz des verursachten Schadens

Besonders bei Vorliegen eines reinen Vermögensdelikts nennt Art 41-1 C.P.P. als eigenständige entschädigende Alternative zur Bestrafung den Ersatz des durch die Straftat verursachten Schadens<sup>392</sup>. Dies beruht auf dem Gedanken, dass gerade die vermögensrechtliche Wiedergutmachung des Schadens in den meisten Fällen zur Wiederherstellung des *ordre public* ausreichend ist. In solchen Fällen steht es dem

---

<sup>391</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 89.

<sup>392</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 89.

französischen Staatsanwalt frei, dem Täter den Ersatz des Vermögensschadens binnen einer bestimmten Frist aufzutragen, innerhalb derer die Verjährung der *action publique* gehemmt ist.

Etwas anders gestaltet sich die Verpflichtung zum Ersatz des eingetretenen Schadens im Rahmen der österreichischen Diversionsbestimmungen. Im Unterschied zu der entsprechenden französischen Regelung, die den Ersatz des erlittenen Schadens als eigene alternative Reaktionsmaßnahme vorsieht, wurde die Gutmachung des aus der Straftat entstandenen Schadens nach der StPO als zumeist zwingende Voraussetzung eines Rücktritts von der Verfolgung nach §§ 200, 201 und 203 StPO verankert. Nur soweit aus besonderen Gründen auf die Gutmachung des aus der Tat entstandenen Schadens verzichtet werden kann, ist der Rücktritt von der Verfolgung auch ohne deren Anordnung zulässig. Der Vornahme eines Tatausgleichs nach § 204 StPO ist der Tatfolgenausgleich und damit die Schadensgutmachung als dessen leitendes Prinzip ohnedies immanent.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass §§ 201 Abs 3 und 203 Abs 2 StPO im Gegensatz zu § 200 Abs 3 StPO nicht unbedingt die Gutmachung des aus der Tat entstandenen Schadens vorsehen, sondern auch einen Beitrag zum Ausgleich der Tatfolgen genügen lassen. Bei der Bestimmung einer Probezeit nach § 203 StPO stellt die Schadensgutmachung bzw der Tatfolgenausgleich eine von vielen nach § 51 StGB auferlegbaren Weisungen dar. Der Tatausgleich nach § 204 Abs 1 StPO impliziert schon per definitionem die Bereitschaft des Beschuldigten, für die Tat einzustehen und sich mit deren Ursachen auseinander zu setzen. Ein Rücktritt von der Verfolgung nach dieser Bestimmung erfordert, dass der Beschuldigte allfällige Folgen der Tat auf eine den Umständen nach geeignete Weise ausgleicht. In diesem Sinne stellt die Gutmachung des entstandenen Schadens nur eine mögliche Art des Tatausgleichs dar.

Während die Schadensgutmachung somit nach französischem Recht nur eine von mehreren alternativen Reaktionsformen auf Straftaten darstellt, setzt das 11. Hauptstück der österreichischen StPO einen Tatfolgenausgleich grundsätzlich zwingend voraus und trägt dadurch wesentlich zu einer Stärkung der Opferinteressen bei. In diesem Zusammenhang ist jedoch auch der Diskussionsstand zur Kumulierung mehrerer Diversionsformen im Auge zu

behalten<sup>393</sup>. Während nach österreichischem Recht immer nur eine einzige der Reaktionsmöglichkeiten der §§ 200 ff StPO zur Anwendung gelangen darf, besteht nach französischem Recht über die isolierte Schadensgutmachung hinaus auch die Möglichkeit der Wiedergutmachung des entstandenen Schadens im Rahmen einer Mediation – eine Variante, die aufgrund ihres umfassenderen Konfliktlösungspotentials von den Staatsanwälten zumeist bevorzugt wird.

Anderes gilt bei der strafenden Alternative des Art 41-2 C.P.P. Bei einer *composition pénale* ist der Staatsanwalt grundsätzlich verpflichtet, dem Straftäter die Gutmachung des Schadens innerhalb eines sechs Monate nicht übersteigenden Zeitraums neben einer Maßnahme des Art 41-2 C.P.P anzubieten. Es ist daher gerade hinsichtlich der Schadensgutmachung immer zwischen den alternativen Reaktionsformen des Art 41-1 C.P.P. und jenen des Art 41-2 C.P.P. zu unterscheiden.

#### 2.1.5. Vornahme einer Mediation zwischen Täter und Opfer – Tatausgleich nach § 204 StPO

Die strafrechtliche Mediation als erste in Frankreich legalisierte Konfliktlösungsalternative, die bereits durch das Gesetz vom 4.1.1993 in den französischen C.P.P. eingefügt und aufgrund ihres anhaltenden Erfolgs praktisch unverändert in das Gesetz vom 23.6.1999 aufgenommen wurde, stellt ebenso wie der Tatausgleich nach § 204 StPO die umfassendste alternative Reaktionsmöglichkeit auf Straftaten dar<sup>394</sup>. Durch sie soll eine Annäherung zwischen Täter und Opfer und ein für sämtliche Beteiligten besonders zufriedenstellendes Ergebnis herbeigeführt werden. Aufgrund der herausragenden und die gesamte alternative Konfliktlösung charakterisierenden Bedeutung von Mediation bzw Tatausgleich soll an dieser Stelle auch im Rechtsvergleich noch einmal besonders auf ihre Ziele und Methoden eingegangen werden.

##### a) Die Ziele von Mediation bzw Tatausgleich

Ziel der strafrechtlichen Mediation nach Art 41-1 5° C.P.P. ist das Suchen einer frei vereinbarten Lösung eines minderschweren Konflikts dank des Einschreitens eines Dritten,

---

<sup>393</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 142.

<sup>394</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 57 sowie Seite 90.

des Mediators. Bereits darin zeigt sich die Parallelität mit dem Tatausgleich nach § 204 StPO, bei dem der Beschuldigte unter Einbeziehung des Opfers anhand der Unterstützung durch einen Konfliktregler seine Bereitschaft, für die Tat einzustehen und sich mit deren Ursachen und Folgen auseinander zu setzen, durch entsprechende Ausgleichsvereinbarungen und deren Einhaltung nachweist. Dieses Ziel kann nur bei einer entsprechend positiven Einstellung sowohl des Täters als auch des Opfers verwirklicht werden, sodass Art 41-1 C.P.P. genauso wie § 204 Abs 2 StPO die mit einer umfassenden Informationspflicht Hand in Hand gehende Zustimmung der Beteiligten fordert<sup>395</sup>.

Art 41 C.P.P. legt darüber hinaus drei Zielsetzungen als Ausdruck der damit einhergehenden Kriminalpolitik fest. Eine Mediation ist nur dann zulässig, wenn dadurch der Ersatz des verursachten Schadens gesichert, die Beeinträchtigung des *ordre public* beendet oder die Resozialisierung des Straftäters unterstützt werden kann. Demgegenüber ist ein Tatausgleich nach der Neufassung des § 204 StPO nur bei Taten möglich, durch die Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigt sein könnten. Die bloße Beendigung der Beeinträchtigung des *ordre public* oder eine Resozialisierungsmöglichkeit des Straftäters allein reicht nicht aus. Der Tatfolgenausgleich stellt das unüberwindbare Erfordernis, das Ziel und die Voraussetzung eines jeden diversionellen Vorgehens nach § 204 StPO dar.

#### b) Der Ablauf einer Mediation bzw eines Tatausgleichs

Trotz der unterschiedlichen Herkunft und Bezeichnung der strafrechtlichen Mediation nach Art 41-1 C.P.P. auf der einen und dem Tatausgleich nach § 204 StPO auf der anderen Seite lässt sich bei der Betrachtung ihrer Abläufe ein gemeinsamer Gedanke und eine ähnliche Vorgehensweise erkennen. Zunächst entscheidet der zuständige Staatsanwalt über den Vorschlag einer Mediation bzw eines Tatausgleichs und informiert die Beteiligten<sup>396</sup>. Bei Zustimmung derselben beauftragt er einen geeigneten Mediator bzw Konfliktregler mit der Durchführung der Mediation bzw der Anleitung und Unterstützung der Parteien bei ihren

---

<sup>395</sup> Die Zustimmung des Beschuldigten ist dabei bereits aufgrund des Prinzips der Freiwilligkeit jeder Konfliktlösungsalternative erforderlich. Dass bei einer Mediation und einem Tatausgleich auch die Zustimmung des Opfers erforderlich ist, ergibt sich aus deren Zielsetzung. Ein Ausgleich zwischen den Beteiligten ist bei mangelnder Bereitschaft auch nur eines der Beteiligten zum Scheitern verurteilt.

<sup>396</sup> Vgl dazu für das österreichische Rechtssystem §§ 206 und 207 StPO.

Bemühungen um einen Tatausgleich<sup>397</sup>. Im Anschluss an die Durchführung der Gespräche übermittelt der Mediator bzw. Konfliktregler dem Staatsanwalt einen Bericht, in dem er über das Ergebnis der Mediation sowie die getroffenen Ausgleichsvereinbarungen berichtet und aufgrund dessen der Staatsanwalt über den weiteren Verfahrensverlauf entscheidet.

c) Der Ausgang einer Mediation bzw. eines Tatausgleichs

In Zusammenhang mit der Beendigung des Ermittlungsverfahrens nach Vornahme einer Mediation bzw. eines Tatausgleichs zeigt sich im Rechtsvergleich ein entscheidender Unterschied zwischen diesen beiden Konfliktlösungsalternativen. Während die österreichische Staatsanwaltschaft gemäß § 204 Abs 1 iVm Abs 4 StPO nur dann von der Verfolgung zurücktreten darf, wenn der Beschuldigte die Ausgleichsvereinbarungen einhält, steht es dem französischen Staatsanwalt im Rahmen des Opportunitätsprinzips grundsätzlich frei, auch im Fall einer missglückten Mediation ein *classement sans suite* vorzunehmen<sup>398</sup>. Dies beruht auf dem Gedanken, dass eine Lösung des zwischenmenschlichen Konflikts in manchen Fällen selbst bei Einhaltung einer getroffenen Ausgleichsvereinbarung nicht immer evident ist und in anderen Fällen bereits der bloße Mediationsprozess als solcher selbst ohne ausdrückliche Vereinbarung das Ziel einer Versöhnung der Beteiligten erwirken kann.

Eine Abschwächung erfährt das strenge Legalitätsprinzip des österreichischen Rechts, das eine Zurücklegung der Anzeige nur bei einem erfolgreichen Tatausgleich zulässt, jedoch dadurch, dass die Staatsanwaltschaft die übernommenen Verpflichtungen gemäß § 205 Abs 4 StPO angemessen ändern kann, wenn der Beschuldigte ihnen aufgrund einer erheblichen Änderung der für die Art oder den Umfang der Verpflichtungen maßgeblichen Umstände

---

<sup>397</sup> Zwar könnte der Staatsanwalt die Mediation bzw. den Tatausgleich grundsätzlich auch selbst durchführen, aufgrund seiner meist mangelnden Ausbildung sowie zur Wahrung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit spielt dies in der Praxis jedoch keine Rolle. So riet auch der französische Justizminister in einem Rundschreiben aus 1992 ausdrücklich davon ab. Mit einem Rundschreiben aus 1996 wurde die Mediation durch den Staatsanwalt sogar generell ausgeschlossen.

<sup>398</sup> Gemäß § 204 Abs 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung nur dann absehen, wenn der Beschuldigte allfällige Folgen der Tat effektiv ausgleicht. Gemäß Abs 4 hat der mit der Durchführung des Tatausgleichs befasste Konfliktregler der Staatsanwaltschaft über Ausgleichsvereinbarungen zu berichten. Einen abschließenden Bericht hat er zu erstatten, wenn der Beschuldigte seinen Verpflichtungen zumindest so weit nachgekommen ist, dass unter Berücksichtigung seines übrigen Verhaltens angenommen werden kann, er werde die Vereinbarungen weiter einhalten, oder wenn nicht mehr zu erwarten ist, dass der Ausgleich zustande kommt. Als Folge des Legalitätsprinzips hat der österreichische Staatsanwalt bei Misslingen des Tatausgleichs das ordentliche Ermittlungsverfahren einzuleiten. Eine Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO kommt diesfalls bereits deshalb nicht in Betracht, weil diese nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut beim Erfordernis eines diversionellen Vorgehens unzulässig ist.

nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommen kann. Auf die Weise kann selbst ein anfangs missglückter Tatausgleich unter Einbeziehung des Opfers noch zum Erfolg geführt werden.

Zusammenfassend zeigt sich daher, dass die strafrechtliche Mediation nach Art 41-1 5° C.P.P. dem Tatausgleich nach § 204 StPO trotz einiger struktureller Unterschiede, die teilweise bereits auf die unterschiedliche Verankerung von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip zurückgehen, in ihrer praktischen Anwendung und ihren Folgen weitgehend ähnelt. Anders als bei den übrigen alternativen Konfliktlösungsmethoden wird durch ihren Erfolg eine umfassende Beilegung des die Straftat auslösenden Konflikts herbeigeführt – ein Erfolg, der jedoch mehr noch als bei den übrigen Formen der alternativen Reaktion auf Straftaten von der Bereitschaft der Parteien abhängt und daher nicht immer möglich ist.

#### 2.1.6. Wegweisung im familiären Bereich – Einstweilige Verfügung nach §§ 382b ff EO

Seit Einführung des französischen Gesetzes n° 2006-399 vom 4.4.2006 bezüglich der Prävention und Repression von Gewalt im partnerschaftlichen Bereich und gegenüber Minderjährigen ist es dem Staatsanwalt nach Art 41-1 6° C.P.P. möglich, den Straftäter bei Gewalt in der Familie aus dem gemeinsamen Haushalt wegzuweisen, bestimmte Aufenthaltsverbote auszusprechen und eine allenfalls erforderliche Betreuung des Beschuldigten anzuordnen<sup>399</sup>. Anders als nach der österreichischen Rechtslage stellt die Wegweisung nach Art 41-1 C.P.P. eine alternative Reaktionsform auf Straftaten dar, die zu einem *classement* der Angelegenheit und dem Absehen von der klassischen Verfolgung führt.

Eine vergleichbare alternative Konfliktlösungsmethode ist der österreichischen StPO fremd. Einzig das SPG und die EO sehen seit ihren jeweiligen Novellierungen die Möglichkeit der Wegweisung eines Menschen, von dem Gefahr ausgeht (§ 38a Abs 1 SPG), bzw gewalttätiger Angehöriger (§ 382b Abs 1 Z 1 EO) und die Erlassung eines Betretungsverbots (§ 38a Abs 2 SPG) bzw eines Rückkehr- und/oder Aufenthaltsverbots in Form einer einstweiligen Verfügung (§ 382b Abs 1 Z 2 und Abs 2EO) vor<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> Vgl zur Wegweisung im familiären Bereich oben Seite 91.

<sup>400</sup> Vgl insbesondere für den Bereich der EO weiterführend *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren<sup>4</sup>, 256 ff.

Systematisch gesehen ist die sicherheitsbehördliche Wegweisung nach § 38a SPG der erste unmittelbar notwendig werdende Schritt, um einen drohenden gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person zu verhindern. Gemäß § 38a Abs 4 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet, den Gefährdeten von der Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO und von geeigneten Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3 SPG) zu informieren<sup>401</sup>.

Das sicherheitsbehördliche Betretungsverbot endet grundsätzlich gemäß § 38a Abs 7 SPG mit Ablauf des zehnten Tages nach seiner Anordnung, im Fall eines binnen dieser Frist eingebrachten Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO jedoch erst mit der Zustellung der Entscheidung des Gerichts an den Antragsgegner, spätestens allerdings mit Ablauf des zwanzigsten Tages nach Anordnung des Betretungsverbotes.

Gemäß § 382b Abs 1 EO hat das Gericht einer Person, die einem nahen Angehörigen durch einen körperlichen Angriff, die Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung aufzutragen und die Rückkehr in die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung für einen Zeitraum von jedenfalls drei Monaten zu verbieten, wenn die Wohnung der Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des Antragstellers dient. Soweit dem nicht schwerwiegende Interessen des Antragsgegners zuwiderlaufen, kann das Gericht der auszuweisenden Person auch den Aufenthalt an bestimmt zu bezeichnenden Orten verbieten und ihr auftragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller zu vermeiden.

Wenn somit auch inhaltlich eine Parallelität zwischen der alternativen Konfliktregelung gemäß Art 41-1 6° C.P.P. und den Regelungen der §§ 382b ff EO erblickt werden kann, handelt es sich bei einer Gewaltschutz-EV nach der österreichischen EO doch um eine zivilrechtliche und keine strafrechtliche Maßnahme. Anders als bei der alternativen Konfliktlösung geht es bei der einstweiligen Verfügung in erster Linie um den Schutz des Opfers und nicht um die Person des Gewalttäters und die Verwirklichung der Strafrechtzwecke. Auf die strafrechtliche Reaktion der Staatsanwaltschaft hat eine einstweilige Verfügung nach der EO keinen Einfluss. Die beiden zu vergleichenden

---

<sup>401</sup> Zu den Einzelheiten des sicherheitsbehördlichen Verfahrens vgl ausführlich § 38a Abs 1 – Abs 7 SPG.

Bestimmungen sind somit in eine völlig unterschiedliche Systematik eingebettet und unter verschiedenen Blickwinkeln zu betrachten.

## **2.2. Die strafende Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. und ihre Entsprechung in der StPO**

Mit der *composition pénale* wurde in Art 41-2 und -3 C.P.P. die sogenannte strafende Alternative zur klassischen Verfolgung verankert<sup>402</sup>. Vor Ausübung der *action publique* kann der Staatsanwalt dem Beschuldigten bestimmte Leistungen vorschlagen, bei deren Erfüllung die *action publique* erlischt. In der Zwischenzeit wird die strafrechtliche Verfolgung des Täters bis zum Ablauf der für die Erfüllung der jeweiligen Maßnahme gesetzten Frist gehemmt. Wesentliches Element dieser alternativen Reaktionsmöglichkeit auf Straftaten und grundlegender Unterschied zu sämtlichen Diversionsmaßnahmen nach der österreichischen StPO ist dabei, dass der entsprechende Vorschlag des Staatsanwalts vom Gericht für rechtsgültig erklärt werden muss<sup>403</sup>. Von Art 41-1 C.P.P. unterscheidet sich die *composition pénale* abgesehen davon auch dadurch, dass sie nicht als entschädigend, sondern als strafend angesehen wird. Ihr Ziel ist nicht die Wiedergutmachung des durch die Tat entstandenen Schadens, sondern die Bestrafung der gegen das Gesetz handelnden Person. Dennoch besteht auch im Anwendungsbereich der Art 41-2 C.P.P. die Verpflichtung des Staatsanwalts, dem Täter den Ersatz des durch die Straftat einem identifizierten Opfer verursachten Schadens anzubieten und das Opfer von dessen Bereitschaft zu informieren.

Selbst wenn das 11. Hauptstück der StPO nicht zwischen entschädigenden und strafenden Alternativen der Konfliktlösung unterscheidet, können die §§ 200 bis 203 StPO als Parallelbestimmungen zur *composition pénale* angesehen werden. Sie sollen daher an dieser Stelle den wichtigsten Maßnahmen der Art 41-2 und -3 C.P.P. gegenübergestellt werden. Mangels Entsprechung im österreichischen Recht soll hingegen auf die mittlerweile zahlreich vorhandenen Spezialmaßnahmen des Art 41-2 C.P.P. nicht näher eingegangen, sondern auf

---

<sup>402</sup> Vgl dazu oben Seite 92.

<sup>403</sup> Dies resultiert aus den schlechten Erfahrungen, die nach dem Gesetz vom 22.12.1994 mit der damaligen *injonction pénale* gemacht worden waren. Durch die Genehmigung des staatsanwaltschaftlichen Vorschlags soll verhindert werden, dass der Staatsanwalt in seiner Funktion als öffentlicher Ankläger eine Art Strafe, genauer eine strafende Sanktion verhängt und dadurch ein Spannungsverhältnis zum Prinzip der Gewaltentrennung eintritt. Vgl dazu ausführlich oben Seite 92.

die entsprechenden Ausführungen im ersten Teil der Arbeit verwiesen werden<sup>404</sup>. Zur Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich kann auf die entsprechenden Ausführungen zu Art 41-1 C.P.P. verwiesen werden<sup>405</sup>.

### 2.2.1. Einzahlung einer Geldsumme in die Staatskasse – § 200 StPO

Diese wichtigste Maßnahme der Art 41-2 und -3 C.P.P. entspricht in ihrer Funktion und Ausgestaltung der Auferlegung eines Geldbetrags nach § 200 StPO<sup>406</sup>. Nach beiden Vorschriften müssen bestimmte Grenzen im Hinblick auf die maximal zulässige Höhe des Geldbetrags beachtet und die im Einzelfall unter Berücksichtigung der Schwere der vorgeworfenen Taten sowie der persönlichen Ressourcen und Verpflichtungen des Beschuldigten angemessene Sanktion ermittelt werden<sup>407</sup>.

### 2.2.2. Herausgabe der zur Begehung der Straftat benützten, dazu vorgesehenen oder aus der Straftat entstandenen Sache an den Staat

Sachen, die zur Begehung einer Straftat benützt wurden, dazu vorgesehen waren oder aus der Straftat entstanden sind, können nach Art 131-6, 131-9 und 131-21 C.P. im Fall ihrer Gefährlichkeit oder Schädlichkeit beschlagnahmt und eingezogen werden<sup>408</sup>. Dem entspricht in Österreich § 26 Abs 1 StGB, wonach Gegenstände, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren oder die durch die mit Strafe bedrohte Handlung hervorgebracht wurden, einzuziehen sind, wenn dies nach der besonderen Beschaffenheit der Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung

---

<sup>404</sup> Die Möglichkeit bzw das Erfordernis derartiger Maßnahmen wie zB der Herausgabe und Immobilisierung des Fahrzeugs, der Hinterlegung des Führer- oder Jagdscheins beim *tribunal de grande instance*, der Herausgabe des Reisepasses verbunden mit dem Verbot, das Land zu verlassen oder der Absolvierung eines Staatsbürgerkurses resultiert meines Erachtens nach aus der weitgehenden strafrechtlichen Erfassung von in Österreich als Verwaltungsübertretungen qualifizierten Verstößen, die derartige Maßnahmen erforderlich und sinnvoll machen. Vgl dazu im Übrigen oben Seite 93.

<sup>405</sup> Vgl dazu oben Seite 91.

<sup>406</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 95.

<sup>407</sup> Für den österreichischen Rechtsbereich ist dabei immer zu berücksichtigen, dass nach den Intentionen des österreichischen Gesetzgebers Diversionsentscheidungen nicht als Strafen aufgefasst werden sollen. Es hat sich in diesem Zusammenhang der Begriff der informellen Sanktion, der „Sanktion durch Verfahren“, durchgesetzt. Vgl insbesondere *Miklau*, Der Beschuldigte und die Diversion in *Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, 29. Der Begriff „strafende Alternative“ sollte daher für den österreichischen Rechtsbereich vermieden werden.

<sup>408</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 96.

mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken. Dabei handelt es sich nach herrschender Meinung nicht um eine Strafe, sondern um eine vorbeugende Maßnahme, die aus der Gefährlichkeit der betroffenen Gegenstände resultiert<sup>409</sup>. Anders als Strafen und alternative Konfliktlösungsmaßnahmen sind sie nicht mit einem Unwerturteil verbunden, sondern resultieren aus einer Anlasstat und knüpfen nicht an die Schuld des Täters, sondern an die Gefährlichkeit des Gegenstands für die durch die Rechtsordnung geschützten Güter<sup>410</sup>.

Abgesehen davon stellt die freiwillige Herausgabe dieser Gegenstände nach der französischen Rechtslage allerdings eben auch eine Form der alternativen Konfliktregelung im Rahmen der *composition pénale* dar, die einer Verfolgung mit später erzwungener Beschlagnahme vorzuziehen ist. Im Bereich des 11. Hauptstücks der StPO besteht eine solche Bestimmung nicht. Bei § 26 StGB handelt es sich um die einzige österreichische Regelung hinsichtlich der Einziehung gefährlicher Sachen.

### 2.2.3. Leistung einer nicht entlohnten Arbeit zu Gunsten der Allgemeinheit – §§ 201, 202 StPO

Genauso wie bei der Bestimmung und Auferlegung eines Geldbetrags stellen sich auch die Leistung nicht entlohnter Arbeiten zu Gunsten der Allgemeinheit nach Art 41-2 und -3 C.P.P. und jene gemeinnütziger Arbeiten nach §§ 201, 202 StPO ihrem Inhalt und ihrer Zielsetzung nach als Parallelregelungen dar<sup>411</sup>. Unterschiede beschränken sich auf marginale Abweichungen, der Grundgedanke ist jedoch derselbe, sodass zu den Details auf die entsprechenden Ausführungen in den vorigen Teilen der Arbeit verwiesen werden kann.

Am Rande bleibt zu bemerken, dass die Dauer der gemeinnützigen Arbeiten zwar in beiden Rechtsordnungen mit sechs Monaten begrenzt ist, ihr Ausmaß hingegen sehr unterschiedlich festgesetzt wurde. Während nach der österreichischen Rechtsordnung bis zu 240 Stunden gemeinnütziger Leistungen auferlegt werden dürfen, sind nach Art 41-2 6° C.P.P. maximal 60 Stunden zulässig. Dies erscheint insbesondere im Hinblick darauf interessant, dass sich der Anwendungsbereich der *composition pénale* auf sämtliche Delikte mit einer Strafdrohung bis

---

<sup>409</sup> Vgl zur Einziehung *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>12</sup>, 88.

<sup>410</sup> Vgl dazu *Neumair*, Strafrecht Allgemeiner Teil II<sup>5</sup>, 10.

<sup>411</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 96 sowie Seite 144.

zu fünf Jahren Freiheitsstrafe erstreckt. Ausgehend vom Ausschluss der Diversion bei Schöffen- oder Geschworenenzuständigkeit gelangt man gemäß § 31 Abs 1 bis 3 StPO auch im Bereich des 11. Hauptstücks der StPO zu Delikten dieser Strafdrohung. Das Ausmaß gemeinnütziger Leistungen wird somit bei identem Anwendungsbereich sehr unterschiedlich bewertet. Es stellt sich die Frage, ob daraus bereits Rückschlüsse auf die Strafenpraxis der unterschiedlichen Rechtsordnungen gezogen werden können.

#### 2.2.4. Absolvierung eines Lehrgangs oder einer Ausbildung in einem sanitären, sozialen oder professionellen Organismus – Erteilung von Weisungen nach § 203 Abs 2 StPO

Die Absolvierung eines Lehrgangs oder einer Ausbildung als erst im Jahr 2002 eingeführte Maßnahme der *composition pénale* kann wohl am ehesten mit der Erteilung von Weisungen bei Festsetzung einer Probezeit nach § 203 StPO verglichen werden<sup>412</sup>. Soweit nicht aus besonderen Gründen darauf verzichtet werden kann, sind dem Beschuldigten bei Setzung einer Probezeit bestimmte Pflichten aufzuerlegen, die als Weisungen nach § 51 StGB erteilt werden können. Zwar ist dabei in erster Linie an die Pflicht zur Schadensgutmachung gedacht, die ausdrücklich als eine mögliche Weisung im Gesetz genannt wird, grundsätzlich besteht aber auch die Möglichkeit der Erteilung anderer Weisungen. Die bloße Festsetzung einer Probezeit kommt hingegen nach dem französischen Recht nicht in Betracht.

### **2.3. Sonderbestimmungen für minderjährige Straftäter**

Auf die Sonderbestimmungen für minderjährige Straftäter, die in Art 12 der *ordonnance numéro 45-174* vom 2.2.1945 bzw in §§ 7, 8 JGG abweichend von den allgemeinen Regelungen der Art 41-1, -2 und 3 C.P.P. bzw vom 11. Hauptstück der StPO geregelt sind<sup>413</sup>, soll im Hinblick auf das diesbezügliche Hauptaugenmerk des unterschiedlichen Anwendungsbereichs in der nächsten Sektion eingegangen werden<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 96 sowie Seite 148.

<sup>413</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 73 sowie Seite 159.

<sup>414</sup> Vgl dazu somit unten Seite 208.

### **Sektion 3. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen alternativer Konfliktlösungsmaßnahmen im Vergleich**

Nachdem die Systematik und die verschiedenen Möglichkeiten der alternativen Reaktion auf Straftaten in den beiden zu vergleichenden Rechtsordnungen dargelegt und einander gegenüber gestellt wurden, soll in einem weiteren Schritt auf den Anwendungsbereich und die Voraussetzungen für die Durchführung solcher Maßnahmen eingegangen werden.

#### **3.1. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des Art 41-1 C.P.P. sowie seiner österreichischen Pendants**

Die entschädigenden Varianten des Art 41-1 C.P.P. in den hier beachtlichen Hauptformen der Erinnerung an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen, der Verweisung an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung und der Vornahme einer Mediation zwischen Täter und Opfer wurden in der vorigen Sektion den Bestimmungen des § 6 Abs 2 JGG, § 35 SMG sowie der Durchführung eines Tatausgleichs gemäß § 204 StPO gegenübergestellt. Zur Wegweisung des Straftäters im Bereich von Gewalt in der Familie konnte keine Entsprechung in der StPO, sondern nur in der EO aufgefunden werden<sup>415</sup>.

Im Vergleich des Anwendungsbereichs und der Voraussetzungen gilt somit nach dem französischem Recht eine einheitliche Regelung, während die entsprechenden Bestimmungen und ihr Anwendungsbereich im österreichischen Recht in unterschiedlichen Gesetzen und unter verschiedenen Prämissen aufzufinden sind. Dementsprechend soll bei der folgenden Darstellung nach den jeweils anzuwendenden Normen differenziert werden.

##### 3.1.1. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des Art 41-1 C.P.P.

Vorauszuschicken ist, dass die Einleitung entschädigender Maßnahmen nach Art 41-1 C.P.P. ausschließlich vor der Entscheidung des Staatsanwalts über die *action publique* erfolgen kann<sup>416</sup>. Je nach Erfolg der Maßnahme entscheidet der öffentliche Ankläger über die

---

<sup>415</sup> Vgl dazu oben Seite 191 sowie zur Problematik des Ersatzes des verursachten Schadens und dessen unterschiedlicher Gestaltung im französischen und österreichischen Recht Seite 186.

<sup>416</sup> Vgl dazu oben Seite 86.

Einleitung der Verfolgung bzw die Vornahme eines *classement sans suite*<sup>417</sup>. Eine spätere Gerichtszuständigkeit mit einem Antragsrecht des Staatsanwalts besteht anders als nach österreichischem Recht nicht. Wurde die *action publique* einmal eingeleitet, kommt eine alternative Konfliktlösung nicht mehr in Betracht. Die diesbezüglich abweichende Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers, eine alternative Konfliktlösung auch durch die Gerichte im Hauptverfahren zuzulassen, wird in den folgenden Abschnitten noch eingehend dargestellt und soll an dieser Stelle nur nochmals ins Gedächtnis gerufen werden.

Innerhalb des dem französischen Staatsanwalt zur Verfügung stehenden Zeitraums bis zur Erhebung der *action publique* sieht Art 41-1 C.P.P. in Verwirklichung des Opportunitätsprinzips vor, dass der öffentliche Ankläger immer dann zu einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme schreiten darf, wenn ihm eine solche zur Sicherstellung der Schadensgutmachung, zur Beendigung der aus der Tat entstandenen Beeinträchtigung des *ordre public* oder zur Resozialisierung des Beschuldigten geeignet erscheint<sup>418</sup>. Weitere Voraussetzungen müssen nicht erfüllt sein.

Mangels entsprechender Präzisierung im Gesetz sind nach der französischen Rechtslage anders als nach den sogleich zu beleuchtenden österreichischen Bestimmungen grundsätzlich alle Straftaten (*crimes, délits und contraventions*) einer alternativen Reaktionsmöglichkeit nach Art 41-1 C.P.P. zugänglich. Aus dem Erfordernis der Entsprechung einer der genannten kriminologischen Zielsetzungen ergeben sich allerdings praktische Schranken<sup>419</sup>.

Insbesondere im Bereich der Mediation als besonders bedeutsamer Form der entschädigenden Konfliktlösungsalternativen ist darüber hinaus als weiteres Erfordernis die Zustimmung der

---

<sup>417</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 86.

<sup>418</sup> Zur ursprünglichen Problematik, ob diese kriminalpolitischen Voraussetzungen alternativ oder kumulativ vorliegen müssen sowie zur diesbezüglichen Entscheidung des Gesetzgebers aus 1999 siehe oben Seite 63. Nach der nunmehr eindeutigen Rechtslage reicht bereits das Vorliegen nur einer der genannten drei Voraussetzungen.

<sup>419</sup> Zwar nehmen manche Autoren *crimes* ganz allgemein aus dem Anwendungsbereich des Art 41-1 C.P.P. heraus, eine ausdrückliche gesetzliche Beschränkung auf bestimmte Taten besteht hingegen nicht. Vgl dazu oben Seite 86.

Parteien zur Mediation hervorzuheben, ohne die jeglicher Einigungsversuch zum Scheitern verurteilt wäre<sup>420</sup>.

### 3.1.2. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des § 6 Abs 2 JGG

Gemäß § 6 Abs 1 JGG hat die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Jugendstraftat abzusehen und allenfalls gemäß Abs 2 eine Belehrung des Beschuldigten durch das Pflugschaftsgericht zu beantragen, wenn die Straftat nur mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist und weitere Maßnahmen, insbesondere solche nach dem 11. Hauptstück der StPO, nicht geboten erscheinen, um den Beschuldigten von strafbaren Handlungen abzuhalten<sup>421</sup>. Gemäß § 6 Abs 3 JGG kann unter denselben Voraussetzungen auch das Gericht ein Verfahren bis zum Schluss der Hauptverhandlung mit Beschluss einstellen.

Im Vergleich zu den Voraussetzungen des Art 41-1 C.P.P. ergeben sich somit mehrere Unterschiede. Einerseits besteht die Möglichkeit einer Maßnahme nach § 6 JGG, die einen besonders geringen Eingriff in die Rechte des Beschuldigten darstellt, nicht nur für die Staatsanwaltschaft, sondern gemäß § 6 Abs 3 JGG auch für das Gericht. Die kriminologisch entscheidende Zielsetzung ist das Abhalten des Beschuldigten von weiteren Straftaten, somit die Spezialprävention, zu deren Verwirklichung keine anderen Maßnahmen erforderlich sein dürfen. Darüber hinaus normiert das österreichische Gesetz eine Schranke hinsichtlich der in den Anwendungsbereich des § 6 JGG fallenden Delikte. Nur von der Verfolgung von Jugendstraftaten, die mit Geldstrafe oder nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, darf gemäß § 6 JGG abgesehen werden.

Auch in diesem Zusammenhang sind die Auswirkungen des Legalitätsprinzips auf den österreichischen Strafprozess zu betonen. Während die Anwendung oder Nichtanwendung alternativer Reaktionsmaßnahmen auf Straftaten im Hinblick auf das in Frankreich regierende Opportunitätsprinzip im Ermessen des französischen Staatsanwalts steht, ist der österreichische Staatsanwalt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs 1 JGG zum

---

<sup>420</sup> Die Zustimmung des Beschuldigten zur Durchführung einer alternativen Reaktionsform auf Straftaten ist als Kernprinzip der alternativen Konfliktlösung ohnedies immanent. In den meisten Fällen ist hingegen eine Zustimmung des durch die Tat verletzten Opfers nicht unbedingt erforderlich.

<sup>421</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 112.

Absehen von der Verfolgung verpflichtet. Erscheint eine Belehrung des Beschuldigten nach Abs 2 durch das Pflschaftsgericht geboten, hat der Staatsanwalt einen entsprechenden Antrag zu stellen. Ein diesbezüglicher Ermessensspielraum besteht nicht.

### 3.1.3. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des § 35 SMG

Ohne im Detail auf die umfassenden und komplizierten Voraussetzungen von § 35 Abs 1 und Abs 2 SMG einzugehen, sollen an dieser Stelle die Abweichungen von den entsprechenden Bestimmungen des Art 41-1 C.P.P. im Sinne ihrer strukturellen Unterschiede dargestellt werden<sup>422</sup>.

Wie schon § 6 JGG stellt auch § 35 SMG nicht nur eine alternative Konfliktregelungsmöglichkeit für die Staatsanwaltschaft dar. Vielmehr kann gemäß § 37 SMG auch das Gericht unter Berücksichtigung der im Folgenden dargestellten Voraussetzungen des § 35 SMG das Strafverfahren vorläufig einstellen. Genauso wird sich im Anwendungsbereich des 11. Hauptstücks der StPO zeigen, dass die französische Vorstellung der alternativen Konfliktregelung durch die Staatsanwaltschaft im österreichischen Recht durch eine dem Gericht zustehende Diversionsmöglichkeit erweitert wurde<sup>423</sup>.

Anders als nach französischem Recht legt § 35 SMG den Anwendungsbereich seiner Konfliktlösungsmaßnahme genau fest. Während § 35 Abs 1 SMG nur im Bereich des Erwerbs oder Besitzes einer geringen Menge Suchtgifts zum eigenen Gebrauch zur Anwendung gelangen kann, zieht Abs 2 leg cit den Anwendungsbereich etwas weiter und bezieht sämtliche strafbaren Handlungen nach §§ 27 und 30 SMG sowie nicht in die Zuständigkeit des Schöffen- und Geschworenengerichts fallende strafbare Handlungen im Zusammenhang mit der Beschaffung eines Suchtmittels mit ein.

#### a) Die Voraussetzungen des § 35 Abs 1 SMG

Auch hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen des § 35 SMG zeigen sich wesentliche Unterschiede zur entsprechenden französischen Regelung des Art 41-1 C.P.P. § 35 Abs 1

---

<sup>422</sup> Zur Regelung des § 35 SMG vgl bereits oben Seite 161.

<sup>423</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 167.

SMG nimmt dabei insoweit eine Sonderstellung ein, als neben der Geringfügigkeit der Straftat infolge des bloßen Erwerbs oder Besitzes einer geringen Menge Suchtgifts zum eigenen Gebrauch keine weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Der Staatsanwalt hat die Anzeige bei entsprechenden Behördenauskünften und Stellungnahmen sowie unter der allenfalls erforderlichen Auferlegung einer gesundheitsbezogenen Maßnahme für eine Probezeit von zwei Jahren vorläufig zurückzulegen<sup>424</sup>. In solchen Fällen müssen nicht einmal die nach Art 41-1 C.P.P. vorgegebenen kriminologischen Zielsetzungen verwirklicht sein. Dies beruht auf dem durch das SMG eingeführten Gedanken der „Therapie statt Strafe“, wonach bereits durch die notwendige und geeignete Therapie sämtliche kriminalpolitischen Zielsetzungen erfüllt sein sollten.

#### b) Die Voraussetzungen des § 35 Abs 2 SMG

Systematisch und inhaltlich anders gelagert stellen sich die Voraussetzungen von § 35 Abs 2 SMG dar. Da es sich im Anwendungsbereich dieser Bestimmung zumeist um schwerere Straftaten handelt, wurde diese alternative Reaktionsform in einer dem 11. Hauptstück der StPO ähnlichen Form von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht. So darf im Anwendungsbereich des § 35 Abs 2 SMG die Schuld des Straftäters nicht schwer sein und die Zurücklegung der Anzeige nicht weniger als eine Verurteilung dazu geeignet erscheinen, den Anzeigigen von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten.

Zusammenfassend ist im Vergleich von § 35 SMG mit den jeweiligen Bestimmungen des Art 41-1 C.P.P. davon auszugehen, dass § 35 Abs 1 SMG eine besonders milde Reaktionsform auf besonders leichte Delikte darstellt, während § 35 Abs 2 SMG zwar einen breiteren Anwendungsbereich hat, jedoch von weiteren, über jene des Art 41-1 C.P.P. hinausgehenden Voraussetzungen abhängig gemacht wurde.

#### 3.1.4. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen des § 204 StPO

Aufgrund der einheitlichen Regelung der alternativen Konfliktlösung im 11. Hauptstück der österreichischen StPO ergeben sich auch Anwendungsbereich und Voraussetzungen der unterschiedlichen Diversionsformen einheitlich aus § 198 StPO. Da auf sie bereits im zweiten

---

<sup>424</sup> Zu den diesbezüglichen Details vgl §§ 35, 36 SMG sowie oben Seite 162.

Teil der Arbeit umfassend eingegangen wurde, soll an dieser Stelle ein kurzer Abriss zu Zwecken des Rechtsvergleichs ausreichen<sup>425</sup>.

Im Sinne des Legalitätsprinzips hat die österreichische Staatsanwaltschaft bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 198 StPO nach dem 11. Hauptstück der StPO vorzugehen und dem Beschuldigten eine diversionelle Erledigung der Angelegenheit anzubieten. Kommt sie – und in weiterer Folge auch das Gericht – dieser Verpflichtung nicht nach, ist das Verfahren mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO behaftet<sup>426</sup>. Auf die im französischen Recht unbekannte Möglichkeit der Durchführung einer alternativen Konfliktlösung durch das Gericht sowie die zeitliche Abgrenzung der diesbezüglichen Kompetenzen von Staatsanwaltschaft und Gericht wurde bereits mehrfach hingewiesen<sup>427</sup>.

Stärker noch als im Bereich von § 6 JGG und § 35 SMG wurden im 11. Hauptstück der StPO die kriminologischen Zielsetzungen der alternativen Konfliktlösung durch detaillierte Voraussetzungen präzisiert. Während nach dem französischen Recht bloß die Sicherstellung der Schadensgutmachung, die Beendigung der aus der Tat entstandenen Beeinträchtigung des *ordre public* oder die Resozialisierung des Beschuldigten erreicht werden müssen und eine Beschränkung der alternativen Konfliktlösung auf bestimmte Delikte nicht vorgesehen ist, stellt § 198 eine deutlich stärkere Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Diversion auf. Ziel dieser Beschränkung ist jedoch genauso wie im französischen Recht die bestmögliche Verwirklichung der Strafrechtzwecke.

In diesem Sinne ist zunächst zu beachten, dass eine alternative Konfliktlösung nach dem 11. Hauptstück der StPO nur bei Straftaten zur Anwendung gelangen kann, die nicht in die Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffen- oder Geschworenengericht fallen (§ 198 Abs 2 Z 1 StPO), sodass schon ex lege eine Beschränkung der Diversion auf minderschwere Delikte vorgesehen wird. Ebenso sollen Straftaten ausgeschlossen sein, die den Tod eines Menschen zur Folge gehabt haben (§ 198 Abs 2 Z 3 StPO). Wenn somit eine fahrlässige Tötung nach § 80 StGB anzuklagen wäre, die genauso wie viele andere in die Zuständigkeit des Einzelrichters fallende Straftaten nur mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist,

---

<sup>425</sup> Im Detail siehe dazu oben Seite 133.

<sup>426</sup> Vgl dazu oben Seite 167.

<sup>427</sup> Vgl dazu insbesondere oben Seite 166.

kommt bei Eintritt der Todesfolge eine diversionelle Erledigung der Sache nicht in Betracht<sup>428</sup>. Neben einer Beschränkung der Diversionsmöglichkeiten auf bestimmte Delikte fordert § 198 Abs 2 Z 2 StPO darüber hinaus das Nichtvorliegen von schwerer Schuld des Straftäters im Sinne des § 32 StGB sowie gemäß § 198 Abs 1 StPO die Entsprechung spezial- und generalpräventiver Erwägungen. Nur wenn sämtliche dieser Voraussetzungen sowie ein hinreichend geklärt Sachverhalt gegeben sind, ist dem Beschuldigten ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück der StPO anzubieten.

Im Anwendungsbereich des § 204 StPO ist darüber hinaus besonders darauf hinzuweisen, dass für einen Tatausgleich genauso wie für eine Mediation nach französischem Recht nicht nur die Zustimmung des Beschuldigten, sondern auch jene des Opfers nötig ist<sup>429</sup>. Jede andere Regelung wäre im Hinblick auf das Erfordernis einer gemeinsamen Aufarbeitung der Konfliktsituation nur beschränkt sinnvoll.

Es zeigt sich somit, dass dem österreichischen Staatsanwalt im Rahmen des 11. Hauptstücks der StPO bei grundsätzlich gleichen Zielen engere Grenzen gesetzt sind als seinem französischen Kollegen im Bereich des Art 41-1 C.P.P. – Grenzen, die durch das Legalitätsprinzip und die daraus resultierende Verpflichtung zur Einleitung diversioneller Maßnahmen bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen ergänzt werden. Im Gegensatz dazu steht es dem französischen Staatsanwalt weitgehend frei, im Rahmen des Opportunitätsprinzips unter Beachtung der ihn bindenden kriminalpolitischen Zielsetzungen des Art 41-1 C.P.P. das ihm geeignet scheinende Vorgehen zu wählen. Auch in diesen Unterschieden finden somit die im ersten Teil der Arbeit angestellten Überlegungen zu

---

<sup>428</sup> Insbesondere im Bereich der Straßenverkehrsdelikte muss an dieser Einschränkung der alternativen Konfliktlösung Kritik geübt werden. Gerade bei Vorliegen eines Fahrlässigkeitsdelikts kann eine diversionelle Erledigung oft bessere Ergebnisse erzielen als die Durchführung eines aufwendigen und stigmatisierenden Strafverfahrens. Aufgrund der Einschränkung des § 198 Abs 2 Z 3 StPO kommt bei Tötung einer Person eine alternative Reaktion selbst bei leichtester Fahrlässigkeit generell nicht in Betracht. Ob in allen diesen Fällen der Tod eines Menschen tatsächlich ein ordentliches Strafverfahren erfordern würde, bleibt zu bezweifeln. Oft kann wohl davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte bereits durch das traumatisierende Ereignis der Tötung einer anderen Person hinreichend bestraft ist. Der besondere Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 19 StGB bietet in diesem Zusammenhang eine bloß beschränkte Abschwächung dieser Ungleichgewichtslage.

<sup>429</sup> Zu den abweichenden Bestimmungen im Anwendungsbereich des JGG vgl § 7 Abs 4 JGG sowie oben Seite 139.

Opportunitäts- und Legalitätsprinzip im Hinblick auf die Grenzen des gesetzgeberischen Vertrauens in die Justiz und ihr Vorgehen Niederschlag<sup>430</sup>.

### **3.2. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen der Art 41-2 und -3 C.P.P.**

Die *composition pénale* der Art 41-2 und -3 C.P.P. nimmt insoweit eine Sonderstellung im Rahmen der alternativen Konfliktregelung des französischen Rechtsbereichs ein, als sie im Gegensatz zu den entschädigenden Varianten des Art 41-1 C.P.P. als strafend angesehen wird<sup>431</sup>. Dementsprechend und unter Berücksichtigung der zu ihrer Vorläuferbestimmung aus dem Jahr 1995 geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken stellen sich auch der Anwendungsbereich, die Voraussetzungen und das Verfahren der Durchführung einer alternativen Reaktionsmaßnahme nach Art 41-2 und -3 C.P.P. anders dar als jene nach Art 41-1 C.P.P.

In der zweiten Sektion dieses Teils der Arbeit wurden die unterschiedlichen Varianten der *composition pénale* den Bestimmungen der §§ 200 bis 203 StPO gegenübergestellt. Da der Anwendungsbereich der österreichischen Regelungen bereits im zuvor aufgestellten Vergleich mit Art 41-1 C.P.P. dargestellt wurde, soll an dieser Stelle nur mehr auf die entsprechenden Regelungen des Art 41-2 und -3 C.P.P. und ihre wesentlichen Unterschiede zu den Bestimmungen des § 198 StPO eingegangen werden<sup>432</sup>.

#### 3.2.1. Der Anwendungsbereich der Art 41-2 und -3 C.P.P.

Systematisch entspricht die strafende Alternative des Art 41-2 C.P.P. zunächst insofern den entschädigenden Varianten nach Art 41-1 C.P.P. als eine alternative Reaktion auf Straftaten auch nach dieser Bestimmung ausschließlich von der Staatsanwaltschaft vor Ausübung der *action publique* in Betracht kommt. Für Art 41-3 C.P.P. gilt dementsprechend nichts anderes<sup>433</sup>. Selbst wenn in der Folge eine Genehmigung der vom Staatsanwalt ausgewählten

---

<sup>430</sup> Vgl dazu oben Seite 37.

<sup>431</sup> Zu den Detailvorschriften der *composition pénale* vgl oben Seite 92.

<sup>432</sup> Zu den Voraussetzungen des 11. Hauptstücks der StPO vgl oben Seite 133.

<sup>433</sup> Art 41-3 C.P.P. stellt die Parallelbestimmung des Art 41-2 C.P.P. für *contraventions* dar. Unterschiede ergeben sich nur hinsichtlich des Inhalts der jeweiligen Konfliktregelungsalternativen. Vgl dazu oben Seite 93.

alternativen Reaktionsmaßnahme durch das Gericht erforderlich ist, sehen auch die Art 41-2 und -3 C.P.P. keine Möglichkeit der Durchführung einer alternativen Reaktionsmaßnahme durch das Gericht selbst vor.

Anders als Art 41-1 C.P.P. beschränkt Art 41-2 C.P.P. jedoch seinen Anwendungsbereich mit einigen Ausnahmen auf Straftaten, die mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind und damit im Wesentlichen genauso wie nach § 198 Abs 2 Z 1 StPO den Bereich der Einzelrichterzuständigkeit betreffen<sup>434</sup>. Darüber hinaus ist eine *composition pénale* nach Art 41-3 C.P.P. auf *contraventions* grundsätzlich aller Klassen anwendbar. Insoweit besteht somit eine dem österreichischen Recht vergleichbare Regelung, die eine Konkretisierung des nach Art 41-1 C.P.P. ausschließlich durch die normierten Strafrechtzwecke definierten Anwendungsbereichs der alternativen Konfliktregelung darstellt.

Neben der Einschränkung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Straftaten enthält Art 41-2 C.P.P. eine weitere Einschränkung auf volljährige physische Straftäter, die sich zur Begehung eines oder mehrerer der betreffenden Delikte bekennen und der Einleitung einer *composition pénale* zustimmen<sup>435</sup>. In diesem Zusammenhang erscheint die Überlegung angebracht, inwieweit durch diese Bestimmung ein Schuldeingeständnis des Verdächtigen gefordert wird, das dem Grundgedanken der alternativen Konfliktlösung an sich widerspräche. Für den österreichischen Rechtsbereich ist in diesem Zusammenhang auf die Voraussetzung des hinreichend geklärten Sachverhalts nach § 198 Abs 1 StPO näher einzugehen. In der Praxis stellt sich vielfach die Problematik, dass ein hinreichend geklärter Sachverhalt verbunden mit der ebenfalls geforderten Zustimmung des Beschuldigten zur alternativen Konfliktlösung zumeist nur im Fall eines entsprechenden Geständnisses vorliegt. Zwar wird in der Lehre immer wieder betont, dass ein Geständnis des Beschuldigten für die Durchführung einer Diversion nicht erforderlich, sondern das Vorliegen bedingter Unrechtseinsicht oder die wenigstens teilweise Übernahme der Verantwortung für den Vorfall als ausreichend anzusehen ist, rein faktisch können die umfangreichen Erwägungen des 11. Hauptstücks der StPO jedoch meist nur anhand eines zumindest tatsächlichen Geständnisses des Beschuldigten

---

<sup>434</sup> Zu den Ausnahmen vgl Art 41-2 C.P.P. sowie oben Seite 93. Für den österreichischen Rechtsbereich und die in Österreich geltende Zuständigkeit des Einzelrichters vgl § 31 Abs 2 bis Abs 4 StPO.

<sup>435</sup> Zu den österreichischen Regelungen des VbVG vgl oben Seite 164.

vorgenommen werden<sup>436</sup>. Unter Berücksichtigung dieser Erfahrungen erscheint daher das von Art 41-2 C.P.P. geforderte Bekenntnis des volljährigen Beschuldigten zur Straftat nicht weiter ungewöhnlich oder besonders bedenklich, sondern vielmehr überaus realistisch und den tatsächlichen Gegebenheiten angepasst.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Art 41-2 und -3 C.P.P. als strafende Varianten der alternativen Konfliktlösung in ihrem Anwendungsbereich den Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO zumindest insofern angenähert sind, als die einer derartigen Maßnahme zugänglichen Delikte näher umschrieben und damit die Möglichkeiten des Staatsanwalts selbst im Rahmen des Opportunitätsprinzips eingeschränkt werden.

### 3.2.2. Weitere Voraussetzungen der *composition pénale*?

Wurde der Anwendungsbereich der Art 41-2 und -3 C.P.P. somit einerseits auf bestimmte Delikte und volljährige physische geständige Beschuldigte eingeschränkt, entfiel andererseits das in der älteren Bestimmung des Art 41-1 C.P.P. enthaltene ausdrückliche Erfordernis der Erreichung einer der kriminalpolitischen Zielsetzungen. Das den französischen Staatsanwalt in weiten Bereichen frei handeln lassende Opportunitätsprinzip, das durch die grundsätzliche Beschränkung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Delikte eingeschränkt wurde, kann in diesem Zusammenhang wieder zur Anwendung gelangen. Es wird dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen, die für eine *composition pénale* geeigneten Einzelfälle zu bestimmen und einer derartigen Regelung zu unterwerfen<sup>437</sup>. Erst das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung schwächt in der Folge die umfassende Entscheidungsbefugnis des öffentlichen Anklägers wieder etwas ab.

### 3.2.3. Verfahrensrechtlicher Vergleich der *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P. mit den Diversionsbestimmungen nach §§ 198ff StPO

Aufgrund der Tatsache, dass die Maßnahmen der *composition pénale* anders als die entschädigenden Varianten der Konfliktlösung nach Art 41-1 C.P.P. als sogenannte

---

<sup>436</sup> Zur diesbezüglichen Judikatur des OGH und dem Meinungsstand in der Lehre vgl bereits oben Seite 134.

<sup>437</sup> Zur Kritik an dieser Auslassung der kriminologischen Zielsetzungen im Vergleich zur ursprünglichen Vorläuferbestimmung, der *injonction pénale* vgl oben Seite 94.

Alternativstrafen angesehen werden, normierte der Gesetzgeber zur Wahrung der Verfassungsgemäßheit dieser Reaktionsformen ein spezielles, von Art 41-1 C.P.P. abweichendes Verfahren, in dem die Entscheidung des weisungsgebundenen Staatsanwalts durch eine gerichtliche Genehmigung bestätigt werden muss<sup>438</sup>.

Anders als im Rahmen der Mediation nach Art 41-1 C.P.P. wird das Verfahren der *composition pénale* nicht so sehr durch die Parteien, sondern hauptsächlich durch den Staatsanwalt regiert. Dies entspricht im Wesentlichen dem Verfahrensablauf der §§ 200 bis 203 StPO, während § 204 StPO in seinem praktischen Ablauf einer Mediation nach Art 41-1 C.P.P. vergleichbar ist. Eine alternative Konfliktlösung nach Art 41-2 und -3 C.P.P. kommt allerdings genauso wie eine solche nach Art 41-1 C.P.P. nur vor Ausübung der *action publique* durch den Staatsanwalt in Betracht, während § 199 StPO nach Einbringen der Anklage eine gerichtliche alternative Konfliktregelung – gegebenenfalls auf Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 209 Abs 1 StPO – ermöglicht.

Ein wichtiger Unterschied zwischen der französischen und der österreichischen Rechtslage zeigt sich in diesem Zusammenhang bei der Möglichkeit einer Kumulierung verschiedener Verfolgungsalternativen. Während eine Kumulierung mehrerer Diversionsarten nach dem 11. Hauptstück der StPO ausgeschlossen ist, steht es dem französischen Staatsanwalt im Anwendungsbereich der Art 41-2 und -3 C.P.P. grundsätzlich frei, auch zwei oder mehrere Verfolgungsalternativen nebeneinander anzuordnen.

Im Folgenden lassen sich hinsichtlich des Verfahrenfortgangs nach Stellung eines alternativen Konfliktlösungsanbots durch den Staatsanwalt im österreichischen wie im französischen Recht weitgehende Parallelen beobachten. So steht es dem Beschuldigten jedenfalls frei, die alternative Reaktionsmaßnahme zu akzeptieren oder zu verweigern, wobei seine umfassende Belehrung als unabdingbare Voraussetzung für eine überlegte Entscheidung anzusehen ist.

Im Fall der Zustimmung des Beschuldigten zu einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme kommt jedoch bei einer endgültigen Entscheidung der systematisch wohl bedeutendste verfahrensrechtliche Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen zum Tragen. Nach

---

<sup>438</sup> Zum Verfahren der *composition pénale* vgl bereits oben Seite 97.

Art 41-2 und -3 C.P.P. ist eine gerichtliche Bestätigung des vom Beschuldigten angenommenen Vorschlags der Staatsanwaltschaft erforderlich<sup>439</sup>. Dabei ist zu beachten, dass mit dem richterlichen Beschluss, der im Übrigen unanfechtbar ist, der staatsanwaltschaftliche Vorschlag nur entweder für rechtsgültig oder für ungültig erklärt werden kann. Eine Abänderung des Vorschlags in eine andere Richtung der alternativen Konfliktlösung ist dem Gericht verwehrt. Dies erscheint im Hinblick darauf, dass im Bereich der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten im französischen Rechtsbereich anders als nach § 199 StPO keine gerichtliche Entscheidungskompetenz vorgesehen ist, nur konsequent.

### 3.3. Sonderbestimmungen für Minderjährige

Wie bereits angesprochen bestehen sowohl im französischen wie auch im österreichischen Recht Sonderbestimmungen hinsichtlich der alternativen Konfliktlösung für minderjährige Straftäter, die von den allgemeinen Regelungen zum Teil abweichen<sup>440</sup>. Ohne im Detail auf diese Spezialnormen und die mit ihnen zusammenhängenden mannigfaltigen Problemstellungen eingehen zu können, sollen sie einander an dieser Stelle kurz gegenübergestellt und ihre Stellung im System der alternativen Konfliktregelung aufgezeigt werden.

Grundlage der alternativen Konfliktregelung in der französischen Rechtsordnung bildet Art 12-1 der *ordonnance numéro 45-174* vom 2.2.1945 hinsichtlich der Straffälligkeit Minderjähriger. Dem Regelungsbereich dieser Verordnung entspricht in Österreich das JGG, mit dem insbesondere das Jugendstrafrecht, die Zuständigkeit und Geschäftsverteilung in Jugendstrafsachen sowie deren besonderen Verfahrensbestimmungen geregelt werden. Während jedoch Art 12-1 der *ordonnance numéro 45-174* eigene von Art 41 C.P.P. abweichende alternative Konfliktregelungstatbestände beinhaltet, verweist § 7 JGG hinsichtlich der Diversion grundsätzlich auf die Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO und sieht nur bestimmte Abweichungen im Hinblick auf die Besonderheiten des Jugendstrafrechts vor.

---

<sup>439</sup> Zu den Einzelheiten der gerichtlichen Rechtsgültigerklärung des Vorschlags der Staatsanwaltschaft und den jeweiligen Zuständigkeiten siehe oben Seite 100.

<sup>440</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 73 sowie Seite 139.

Nach der französischen Regelung im Bereich des Jugendstrafrechts können anders als im Erwachsenenstrafrecht nicht nur der Staatsanwalt, sondern auch der Untersuchungsrichter und die in der Sache entscheidende Gerichtsbarkeit in jedem Stadium des Verfahrens, somit auch nach Erhebung der *action publique* durch den öffentlichen Ankläger, zu einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme schreiten. Einzige Voraussetzung ist, dass die Maßnahme entweder der Hilfe bzw dem Ersatz in Bezug auf das Opfer oder dem Interesse der Allgemeinheit dient. In diesem Sinne wird die *réparation directe*, bei der unmittelbar der dem Opfer verursachte Schaden wieder gutgemacht werden soll, von der *réparation indirecte* unterschieden, bei der eine Leistung zugunsten der Allgemeinheit erbracht und die Wiedergutmachung des Schadens gleichsam durch die Allgemeinheit vermittelt wird. Auf diese Art und Weise soll eine Kombination des präventiven mit dem erzieherischen Charakter des Jugendstrafrechts erreicht werden – ein Aspekt, der auch anhand einer durchgehenden erzieherischen Betreuung des Minderjährigen während des gesamten alternativen Konfliktlösungsverfahrens verwirklicht wird. Da bei der *réparation indirecte* somit die erziehende Funktion der Maßnahme im Vordergrund steht, kann eine solche Wiedergutmachung auch in einem Vorgehen zugunsten des Jugendlichen selbst bestehen. Zu denken ist in diesem Zusammenhang an die Absolvierung eines Lehrgangs oder einer Ausbildung. Aus dem breiten Anwendungsbereich des Art 12-1 der *ordonnance numéro 45-174* können sich somit die für Jugendliche bestehenden Maßnahmen alternativer Konfliktlösung sehr unterschiedlich darstellen. Ihrem Prinzip nach sind sie jedoch im Erwachsenenstrafrecht eher mit der entschädigenden Variante des Art 41-1 C.P.P. vergleichbar, als mit der strafenden Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. Diese erscheint für Jugendstraftaten nicht entsprechend angepasst.

Im Unterschied zu der systematisch selbstständigen Regelung der *ordonnance numéro 45-174* wird nach der österreichischen Rechtslage gemäß § 7 Abs 1 JGG auch im Jugendstrafrecht auf die Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO zurückgegriffen, die entsprechende Ergänzungen bzw Modifikationen erfahren. Ein Sonderregime der alternativen Konfliktregelung für Jugendliche, das unabhängig von den Bestimmungen des Erwachsenenstrafrechts besteht, wurde im Bereich des JGG nicht verwirklicht. Zwar stellen sich Anwendungsbereich und Voraussetzungen der Diversion für Jugendliche nach § 7 Abs 1 JGG etwas anders dar als nach § 198 StPO, die unterschiedlichen Diversionsformen der §§ 200 bis 204 StPO als solche bleiben jedoch auch für Jugendliche weitgehend unverändert

bestehen<sup>441</sup>. Genauso ergeben sich verfahrensrechtlich keine wesentlichen Unterschiede. Aufgrund der Tatsache, dass die Gerichte auch im Bereich des Erwachsenenstrafrechts eine eigene Entscheidungskompetenz hinsichtlich der alternativen Konfliktlösung besitzen, bestand insofern kein Erweiterungsbedarf für den Bereich des Jugendstrafrechts.

Abgesehen von den systematischen Unterschieden nähern sich die unterschiedlichen Konfliktlösungsmaßnahmen in Jugendstrafsachen der beiden hier zu vergleichenden Rechtsordnungen einander somit weitgehend an. Gleichklang besteht bereits darin, dass nicht nur der öffentliche Ankläger, sondern auch das Gericht zu einer alternativen Konfliktregelung schreiten kann – dies selbst nach Erhebung der *action publique* durch den Staatsanwalt. Auch wird der Anwendungsbereich der jeweiligen Maßnahmen in einem zweiten Schritt durch weniger strenge Voraussetzungen und die Berücksichtigung einer erzieherischen Komponente – wenn auch teilweise unter gleichzeitiger Vernachlässigung der Opferrechte – erweitert<sup>442</sup>. Die Möglichkeit von Schulungen oder Ausbildungen zugunsten des jugendlichen Straftäters nach französischem Recht scheint die Zielsetzungen einer Probezeit unter Auferlegung entsprechender Weisungen nach § 203 StPO zu verfolgen. All diese Bestimmungen sollen eine alternative Konfliktlösung in Jugendstrafsachen erleichtern bzw fördern und dadurch zu einer besseren spezialpräventiven Prognose für jugendliche Straftäter führen<sup>443</sup>.

### 3.4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist somit auszuführen, dass einander nach französischem Recht – abgesehen vom hier nicht weiter zu erörternden Jugendstrafrecht – zwei in ihrem Anwendungsbereich und ihren Voraussetzungen völlig unterschiedliche Konfliktregelungssysteme gegenüberstehen. Während die strafende Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. einen auf bestimmte Delikte eingeschränkten Anwendungsbereich hat und eine gerichtliche Rechtsgültigerklärung fordert, sind die entschädigenden Varianten nach Art 41-1

---

<sup>441</sup> Zu den Einzelheiten vgl oben Seite 159.

<sup>442</sup> So setzt zum Beispiel das Zustandekommen eines Tauschgleichnisses nach § 204 StPO im Bereich des JGG die Zustimmung des Opfers nicht voraus. Durch die Möglichkeit der *réparation indirecte* über den Umweg der Allgemeinheit werden die unmittelbaren Opferinteressen auch im Bereich der französischen Regelung als geringerwertig eingestuft, als dies im Erwachsenenstrafrecht erfolgt.

<sup>443</sup> Gemäß § 5 Z 1 JGG hat die Anwendung des österreichischen Jugendstrafrechts vor allem den Zweck, den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten. Generalpräventive Erwägungen treten insoweit in den Hintergrund.

C.P.P. dem Ermessen des diesbezüglich allein entscheidungsbefugten Staatsanwalts zugänglich und bedürfen keiner gerichtlichen Genehmigung. In beiden Fällen besteht hingegen gleichermaßen keine eigene Konfliktlösungskompetenz des Gerichts, das in das Verfahren der alternativen Konfliktregelung nur als Bestätigungsinstanz im Bereich der Art 41-2 und -3 C.P.P. eingebunden ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Einleitung einer Maßnahme nach Art 41-1, -2 und -3 C.P.P. zeigen sich im Vergleich mit der entsprechenden österreichischen Rechtslage geringere Einschränkungen und eine im Sinne des Opportunitätsprinzips weitergehende Ermessensbefugnis des französischen öffentlichen Anklägers.

Grundsätzlich anders ist das österreichische System der Diversion nach dem 11. Hauptstück der StPO aufgebaut. Zunächst besteht gemäß § 199 StPO neben bzw. nach der Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft auch eine Zuständigkeit des in der Sache entscheidenden Gerichts. Vor Erhebung der Anklage bedarf eine Entscheidung des öffentlichen Anklägers über die Durchführung einer Diversion hingegen keiner gerichtlichen Genehmigung. Im Lichte der Gewaltentrennung scheint diese Lösung verfassungsrechtlich unbedenklicher als ein Quasi-Instanzenzug von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht<sup>444</sup>. Im Übrigen konnten beim Vergleich der grundsätzlich einheitlich geregelten Voraussetzungen einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme des österreichischen Rechts in § 198 StPO detaillierte Bestimmungen aufgefunden werden<sup>445</sup>. Das Ermessen des österreichischen Staatsanwalts bewegt sich somit in einem engen Bereich, der darüber hinaus durch die Verpflichtung zur Beachtung des Legalitätsprinzips und die Nichtigkeitssanktion bei Nichtdurchführung einer diversionellen Erledigung trotz Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen weiter eingeschränkt wird.

---

<sup>444</sup> Zu den aus dem Grundsatz der Gewaltentrennung resultierenden verfassungsrechtlichen Bedenken bei der Überprüfung einer Entscheidung der Justizverwaltungsbehörde Staatsanwaltschaft durch ein unabhängiges Gericht vgl. bereits oben Seite 117.

<sup>445</sup> Zu den abweichenden Regelungen der § 6 JGG sowie § 35 SMG siehe oben Seite 112 sowie Seite 161.

## Sektion 4. Einzelfragen

Nachdem nun versucht wurde, die unterschiedlichen Formen der alternativen Reaktion auf Straftaten der beiden zu vergleichenden Rechtsordnungen einander gegenüberzustellen, und der Anwendungsbereich sowie die jeweiligen Voraussetzungen derselben dargestellt wurden, sollen an dieser Stelle einige Einzelfragen behandelt werden, bevor zu den abschließenden Schlussfolgerungen geschritten werden kann.

### 4.1. Alternative Konfliktregelung im Lichte von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip

Wie bereits mehrfach angesprochen soll an dieser Stelle auf die unterschiedlichen Auswirkungen von Opportunitäts- und Legalitätsprinzip im Hinblick auf die alternative Konfliktregelung eingegangen werden<sup>446</sup>.

Einen verhältnismäßig großen Ermessensspielraum überlässt der französische Gesetzgeber seinem öffentlichen Ankläger, wenn er ihm im Sinne des Opportunitätsprinzips die freie Entscheidung über die Einleitung der Verfolgung durch Erhebung der *action publique* überträgt. Selbst bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen der Art 41-1, -2 oder -3 C.P.P. liegt die Durchführung einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme und das anschließende *classement* der Angelegenheit im Ermessen des öffentlichen Anklägers. Bewusst wurde die Anwendung des Art 41-1 C.P.P. als bloße Möglichkeit des Staatsanwalts normiert – er kann bei Vorliegen der entsprechenden kriminalpolitischen Prognose zu einer der entschädigenden Varianten der alternativen Konfliktregelung schreiten, ist dazu aber in sinngemäßer Fortführung des Opportunitätsprinzips nicht verpflichtet<sup>447</sup>. Dasselbe gilt im Anwendungsbereich der Art 41-2 und -3 C.P.P., bei denen das Gesetz ebenfalls das Verb „können“ verwendet<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> Zu den einzelnen Systemen und ihrer gesetzlichen Verankerung in der französischen und österreichischen Rechtsordnung vgl oben Seite 40, Seite 109 sowie Seite 175.

<sup>447</sup> Vgl dazu den Originaltext des Art 41-1 C.P.P.: « ... *le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique...* ».

<sup>448</sup> Vgl dazu den Originaltext des Art 41-2 C.P.P.: « *Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer ...* ».

Anderes gilt im österreichischen Rechtssystem. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen des § 198 StPO hat die Staatsanwaltschaft nach dem 11. Hauptstück vorzugehen und von der Verfolgung einer Straftat zurückzutreten. Die Vernachlässigung der Möglichkeit einer diversionellen Erledigung der Straftat ist in konsequenter Verwirklichung dieses Gedankens mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 10a StPO bedroht<sup>449</sup>. Ein Ermessensspielraum wie nach dem Opportunitätsprinzip besteht im Hinblick auf das in Österreich regierende Legalitätsprinzip nicht<sup>450</sup>.

#### 4.2. Registrierung der Durchführung einer alternativen Konfliktregelung

Anders als eine entschädigende Konfliktlösungsmaßnahme nach Art 41-1 C.P.P. wird die Durchführung einer *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P. im ersten Blatt des französischen Strafregisters eingetragen<sup>451</sup>. Selbst wenn dabei ersichtlich gemacht wird, dass keine Verurteilung, sondern nur eine alternative Reaktionsform auf die begangene Straftat erfolgte, zieht die Eintragung der *composition pénale* in das Strafregister eine bestimmte Signalwirkung nach sich. Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, dass jede Maßnahme nach Art 41-2 und -3 C.P.P. das Schuldeingeständnis des Beschuldigten erfordert und die Unschuldsvermutung insofern ihre Bedeutung als Grundprinzip der alternativen Konfliktregelung verloren hat.

Um eine solche Diskrepanz zwischen theoretischem Ansatz und praktischer Verwirklichung der dritten Spur der Strafverfolgung soweit wie möglich zu verringern, sah § 90m StPO idF vor der Strafprozessnovelle 2004 eine Kennzeichnung der diversionellen Erledigungen im Geschäftsregister der Staatsanwaltschaft für einen Zeitraum von fünf Jahren vor<sup>452</sup>. Eine Eintragung ins Strafregister des Beschuldigten erfolgte hingegen nicht. Mit dem Strafprozessreformgesetz 2004 wurde § 90m StPO aF in das nunmehr 11. Hauptstück der

---

<sup>449</sup> Gleiches gilt für die Nichtdurchführung einer alternativen Konfliktregelung nach § 37 SMG. Zwar wird in diesen Fällen in erster Linie nicht das Untätigbleiben des öffentlichen Anklägers, sondern das Untätigbleiben des Gerichts im Rahmen seiner Entscheidungskompetenz nach § 199 StPO sanktioniert, nach Einbringen der Anklage ist der Staatsanwalt jedoch gemäß § 209 Abs 1 letzter Satz StPO zur entsprechenden Antragstellung bei Gericht verpflichtet. Insofern wirkt das Legalitätsprinzip gleichsam auch im Hauptverfahren fort.

<sup>450</sup> Vgl dazu bereits oben Seite 109.

<sup>451</sup> Dabei handelt es sich um das sogenannte *bulletin numéro 1 du casier judiciaire*.

<sup>452</sup> Vgl dazu auch *Birklbauer*, Reform der Diversion? Vorgesehene und diskutierte Änderungen, JSt 2004, 109.

StPO nicht übernommen. Diversionelle Erledigungen werden nunmehr – wie alle anderen Erledigungen auch – in den auf der sogenannten „neuen Plattform“ automationsunterstützt geführten Registern ausnahmslos erfasst, sodass jede routinemäßig durchzuführende Registeranfrage auch diese Erledigungen wiedergibt. Einer dem § 90m StPO aF entsprechenden Bestimmung bedarf es nicht mehr<sup>453</sup>.

### **4.3. Die Stellung des Opfers im Bereich der alternativen Konfliktregelung**

Hinsichtlich der Stellung des Opfers im Bereich der alternativen Konfliktregelung soll an dieser Stelle insbesondere auf dessen Möglichkeit einer Ausübung der *action civile* nach französischem bzw der Privatbeteiligung nach österreichischem Recht eingegangen werden. Das grundlegende Ziel einer bestmöglichen Verwirklichung der Opferinteressen im Rahmen der alternativen Konfliktlösung sowie die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden zu dessen umfassender Information wurden bereits ausreichend erläutert<sup>454</sup>.

#### 4.3.1. Die *action civile* in Zusammenhang mit der *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P.

Das durch die Straftat geschädigte Opfer hat nach französischem Recht grundsätzlich genauso wie nach der österreichischen Rechtslage die Möglichkeit, zwischen dem Strafrechts- und dem Zivilrechtsweg zu wählen. Auf strafrechtlicher Ebene steht dem Opfer zur Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Beschuldigten die *action civile* nach Art 4-1 C.P.P. zur Verfügung<sup>455</sup>. Die prozessuale Vorgehensweise dieser Klagemöglichkeit des Opfers hängt dabei davon ab, ob der Staatsanwalt seinerseits schon die *action publique* angestrengt hat. Ist dies der Fall, kann die verletzte Person im Rahmen einer Beteiligung an der öffentlichen Anklage Partei des Strafprozesses werden. Da ein Vorgehen nach Art 41-1, -2 und -3 C.P.P. immer nur vor Erhebung der *action publique* durch den Staatsanwalt möglich ist, kommt eine derartige Beteiligung an der öffentlichen Anklage nicht in Betracht.

---

<sup>453</sup> Vgl die EB zur Regierungsvorlage des BGBl I 2004/19 zu den §§ 206 bis 209.

<sup>454</sup> Vgl dazu oben Seite 156.

<sup>455</sup> Vgl ausführlicher zur *action civile* oben Seite 24.

Ist der öffentliche Ankläger noch nicht eingeschritten, hat das Opfer die Möglichkeit, selbst Klage zu erheben und dadurch die *action publique* auszulösen<sup>456</sup>. Da jedoch der Vollzug einer *composition pénale* gemäß Art 41-2 C.P.P. die *action publique* zum Erlöschen bringt, musste diesbezüglich eine Sonderbestimmung für die Ausübung der *action civile* gefunden werden. Der Gesetzgeber löste dieses Dilemma dadurch, dass die Klagemöglichkeiten des Opfers durch die Durchführung einer alternativen Konfliktlösungsmaßnahme nach Art 41-2 und -3 C.P.P. zwar nicht berührt, das Verfahren diesfalls allerdings ausschließlich auf die zivilen Interessen beschränkt wurde. Die dadurch entstandene Möglichkeit der Führung eines Quasi-Zivilprozesses durch den Strafrichter mag zwar auf den ersten Blick befremdlich anmuten, das Interesse des Opfers an einer schnellen und weniger komplizierten Gutmachung seines Schadens – sofern diese nicht ohnedies bereits im Rahmen der *composition pénale* erfolgte – wird durch eine solche Konstruktion allerdings umfassend verwirklicht<sup>457</sup>.

#### 4.3.2. Die Privatbeteiligung im Diversionsverfahren nach dem 11. Hauptstück der StPO

Gemäß § 67 Abs 1 StPO haben Opfer das Recht, den Ersatz des durch die Straftat erlittenen Schadens oder eine Entschädigung für die Beeinträchtigung ihrer strafrechtlich geschützten Rechtsgüter zu begehren und sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anzuschließen. Der Privatbeteiligtenanschluss erfolgt dabei durch eine Erklärung bei der Kriminalpolizei, bei der Staatsanwaltschaft oder nach Einbringen der Anklage bei Gericht. Über die privatrechtlichen Ansprüche kann im Strafverfahren auch ein Vergleich nach § 69 Abs 2 StPO geschlossen werden.

Im Anwendungsbereich der Diversion nach dem 11. Hauptstück der StPO wird die Stellung des Opfers als Privatbeteiligter hingegen nicht schlagend. Im Zuge einer diversionellen Erledigung wird das Opfer durch die spezifischen Bestimmungen des § 206 StPO und die grundsätzliche Verpflichtung des Beschuldigten zur Schadensgutmachung geschützt. Tritt die Staatsanwaltschaft nach dem 11. Hauptstück von der Verfolgung einer Straftat zurück, hat der Privatbeteiligte anders als nach französischem Recht keine Möglichkeit, seine

---

<sup>456</sup> Die *action civile* ist nämlich zur *action publique* akzessorisch.

<sup>457</sup> Aufgrund der Tatsache, dass die Richter im französischen genauso wie im österreichischen Rechtsbereich nicht auf Straf- oder Zivilrecht spezialisiert sind, sondern sowohl über eine strafrechtliche als auch über eine zivilrechtliche Ausbildung verfügen, stößt ein solches System auch auf keine praktischen Probleme bei seiner Umsetzung.

(weitergehenden) zivilrechtlichen Ansprüche im Strafverfahren durchzusetzen. Er ist insofern zur Beschreitung des Zivilrechtswegs verpflichtet<sup>458</sup>.

#### **4.4. Die Auswirkungen einer erfolgreichen alternativen Konfliktregelung – Sperrwirkung im Sinne des Ne-bis-in-idem-Prinzips?**

Im Vergleich der Wirkungen einer alternativen Konfliktregelung in den hier zu beurteilenden Rechtsordnungen lässt sich abschließend ein ganz entscheidender Unterschied feststellen, der dogmatisch von besonderer Bedeutung ist. So ist nämlich für den französischen Rechtsbereich festzuhalten, dass ein *classement sans suite*, zu dem der Staatsanwalt im Fall einer erfolgreichen alternativen Konfliktregelung nach Art 41-1 C.P.P. schreitet, keine endgültige Entscheidung darstellt. Das Ablegen einer Angelegenheit nach Art 40, 40-1 C.P.P. bringt nicht die Autorität der entschiedenen Sache mit sich. Dem Staatsanwalt steht die Einleitung der Verfolgung bis zu deren Verjährung weiter offen<sup>459</sup>. Erscheint dies auch auf der einen Seite aus Rechtsschutzüberlegungen heraus bedenklich, so kommt durch diese Regelung auf der anderen Seite die trotz Durchführung einer alternativen Konfliktlösung weiter bestehende Unschuldsvermutung besser zum Ausdruck als durch die im österreichischen Rechtsbereich einer Verurteilung ähnelnden Wirkungen einer Diversion.

Anderes gilt für die *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P. Nur wenn der Beschuldigte die ihm auferlegten Verpflichtungen nicht erfüllt, besteht die Möglichkeit einer Einleitung der *action publique* durch den Staatsanwalt. Der erfolgreiche Vollzug der *composition pénale* bringt die Verfolgungsbefugnis des öffentlichen Anklägers zum Erlöschen und führt zu einer Sperrwirkung im Sinne des Ne-bis-in-idem-Prinzips.

Ähnlich wie die Wirkungen der *composition pénale* nach Art 41-2 und -3 C.P.P. stellen sich auch jene einer erfolgreichen Diversion nach dem 11. Hauptstück der österreichischen StPO dar. Schon bei einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO, bei der es nicht einmal zu einem diversionellen Vorgehen gekommen ist, und die somit in ihrem

---

<sup>458</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich das für die Zivilgerichte schwierige Problem der mangelnden Bindung an eine diversionelle Entscheidung. Anders als eine Verurteilung des Beschuldigten besitzt das diversionelle Vorgehen keine Qualität, aus der ein Zivilrichter Schlussfolgerungen hinsichtlich der Schuld des nunmehr Beklagten ziehen könnte.

<sup>459</sup> Vgl dazu oben Seite 46.

Anwendungsbereich dem *classement sans suite* nach Art 40, 40-1 C.P.P. entspricht, darf eine Fortführung des Verfahrens gemäß § 193 Abs 2 StPO innerhalb der Verfolgungsverjährung nur dann vorgenommen werden, wenn der Beschuldigte wegen dieser Tat noch nicht vernommen und kein Zwang gegen ihn ausgeübt wurde (Z 1) oder neue Tatsachen oder Beweismittel entstehen oder bekannt werden, die für sich alleine oder in Zusammenhalt mit den übrigen Verfahrensergebnissen geeignet erscheinen, die Bestrafung des Beschuldigten oder ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück zu begründen (Z 2)<sup>460</sup>.

Nach einem nicht bloß vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung infolge einer erfolgreichen diversionellen Erledigung der Angelegenheit ist eine Fortsetzung des Strafverfahrens gemäß § 205 Abs 1 StPO überhaupt nur unter den Voraussetzungen der ordentlichen Wiederaufnahme zulässig<sup>461</sup>. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Strafprozessreform 2004 BGBl I 2004/19 halten diesbezüglich fest, dass die Fortsetzung eines Verfahrens, das mit einer staatlichen Sanktion geendet hat, einer gerichtlichen Entscheidung vorbehalten sein soll. Eine Anordnung der Staatsanwaltschaft auf Fortführung des Verfahrens nach § 193 Abs 2 Z 2 StPO, die an die gleichen materiellen Gründe gebunden wäre, soll nicht ausreichen. Eine diversionelle Erledigung stellt somit eine *res iudicata* dar, die den Staatsanwalt an seine Entscheidung bindet und urteilsgleiche Wirkungen entfaltet. Auf die diesbezüglichen Bedenken hinsichtlich des grundlegenden Gedankens der Wahrung der Unschuldsvermutung wurde bereits hingewiesen.

Im internationalen Zusammenhang ist darüber hinaus Art 54 SDÜ zu beachten, der für den gesamten Schengener Rechtsraum das Verbot doppelter Strafverfolgung normiert. Unter einer in diesem Sinne als zentralen Anknüpfungspunkt gewerteten „rechtskräftigen Aburteilung“ sind dabei nach Ansicht des Generalanwalts in einem diesbezüglich beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahren nicht nur Verurteilungen und Freisprüche, sondern auch

---

<sup>460</sup> Vgl dazu im Detail bereits oben Seite 119.

<sup>461</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich die schwierige Frage, ob neben einer Wiederaufnahme zum Nachteil des Beschuldigten auch eine Wiederaufnahme zu seinem Vorteil unter direkter oder analoger Anwendung des § 353 StPO in Betracht kommt. Während manche Autoren dies bejahen, halten andere eine Wiederaufnahme zu Gunsten des Beschuldigten für unzulässig. Vgl zur Problematik der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach diversioneller Erledigung *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>9</sup> Rz 551, *Hinterhofer*, Einleitung und Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach bzw während diversioneller Erledigung, RZ 2003, 71. Nach *Hinterhofer* kommt eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach endgültigem Rücktritt der Staatsanwaltschaft von der Verfolgung überhaupt nur dann in Betracht, wenn eine Verurteilung des Beschuldigten wegen eines Delikts zu erwarten ist, für das eine Diversion nicht zulässig ist.

äquivalente nichtrichterliche Erledigungen – sogenannte staatsanwaltliche Vergleiche – zu verstehen. Derartige Verfahrensausgänge stellen ebenso wie richterliche Urteile ein Verfolgungshindernis nach Art 54 SDÜ dar und verwirklichen den Grundsatz eines europäischen Ne-bis-in-idem-Prinzips als wichtigem Instrument zur Verwirklichung eines einheitlichen europäischen Strafrechts<sup>462</sup>.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass nicht nur gerichtliche Entscheidungen, sondern auch Entscheidungen von anderen Organen der Gerichtsbarkeit die Sperrwirkung des Ne-bis-in-idem herstellen können<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> Art. 54 SDÜ bestimmt, dass "wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist,... durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden [darf], vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann". Der EuGH hat dazu in seinem Urteil vom 11.2.2003, Strafverfahren Hüseyin Gözütok (C-187/01) und Klaus Brügge (C-385/01), ausgeführt, dass ein Betroffener hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Tat als "rechtskräftig abgeurteilt" iSd Art. 54 SDÜ anzusehen ist, sofern das Strafverfahren durch eine Entscheidung endgültig beendet wird, auch wenn diese ohne Mitwirkung eines Gerichts und nicht in Form eines Urteils ergeht, insbesondere etwa bei Einstellung des Strafverfahrens gegen eine Geldbuße durch eine Staatsanwaltschaft. Speziell in Zusammenhang mit der Diversion vgl *Plöckinger*, Diversion und europäisches ne bis in idem. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art 54 SDÜ, ÖJZ 2003/6.

<sup>463</sup> Vgl dazu im Detail *Thienel/Hauenschild*, Verfassungsrechtliches „ne bis in idem“ und seine Auswirkungen auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsbehörden, JBl 2004, 69 (Teil I) sowie JBl 2004, 253 (Teil II). Mit 1.1.2008 wurde in Art 90a B-VG festgehalten, dass Staatsanwälte Organe der Gerichtsbarkeit darstellen.

## **Sektion 5. Ergebnis**

Die strafrechtliche Praxis des letzten halben Jahrhunderts zeigte weltweit, dass die binäre Logik von Opportunitäts- bzw Legalitätsprinzip oft nicht ausreichte, um die durch eine Straftat bewirkte Störung des *ordre public* in angemessener Weise auszugleichen. Die Staatsanwaltschaft suchte deshalb in Kooperation bzw durch einen Erfahrungsaustausch mit außergerichtlichen Einrichtungen vermehrt andere Formen der Konfliktlösung für jene Angelegenheiten, in denen weder die klassische Verfolgung noch das bedingungslose Absehen von der Verfolgung als geeignete Reaktion auf die begangene Straftat betrachtet wurde.

Ausgehend von Nordamerika und Kanada entwickelten sich im Gefolge des zweiten Weltkriegs praktisch auf der ganzen Welt Ideen und Praktiken der Diversion, der Rechtsbereinigung und der Entkriminalisierung. Während manche dieser neuen Strömungen bloß die Effektivität der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die durch eine verstärkte Inanspruchnahme der Gerichte entstandene Justizkrise wieder herstellen sollten, machte sich immer mehr ein neuer Geist, eine grundlegend neue Betrachtungsweise der Reaktion auf Straftaten bemerkbar, die echte Alternativen zur klassischen Strafverfolgung herausarbeiten wollte. Bald handelte es sich nicht mehr bloß um marginale Experimente einzelner Staaten, sondern um ein Phänomen mit weltweiter Bedeutung.

Die Zulässigkeit dieser Alternativen zur klassischen Verfolgung war jedoch nicht immer unumstritten. Besonders aus verfassungsrechtlicher Sicht erhoben und erheben sich in vielen Ländern teilweise noch immer Bedenken gegen derartige Maßnahmen. Darf man im Bereich des Strafrechts überhaupt und wenn ja bis zu welchem Ausmaß und innerhalb welcher Grenzen Konsens und Vereinbarungen als Reaktionswege heranziehen? Stellt eine derartige „Ökonomisierung“ der Gerichtsbarkeit nicht ihre ganze Glaubwürdigkeit in Frage? Kann man ein ursprünglich zivilrechtliches Lösungsmodell einfach auf den Strafprozess umlegen? Auf viele dieser Fragen ist bis heute keine endgültige Antwort gefunden worden.

Trotz all dieser Bedenken lässt sich mittlerweile wohl unzweifelhaft feststellen, dass die alternative Konfliktlösung in so gut wie allen Strafprozessordnungen Fuß gefasst hat. In relativ kurzer Zeit konnte man in den meisten industrialisierten Ländern einen bedeutenden Aufschwung neuer Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten beobachten. Es scheint, dass sich

zumindest in Ansätzen tatsächlich ein neuer Geist durchgesetzt hat, der eine konstruktive Lösung der unvermeidbaren menschlichen Konflikte in Aussicht stellt. Der Weg geht hin zu einer dezentralisierten und versöhnenden Justiz, die menschlich entscheidet und besser als die klassische Verfolgung dazu geeignet ist, die zwischen Menschen zwingend entstehenden Konflikte umfassend und nicht bloß in juristischer Hinsicht zu lösen. Vielleicht wird es so möglich sein, eine auf die Zukunft hin arbeitende Justiz zu verwirklichen, die Kooperation und Solidarität zwischen allen Beteiligten erleichtert.

In der vorliegenden Arbeit wurden die unterschiedliche Entwicklung und das unterschiedliche Regime alternativer Reaktionsformen auf Straftaten in der französischen und der österreichischen Rechtsordnung untersucht. Es zeigte sich, dass die in diesem Bereich maßgebliche Position des öffentlichen Anklägers ähnlich ausgestaltet und denselben kriminalpolitischen Zielsetzungen verpflichtet ist. Unterschiede bestehen hauptsächlich im Rahmen der die Strafprozessordnungen regierenden Anklageprinzipien – des Opportunitätsprinzips auf der einen und des Legalitätsprinzips auf der anderen Seite. Die Ergebnisse des Rechtsvergleichs sollen nunmehr in vier Thesen zusammengefasst dargestellt werden.

#### These I.    Opportunitätsprinzip versus Legalitätsprinzip

Während sich der französische Gesetzgeber in Art 40 al 1 C.P.P für das Opportunitätsprinzip entschieden hat, wonach der Staatsanwalt seine Reaktion auf Straftaten frei wählen und ein Verfahren auch aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen einstellen kann, regiert in der österreichischen Strafprozessordnung das in § 2 Abs 1 StPO auf Grundlage der Verfassungsbestimmung des Art 18 B-VG normierte Legalitätsprinzip.

Wenn es dadurch auch zunächst so scheint, als würden diese unterschiedlichen Systeme eine völlig anders gestaltete Vorgehensweise des österreichischen Staatsanwalts verglichen mit jener eines französischen Kollegen nach sich ziehen, hat sich bei einer genauen Auseinandersetzung mit der Materie gezeigt, dass weder der französische Staatsanwalt in seiner Entscheidung völlig frei noch der österreichische Staatsanwalt Sklave des die StPO regierenden Legalitätsprinzips ist. Vielmehr werden beide Systeme durch ergänzende Bestimmungen abgeschwächt, sodass sich der Spielraum beider Anklagebehörden weitgehend

deckt. So wie in Frankreich Grenzen des Opportunitätsprinzips gezogen wurden, wurden in Österreich Ausnahmen vom Legalitätsprinzip normiert<sup>464</sup>.

## These II. Die Entwicklung und Implementierung der „dritten Spur“ der Strafverfolgung in das Gesetz

Während sich aus der Logik des strengen Legalitätsprinzips das Bedürfnis nach Abschwächungen desselben durch alternative Konfliktlösungsvarianten ergab, erforderte das Opportunitätsprinzip einen Mittelweg zwischen *classement sans suite* infolge Unzweckmäßigkeit und klassischer Strafverfolgung<sup>465</sup>. Mag der Ausgangspunkt für alternative Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten somit in den unterschiedlichen Rechtsordnungen auch ein jeweils anderer gewesen sein, hatte ihre Einführung doch das gleiche Ziel vor Augen – eine Diversifizierung der Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten im Sinne einer verbesserten Handlungsweise zur Erfüllung der angestrebten Strafrechtszwecke.

Auf Grundlage der unterschiedlichen Anklageprinzipien und ihrer Konsequenzen für die Strafverfolgung erfolgte auch die Implementierung der unterschiedlichen Konfliktlösungsvarianten in die jeweilige Strafprozessordnung. Dabei ist zu bemerken, dass die Ausgestaltung der alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten in Frankreich den praktischen Erfahrungen der Staatsanwälte und Gerichte folgte, die ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage neue Maßnahmen, insbesondere die strafrechtliche Mediation, testeten. Erst nach dieser praktischen Anlaufphase wurden die daraus erlangten Erfahrungen vom Justizministerium analysiert, geordnet und durch zahlreiche Rundschreiben einer einheitlichen Ausübung zugeführt, um schließlich 1993 in das Gesetz aufgenommen zu werden. Aufgrund der daraus erfolgten Streuung der alternativen Reaktionsmöglichkeiten in Einzelbestimmungen des C.P.P. liegt bis heute keine einheitliche und übersichtliche Regelung dieser Form der Strafverfolgung vor. Neue Gesetze, unter anderem das Gesetz n° 2007-297 vom 5.3.2007 über die Verbrechensprävention (1), versuchen, grundlegende Erwägungen in die Verfahrensgesetze einzufügen.

---

<sup>464</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 172 ff.

<sup>465</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 181 ff.

Im Gegensatz dazu erfolgte die Entwicklung in Österreich aus zahlreichen Einzelbestimmungen heraus hin zu einer einheitlichen Regelung in dem mit der Strafprozessnovelle 1999 neu eingeführten IXa. Hauptstück der StPO. Im Zuge der Strafprozessreform 2004 konnten diese Bestimmungen praktisch unverändert in das nunmehr 11. Hauptstück der StPO übernommen werden.

### These III. Die unterschiedlichen Formen alternativer Reaktionen auf Straftaten – eine Gegenüberstellung

Selbst wenn sich die Ausgangssituationen und Voraussetzungen der alternativen Reaktionsformen auf Straftaten in Frankreich und Österreich unterschiedlich gestalten, entsprechen ihre Formen und Ausgestaltungen einander zumindest zum Teil. Es war eine der Hauptaufgaben dieser Arbeit, diese Entsprechungen systematisch aufzuzeigen<sup>466</sup>.

Während im französischen Recht die entschädigenden Alternativen des Art 41-1 C.P.P. in ihren zahlreichen Ausformungen neben der strafenden Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. und ihren ebenfalls unterschiedlich ausgestalteten Maßnahmen bestehen, finden sich im österreichischen Recht die Auferlegung eines Geldbetrags nach § 200 StPO, die Erbringung gemeinnütziger Leistungen nach §§ 201, 202 StPO, die Bestimmung einer Probezeit nach § 203 StPO sowie die Durchführung eines Tatausgleichs gemäß § 204 StPO.

Art 41-1 C.P.P. unterscheidet verschiedene alternative Formen der Reaktion auf Straftaten. So kann der Staatsanwalt den Beschuldigten an die aus dem Gesetz entspringenden Verpflichtungen erinnern, er kann ihn an eine sanitäre, soziale oder professionelle Einrichtung verweisen, ihm die Möglichkeit geben, seine Situation im Hinblick auf das Gesetz oder sonstige Vorschriften zu regulieren, ihn zum Ersatz des verursachten Schadens verpflichten, eine Mediation mit dem Opfer vornehmen lassen oder eine Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich aussprechen. Praktisch sämtliche dieser alternativen Regelungsmechanismen finden sich auf die eine oder andere Art auch im österreichischen Strafprozess und wurden § 6 JGG, der Erteilung von Weisungen und der Anordnung von Bewährungshilfe, der Schadensgutmachung und dem Tatausgleich nach österreichischem Recht gegenübergestellt. In Zusammenhang mit der durch das Gesetz n° 2006-399 vom 4.4.2006

---

<sup>466</sup> Vgl dazu oben Seite 183 ff.

eingeführten Möglichkeit der Wegweisung des Straftäters im familiären Bereich wurde ein Vergleich mit den Bestimmungen der §§ 382b ff EO gezogen<sup>467</sup>.

Mit der *composition pénale* wurde in Art 41-2 und -3 C.P.P. die sogenannte strafende Alternative zur klassischen Verfolgung verankert. Vor Ausübung der *action publique* kann der Staatsanwalt dem Beschuldigten bestimmte Leistungen vorschlagen, bei deren Erfüllung die *action publique* erlischt. In der Zwischenzeit wird die strafrechtliche Verfolgung des Täters bis zum Ablauf der für die Erfüllung der jeweiligen Maßnahme gesetzten Frist gehemmt. Wesentliches Element dieser alternativen Form der Reaktion auf Straftaten und grundlegender Unterschied zu sämtlichen Diversionsmaßnahmen nach der österreichischen StPO ist dabei, dass der entsprechende Vorschlag des Staatsanwalts vom Gericht für rechtsgültig erklärt werden muss. Von Art 41-1 C.P.P. unterscheidet sich die *composition pénale* abgesehen davon auch dadurch, dass sie nicht als entschädigend, sondern als strafend angesehen wird. Ihr Ziel ist nicht die Wiedergutmachung des durch die Tat entstandenen Schadens, sondern die Bestrafung der gegen das Gesetz handelnden Person. Dennoch besteht auch im Anwendungsbereich der Art 41-2 C.P.P. die Verpflichtung des Staatsanwalts, dem Täter den Ersatz des durch die Straftat dem Opfer verursachten Schadens anzubieten und das Opfer von dessen Bereitschaft zu informieren.

Selbst wenn das 11. Hauptstück der StPO nicht zwischen entschädigenden und strafenden Alternativen der Konfliktlösung unterscheidet, können die §§ 200 bis 203 StPO als Parallelbestimmungen zur *composition pénale* angesehen werden. Sie wurden daher den wichtigsten Maßnahmen der Art 41-2 und -3 C.P.P. gegenübergestellt<sup>468</sup>.

### These III. Der Anwendungsbereich und die Voraussetzungen alternativer Konfliktlösungsmaßnahmen im Vergleich

Während einander nach französischem Recht somit zwei in ihrem Anwendungsbereich und ihren Voraussetzungen völlig unterschiedliche Konfliktregelungssysteme gegenüberstehen, besteht im 11. Hauptstück der österreichischen StPO ein einheitliches Regime der alternativen

---

<sup>467</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 184 ff.

<sup>468</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 193 ff.

Konfliktregelung, das einheitlichen Voraussetzungen unterworfen ist und mit den französischen Pendants nur schwer verglichen werden konnte<sup>469</sup>.

Während die strafende Alternative der Art 41-2 und -3 C.P.P. einen auf bestimmte Delikte eingeschränkten Anwendungsbereich hat und eine gerichtliche Rechtsgültigerklärung fordert, sind die entschädigenden Varianten nach Art 41-1 C.P.P. dem Ermessen des diesbezüglich allein entscheidungsbefugten Staatsanwalts zugänglich und bedürfen keiner gerichtlichen Genehmigung. In beiden Fällen besteht hingegen gleichermaßen keine eigene Konfliktlösungskompetenz des Gerichts, das in das Verfahren der alternativen Konfliktregelung nur als Bestätigungsinstanz im Bereich der Art 41-2 und -3 C.P.P. eingebunden ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Einleitung einer Maßnahme nach Art 41-1, -2 und -3 C.P.P. zeigen sich im Vergleich mit der entsprechenden österreichischen Rechtslage geringere Einschränkungen und eine im Sinne des Opportunitätsprinzips weitergehende Ermessensbefugnis des französischen öffentlichen Anklägers.

Grundsätzlich anders ist das österreichische System der Diversion nach dem 11. Hauptstück der StPO aufgebaut. Zunächst besteht nach § 199 StPO neben bzw nach der Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft auch eine Zuständigkeit des in der Sache entscheidenden Gerichts. Vor Erhebung der Anklage bedarf eine Entscheidung des öffentlichen Anklägers über die Durchführung einer Diversion hingegen keiner gerichtlichen Genehmigung. Im Lichte der Gewaltentrennung scheint diese Lösung verfassungsrechtlich unbedenklicher als ein Quasi-Instanzenzug von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht. Das Ermessen des österreichischen Staatsanwalts bewegt sich im Übrigen aufgrund der klar definierten Voraussetzungen des § 198 StPO in einem engeren Bereich, der darüber hinaus durch die Verpflichtung zur Beachtung des Legalitätsprinzips und die Nichtigkeitssanktion bei Nichtdurchführung einer diversionellen Erledigung trotz Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen weiter eingeschränkt wird.

#### These IV. Abschließende Bemerkungen

Abschließend erscheint es im Hinblick auf die praktischen Erfahrungen mit alternativen Konfliktlösungsmethoden bedeutsam bzw sollte bei einem Vergleich der beiden

---

<sup>469</sup> Vgl dazu ausführlich oben Seite 198 ff.

Konfliktlösungsregime nicht außer Betracht bleiben, dass zahlreiche Straftaten, die nach der österreichischen Rechtslage vor den Verwaltungsbehörden im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens geregelt werden, in Frankreich der Zuständigkeit ordentlicher Gerichte unterliegen. Das Bedürfnis an weit gefächerten und umfassend anwendbaren Alternativen zur klassischen Strafverfolgung führt daher zu einer grundlegend anderen Betrachtungsweise als dies für den österreichischen Rechtsbereich gilt.

Im Großen und Ganzen konnten jedoch zahlreiche Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten der verglichenen Rechtssysteme festgestellt werden. Die dennoch unterschiedliche Bedeutung und Anwendung alternativer Konfliktlösungsmethoden resultiert wohl mehr aus deren unterschiedlicher Verankerung in der Praxis der Staatsanwaltschaft und der unterschiedlichen Befassung der Gerichte mit minderschweren Angelegenheiten als aus einem besseren oder erfolgreicherem Einsatz im Hinblick auf die Verwirklichung der dadurch angestrebten Strafrechtzwecke.

## VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

Abs	Absatz
aF	alte Fassung
AIV	Aide et informations aux Victimes
al	alinéa
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Jahr, Seite)
Art	Artikel
BAO	Bundesabgabenordnung
BewHG	Bewährungshilfegesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt (Band/Nummer)
BMAS	Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales
BMJ	Bundesministerium für Justiz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz 1920 idF von 1929
bzw	beziehungsweise
C.P.	Code pénal (französisches Strafgesetzbuch)
C.P.P.	Code de procédure pénale (französische Strafprozessordnung)
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
EB	Erläuternde Bemerkungen
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
etc	et cetera
EV	Einstweilige Verfügung
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ (Jahr/Nummer)
f	folgende
ff	fortfolgende
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
iwS	im weiteren Sinn
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (Jahr, Seite)
JBl	Juristische Blätter (Jahr, Seite)
jE	junge/r Erwachsene/r

JGG	Jugendgerichtsgesetz
JRP	Journal für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
JSt	Journal für Strafrecht (Jahr, Seite)
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
ME	Ministerialentwurf
MJD	Maisons de Justice et du Droit
mwN	mit weitergehenden Nachweisen
NB	Nachbemerkung
Nov	Novelle
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (Jahr, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
RFG	Rechts- und Finanzierungspraxis der Gemeinden (Jahr/Nummer)
RGBL	Reichsgesetzblatt (Jahr/Nummer)
Rspr	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung (Jahr, Seite)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen 1990
SGG	Suchtgiftgesetz
SMG	Suchtmittelgesetz
SSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten (Band/Nummer)
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBL 1867/142
StPO	Strafprozessordnung
StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
ua	und andere
uä	und ähnliches
va	vor allem
VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
vgl	vergleiche
WK	Wiener Kommentar zur StPO

WR Wiener Richter (Jahr, Nummer)  
usw und so weiter  
Z Ziffer  
ZVR Zeitschrift für Verkehrsrecht (Jahr, Seite)

## LITERATURVERZEICHNIS

### **1. Literaturnachweise zur französischen Rechtslage**

- Apap*, La conciliation pénale à Valence, R.S.C., 1990, 633
- Blanc*, La médiation pénale, J.C.P., 1994, I,
- Boitard*, La transaction pénale en droit français, R.S.C., 1941, 151
- Bonafé-Schmitt*, La médiation pénale en France et aux Etats-Unis, L.G.D.J., 1998
- Boubault/Le Meut (Coordinateurs) für Non-Violence Actualité*, Pratiques de médiation, Editions Charles Léopold Mayer, 2000
- Cario (Hrsg)*, La médiation pénale Entre répression et réparation, L'Harmattan, 1997
- Chiavario*, La justice négociée, une problématique à construire, A.P.C., n° 15, 1993, 27
- Desportes/Le Gunehec*, Le nouveau droit pénal, Tome 1: Droit pénal général<sup>4</sup>, 1997
- Faget*, La médiation Essai de politique pénale, Editions Erès, 1997
- Fayon*, La médiation pénale, A.P.C., n° 14, 1992, 11
- Fiss*, Forward : the Forms of Justice, 93. Harv. La Rev. 1, 1979
- Graven*, Le principe de la légalité et le principe de l'opportunité, R.I.D.P., 1947, 46ff
- Grosso*, Réparation pénale et action éducative: un rendez-vous manqué, memoire formation P.J.J., 1996
- Guinchard*, La qualité de partie à l'instruction en droits (fédéral) américain et français, R.S.C., 1997, 611
- Guinchard/Buisson*, Procédure pénale<sup>2</sup>, Edition Litec, 2002
- Kolb/Leturmy*, L'essentiel du droit pénal général, Gualino éditeur, 2001
- Larguier*, Procédure pénale<sup>18</sup>, Editions Dalloz, 2001
- Lazerges*, Essai de classification des procédures de médiation, A.P.C.. n° 14, 1994
- Lazerges*, Introduction à la politique criminelle, L'Harmattan, 2000
- Lazerges*, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C., n° 1, 1997 *Poncela*, Droit de la peine<sup>2</sup>, Thémis, 2001
- Leblois-Happe*, De la transaction pénale à la composition pénale, J.C.P., 2000, I, 198
- Leblois-Happe*, La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives, R.S.C., 1994, 525
- Le Roy*, La médiation: mode d'emploi, Droit et Société, n° 29, 1995, 39-55
- Medjaoui*, L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique, R.S.C., 1996, 823

- Peters*, Le ministère public, R.I.D.P., 1963, n<sup>os</sup> 3-4, 1ff
- Pradel*, D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale, D., 1995, chron. 171
- Pradel*, Le rôle du poursuivant en droit français, R.I.D.P., 1992, vol 63, 1217ff
- Pradel*, Procédure pénale<sup>10</sup>, Editions Cujas, 2000/2001
- Pradel*, Une consécration du „plea bargaining“ à la française: la composition pénale instituée par la loi n<sup>o</sup> 99-515 du 23 juin 1999, D., 1999, chron. 379
- Rassat*, Traité de procédure pénale, puf, 2001
- Raysseguier*, Taux de classement sans suite des parquets. Mythes et réalités, Droit pénal, mars 1998, chron. 8
- Renault-Brahinsky*, L'essentiel de la procédure pénale<sup>2</sup>, Gualino éditeur, 2000
- Rolland*, Le ministère public, agent non seulement de répression, mais de prévention, J.C.P., 1957, I, 1342
- Simmat-Durand*, L'abandon des poursuites, ces classements dits d'opportunité, 1969
- Simmat-Durand*, Le parquet et l'opportunité des poursuites, Gazette du Palais, 20.06.1996, 649ff
- Stefani/Levasseur/Bouloc*, Procédure pénale<sup>18</sup>, Editions Dalloz, 2001
- Tardes*, Essais et mélanges sociologiques, 1895
- Vérin*, Le règlement extrajudiciaire des litiges, R.S.C., 1982, 175
- Volff*, La composition pénale: un essai manqué! Gazette du Palais, 2000, Doctrine 559
- Volff*, Un coup pour rien! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel, D., 1995, chron. 201

## **2. Literaturnachweise zur österreichischen Rechtslage**

- Auer*, Rückerstattung von erbrachten Leistungen nach Freispruch bei nachträglich eingeleitetem oder fortgesetztem Strafverfahren? ÖJZ 2000, 216
- Bauer*, Neue strafrechtliche Sanktionen gegen juristische Personen? ÖJZ 2004/31
- Bertel/Venier*, Strafprozessrecht, 2. Auflage, Verlag Manz, 2008
- Birklbauer*, Reform der Diversion? Vorgesehene und diskutierte Änderungen, JSt 2004, 109
- Birklbauer/Hirtenlehner*, Das Dogma von der Schädlichkeit kurzer Freiheitsstrafen und ihre Verhängung in der Praxis, JSt 2006, 18
- Burgstaller*, Perspektiven der Diversion in Österreich, Schriftenreihe des BMJ Nr. 70, 123 ff, 1995
- Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren, 5. Auflage, Lexis Nexis ARD Orac, 2005

- Fabrizy*, Die österreichische Strafprozessordnung (StPO), 10. Auflage, Verlag Manz, 2008
- Foregger/Litzka/Matzka*, SMG, Manzscher Kurzkomentar, 2. Auflage, Verlag Manz, 2001
- Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, 7. Auflage, Springer-Verlag Wien New York, 2008
- Grafl*, Ein Jahr Diversion in Österreich – Anspruch und Wirklichkeit, ÖJZ 2001, 411
- Grafl*, Empirische Daten zur Diversion in Österreich in den Jahren 2000 und 2001, ÖJZ 2002, 413
- Grafl*, Vermittlung gemeinnütziger Leistungen (§ 90d StPO) – Zwischenresümee einer Reichweitenstudie, JSt 2003, 196 (Teil I)
- Hilf*, Das neue Verbandsverantwortlichkeitsgesetz Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen privaten und öffentlichen Rechts sowie anderen Verbänden, RFG 2006/9
- Hinterhofer*, Diversion statt Strafe: Untersuchungen zur Strafprozessnovelle 1999, WUV Universitätsverlag, 2000
- Hinterhofer*, Einleitung und Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach bzw während diversioneller Erledigung, RZ 2003, 71
- Hnatek-Petrak/Platt*, Die Diversion aus Sicht der Verkehrspsychologie, ZVR 2000. 280
- Hochmayr*, Schuldeinsicht als Voraussetzung einer Diversion? Zugleich eine Anmerkung zu OGH 7.3.2002, 15 Os 1/02, RZ 2003, 275
- Höpfel*, Das Freiwilligkeitselement bei der Diversion, in *Moos/Machacek/Miklauer/Müller/Schroll* (Hrsg), Festschrift für Udo Jesionek zum 65. Geburtstag, nwv, 2000
- Höpfel*, Staatsanwalt und Unschuldsvermutung. Die Grundlagen für die Veranlassung eines Strafverfahrens nach österreichischem Recht, in *Burgstaller* (Hrsg), Schriften zum Strafrecht, Vol 6, Lexis Nexis ARD Orac, 1988
- Höpfel*, Wurzeln und Spezifika des Außergerichtlichen Tatausgleichs im österreichischen Strafrecht, in *Mayr* (Hrsg), Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten, Verlag Manz 1999
- Jesionek*, Die Wiederentdeckung des Verbrechensofners – Ein Paradigmenwechsel im Strafrecht, juridikum 2005, 171
- Kern*, Die wesentlichen Bestimmungen des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes Eine sperrige Bezeichnung, hinter der sich mögliche Strafen nicht nur für „Verbände“ im herkömmlichen Sinn verbergen Das neue Unternehmensstrafrecht, SWK 2006, W 33
- Kienapfel/Höpfel*, Grundriss des österreichischen Strafrechts Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Manz, 2007

- Kodek/Fabrizy*, Das neue österreichische Suchtmittelgesetz, 3. Auflage, Juridica Verlag, 2001
- Köck*, Der Erziehungsgedanke im Jugendgerichtsgesetz, JRP 1999, 269
- Löschnig-Gspandl*, Die Wiedergutmachung im österreichischen Strafrecht Auf dem Weg zu einem neuen Kriminalrecht?, Verlag Österreich, 1996
- Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 12. Auflage, WUV Universitätsverlag, 2008
- Matousek*, Die Staatsanwaltschaft im Wandel, WR 1997, H 35, 9
- Miklau*, Sind Staatsanwälte „Bundesmitarbeiter“?, RZ 2007, 106
- Miklau/Schroll*, Diversion – ein anderer Umgang mit Straftaten, Verlag Österreich, 1999
- Moos*, Der Außergerichtliche Tatausgleich für Erwachsene als strafrechtlicher Sanktionsersatz, JBl 1997, 337 (Teil I) sowie JBl 1997, 353 (Teil II)
- Neumair*, Strafrecht Allgemeiner Teil II, 5. Auflage, Lexis Nexis ARD Orac, 2008
- Neumayr*, Zivilprozessrecht Erkenntnisverfahren I, 4. Auflage, Lexis Nexis ARD Orac, 2008
- Pernthaler/Ranacher*, Der verfassungswidrige „Ablasshandel“. Eine Untersuchung zur strafrechtlichen Diversion der Zahlung eines Geldbetrages durch den Staatsanwalt, JBl 2002, 280
- Plöckinger*, Diversion und europäisches Ne bis in idem zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art 54 SDÜ, ÖJZ 2003/6
- Thienel/Hauenschild*, Verfassungsrechtliches „ne bis in idem“ und seine Auswirkungen auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsbehörden, JBl 2004, 69 (Teil I) sowie JBl 2004, 153 (Teil II)
- Schick*, Zur künftigen Stellung des Staatsanwalts, ÖJZ 2002, 323
- Schroll*, Konfliktregelung bei Erwachsenen, JBl 1992, 93
- Schroll*, Strafverfahren ohne Strafe. Diversion in Österreich – Praxis und Ausblick, JRP 1997, 44
- Schroll* in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Vor § 90a - §90m, Verlag Manz, Wien 2004
- Schroll* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Nachbemerkung zu § 42, 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2000
- Schroll* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, JGG, § 7, 2. Auflage, Verlag Manz, Wien 2006
- Schütz*, Die Rückfallshäufigkeit nach einem außergerichtlichen Tatausgleich bei Erwachsenen, RZ 1999, 161
- Schütz*, Diversionelle Erledigungen bei Straßenverkehrsdelikten, ZVR 2001, 173

- Schütz*, Diversionsentscheidungen im Strafrecht: Grundlagen, Voraussetzungen und Indikationen, Springer-Verlag Wien New York, 2003
- Seiler*, Strafprozessrecht, 9. Auflage, WUV Universitätsverlag, 2008
- Seiler*, Strafprozessreform 2004, 2. Auflage, WUV Universitätsverlag, 2006
- Venier*, Die neuen Diversionsbestimmungen und das SuchtmittelG, JBl 2000, 223
- Walter/Zeleny*, Die Diversion durch die Staatsanwaltschaft nach den §§ 90a ff StPO in verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 2001, 447

## ABSTRACT

Die strafrechtliche Praxis des letzten halben Jahrhunderts zeigte weltweit, dass die bis dahin praktizierte klassische Strafverfolgung oft nicht ausreichte, um die durch eine Straftat bewirkte Störung des *ordre public* in angemessener Weise auszugleichen. Die Staatsanwaltschaften suchten deshalb in Kooperation mit außergerichtlichen Einrichtungen vermehrt andere Formen der Konfliktlösung für jene Angelegenheiten, in denen weder die klassische Verfolgung noch das bedingungslose Absehen von der Verfolgung als geeignete Reaktion auf die begangene Straftat erachtet wurde.

Ausgehend von Nordamerika und Kanada entwickelten sich im Gefolge des zweiten Weltkriegs praktisch auf der ganzen Welt Ideen und Praktiken der Diversion, der Rechtsbereinigung und der Entkriminalisierung. Während manche dieser neuen Strömungen bloß die Effektivität der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die durch eine verstärkte Inanspruchnahme der Gerichte entstandene Justizkrise wieder herstellen sollten, machte sich immer mehr ein neuer Geist, eine grundlegend neue Betrachtungsweise der Reaktion auf Straftaten bemerkbar, die echte Alternativen zur klassischen Strafverfolgung herausarbeiten wollte. Bald handelte es sich nicht mehr bloß um marginale Experimente einzelner Staaten, sondern um ein Phänomen mit weltweiter Bedeutung.

Die Zulässigkeit dieser Alternativen zur klassischen Verfolgung war jedoch nicht immer unumstritten. Besonders aus verfassungsrechtlicher Sicht erhoben und erheben sich in vielen Ländern teilweise noch immer Bedenken gegen derartige Maßnahmen. Darf man im Bereich des Strafrechts überhaupt und wenn ja bis zu welchem Ausmaß und innerhalb welcher Grenzen Konsens und Vereinbarungen als Reaktionswege heranziehen? Stellt eine derartige „Ökonomisierung“ der Gerichtsbarkeit nicht ihre ganze Glaubwürdigkeit in Frage? Kann man ein ursprünglich zivilrechtliches Lösungsmodell einfach auf den Strafprozess umlegen? Auf viele dieser Fragen ist bis heute keine endgültige Antwort gefunden worden.

Trotz all dieser Bedenken lässt sich mittlerweile unzweifelhaft feststellen, dass die alternative Konfliktlösung in so gut wie allen Strafprozessordnungen Fuß gefasst hat. In relativ kurzer Zeit konnte man in den meisten industrialisierten Ländern einen bedeutenden Aufschwung neuer Reaktionsmöglichkeiten auf Straftaten beobachten.

Bei Betrachtung der französischen im Vergleich mit der österreichischen Rechtsordnung konnten zahlreiche Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten im Bereich der alternativen Konfliktlösung festgestellt werden. Ihre dennoch unterschiedliche Bedeutung und Anwendung resultiert eher aus einer unterschiedlichen Verankerung in der Praxis der Staatsanwaltschaft und der unterschiedlichen Befassung der Gerichte mit minderschweren Angelegenheiten als aus einem besseren oder erfolgreicherem Einsatz im Hinblick auf die Verwirklichung der angestrebten Strafrechtszwecke.

Zusammenfassend scheint es, dass sich – in Frankreich wie in Österreich – tatsächlich ein neuer Geist durchgesetzt hat, der eine konstruktive Lösung der unvermeidbaren menschlichen Konflikte in Aussicht stellt. Der Weg geht in beiden Rechtsordnungen hin zu einer dezentralisierten und versöhnenden Justiz, die menschlich entscheidet und besser als die klassische Verfolgung dazu geeignet ist, die zwischen Menschen zwingend entstehenden Konflikte umfassend und nicht bloß in juristischer Hinsicht zu lösen. Vielleicht wird es so möglich sein, eine auf die Zukunft hin arbeitende Justiz zu verwirklichen, die Kooperation und Solidarität zwischen allen Beteiligten erleichtert.

## LEBENS LAUF

### Persönliche Daten

Name: Therese Beate Fuchs  
Geburtsdatum: 17.9.1980  
Geburtsort: Wien  
Staatsangehörigkeit: Österreich

### Schulische Ausbildung/Studium

1986 – 1990 Volksschule Lutherschule, 1180 Wien, Schumanngasse 17  
1990 – 1998 Bundesgymnasium Wien IX, 1090 Wien, Wasagasse 10;  
Reifeprüfung mit ausgezeichnetem Erfolg  
1998 – 2003 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der  
Universität Wien  
2002 – 2003 ERASMUS-Mobilitätsstipendium an der Université de  
Poitiers (Frankreich)  
2003 – 2009 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der  
Universität Wien

### Beruflicher Werdegang

9/2001 und 2/2002 Ferialpraktikum bei Schönherr Barfuss Torggler & Partner  
Rechtsanwälte  
2003 – 2004 Gerichtspraxis am Bezirksgericht Fünfhaus, am  
Handelsgericht Wien und am Bezirksgericht Hernals  
2004 – 2007 Ausbildung als Richteramtsanwärterin  
Sommer 2007 Richterprüfung  
seit 9/2007 Staatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft Wien

### Sprachen

Deutsch (Muttersprache)  
Französisch (fließend in Wort und Schrift, DELF und DALF)  
Englisch (fließend in Wort und Schrift)  
Italienisch (Grundkenntnisse)