

REDAKTION:

Hon.-Prof. DDr. Robert Dittrich
HRdOGH Dr. Karl-Heinz Danzl
Dr. Georg Kathrein
GA Dr. Wilfried Seidl

STÄNDIGE MITARBEITER:

Univ.-Prof. Dr. Hans R. Klecatsky
Univ.-Prof. Dr. Hermann Knoflacher
Dr. Walter Melnizky
Dr. Josef Pichler
Univ.-Prof. Dr.h.c.mult. Dr. Fritz Schwind
Dr. Othmar Thann

INHALT

■ **Beiträge**

Waldemar Hummer

Prolongierungsmöglichkeit des „Ökopunktemodells“ bzw dessen Schadstoffreduktion über die Laufzeit des Transitprotokolls (2003/2004) hinaus?

■ **ZVR-Spruchbeilage Nr. 41–47 (Auszug)**

**§§ 228, 441 ZPO; §§ 1489, 1497 ABGB;
§ 16 BPGG** – Ein vom Geschädigten erwirktes FeststellungsU wirkt auch zu Gunsten des SozVersTr, der Pflegegeldleistungen erbringt

§ 1325 ABGB – Bisher höchster rk Schmerzensgeldzuspruch

■ **Kuratorium für Verkehrssicherheit**

Hannes Schütz

Diversionselle Erledigungen bei Straßenverkehrsdelikten

KURATORIUM
FÜR VERKEHRS
SICHERHEIT



Beilage für Verkehrssicherheit

VAss. Dr. Hannes Schütz,¹⁾ Wien

Diversionelle Erledigungen bei Straßenverkehrsdelikten

I. Einführung

Diversionelle Erledigungen von Straßenverkehrsdelikten bei Erwachsenen spielten vor dem In-Kraft-Treten der StPO-Nov 1999 am 1. 1. 2000 nur eine sehr geringe Rolle. Diese Situation hat sich seit diesem Zeitpunkt grundlegend verändert. Denn die neuen Regelungen des IXa. Hauptstückes der StPO verfolgen ein allgemeines Diversionskonzept, von dem ein großes Spektrum leichter und mittelschwerer Straftaten, sofern die Tat nicht

den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat, erfasst ist.²⁾ Von den Straßenverkehrsdelikten fällt ein großer Anteil unter dieses prinzipielle Anwendungsgebiet der Diversion. In der Praxis der Diversion hat sich bereits gezeigt, dass die Straßenverkehrsdelikte den mit Abstand größten Stellenwert haben: In den ersten 9 Monaten des Jahres 2000 betrafen von den bundesweit über 30.000 Diversionsangeboten mehr als 10.000 Fälle, also rund ein Drittel, Strafsachen wegen Verkehrsunfällen. Die Frage,

¹⁾ Dr. *Hannes Schütz* ist Vertragsassistent am Institut für Strafrecht der Universität Wien.

²⁾ *Burgstaller*, Über die Bedeutung der neuen Diversionsregelungen für das österr Strafrecht, in *Miklau/Schroll* (Hrsg), *Diversion: ein anderer Umgang mit Straftaten* (1999) 11 (14).

welche gesetzlichen Determinanten für die diversionelle Erledigung von Straßenverkehrsdelikte bestehen, ist damit von enormer praktischer Bedeutung. Vor der Behandlung dieser Frage sind aber noch einige Besonderheiten der Straßenverkehrsdelikte hervorzuheben.

II. Sonderstellung der Straßenverkehrsdelikte

1. Besondere Bedeutung des Erfolgswertes

Eine Besonderheit der Straßenverkehrsdelikte besteht in der für das Fahrlässigkeitsstrafrecht typischen Erfolgsbezogenheit der strafrechtlichen Verantwortung: Anders als im Verwaltungsstrafrecht spielt im gerichtlichen Strafrecht die Schwere des Erfolges eine zentrale Rolle. Ein geringer Sorgfaltsverstoß, wie er jedem Verkehrsteilnehmer unterlaufen kann, kann relativ schwere Folgen und eine empfindliche strafrechtliche Reaktion nach sich ziehen, umgekehrt können schwerwiegende Sorgfaltsverstöße folgenlos und von jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit frei bleiben.

2. Zweifel an der präventiven Wirksamkeit des Verkehrsstrafrechts

Dieses Zufallselement der strafrechtlichen Haftung hat die Frage aufgeworfen, inwieweit eine gerichtliche Bestrafung bei Verkehrsdelikten überhaupt general- und spezialpräventiv sinnvoll ist.³⁾ Die spezialpräventive Notwendigkeit wurde speziell bei leichteren Verkehrsstraftaten im Hinblick darauf in Frage gestellt, dass die verdächtige Person häufig als sozial gut integriert und durch die Tat und das nachfolgende Verfahren hinreichend betroffen erscheint. Auch die im Vergleich zu anderen Delikten sehr geringe Rückfallhäufigkeit nach Verurteilungen wegen § 88 StGB bestätigen diese Einschätzung.⁴⁾ Die generalpräventive Wirksamkeit einer Bestrafung wurde mit dem Argument bezweifelt, dass die Anleitung zu verkehrsgerechtem Verhalten eher durch andere als strafrechtliche Faktoren bestimmt wird. Denn der durchschnittliche Autofahrer werde eher durch die Angst vor eigenen Verletzungen oder vor Verletzungen seiner Mitfahrer, durch die Sorge um das Auto oder durch die drohenden verwaltungsrechtlichen Folgen zu verkehrsgerechtem Verhalten motiviert, nicht aber durch die Angst vor einer gerichtlichen Verurteilung.⁵⁾ So gesehen besteht in einem weiten Bereich der Straßenverkehrsdelikte nur ein geringes Strafbedürfnis.

³⁾ Vgl dazu *Hartmann*, Prävention und Strafe bei der Verkehrskriminalität, in FS *Pfeiffer* (1988) 137. Zur Diskussion dieser Frage im Zusammenhang mit dem Entwurf eines StrafrechtsänderungsG 1992, 318.007/9-II 1/91 s *Presslauer*, Entkriminalisierung der fahrlässigen leichten Körperverletzung – strafrechtliche Problematik, ZVR 1992, 188 (189f) und *Miklau*, Kann das Verkehrsstrafrecht weiter entkriminalisiert werden? ARBÖ-Verkehrsjurist, 1991/1, 8; vgl aber auch die Kritik *Schwab*, Verkehrsrecht wohin? ZVR 1992, 236 und *Bogner*, Wider die Bagatellisierung, ZVR 1992, 247.

⁴⁾ Dazu jüngst *Grafl*, Überlegungen zur unterschiedlichen Rechtsprechung in Verkehrsstrafsachen, RZ 2000, 2 (7ff).

⁵⁾ *Presslauer*, ZVR 1992, 190 und *Bertel*, Die Generalprävention, in FS *Pallin* (1989) 31; vgl die umfassende Behandlung dieser Fragestellung bei *Kaiser*, Verkehrsdelinquenz und Generalprävention (1970) 394ff und 417ff.

3. Reaktion auf hohen sozialen Störwert und Berücksichtigung der Opferinteressen

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass gerade durch Straßenverkehrsdelikte häufig eine Situation mit relativ hohem sozialen Störwert entsteht. Das Opfer ist oft mit einem hohen Schaden (Personenschaden, Sachschaden) belastet und die Aufarbeitung des Geschehens wird noch dadurch erschwert, dass die Wiedergutmachung des durch die Tat entstandenen Schadens durch die Zwischenschaltung der gesetzlichen Haftpflichtversicherung weitgehend der Steuerung durch die Beteiligten entzogen ist. Die kriminalpolitischen Bemühungen Ende der 80er- und Anfang der 90er-Jahre, im Bereich der unteren Straßenverkehrskriminalität eine Entkriminalisierung zu erreichen, sind letztlich an dem Anspruch, eine ausreichende Wahrung der Opferinteressen zu gewährleisten, gescheitert.⁶⁾

4. Bedeutung der Einbettung der Straßenverkehrsdelikte in das Diversionkonzept

Die Erweiterung des Spektrums strafrechtlicher Reaktionen im Rahmen der Diversion schafft für die dargestellte Problematik neue Aspekte. Einerseits wird an der prinzipiellen Strafbarkeit festgehalten, sodass es daher keine Entkriminalisierung geben soll. Das bedeutet, dass sich der Gesetzgeber generell zur Notwendigkeit einer strafrechtlichen Reaktion bei Straßenverkehrsdelikten bekannt hat. Andererseits besteht diese Reaktion nicht generell in einem förmlichen Schuldanspruch mit einer Verurteilung zu einer Geld- und Freiheitsstrafe, sondern kann nach Maßgabe präventiver Erwägungen auch in einer anderen Form des Reagierens bestehen.

III. Ausschluss der Diversion bei „schwerer Schuld“

1. Allgemeines

Das Kriterium der „nicht schweren Schuld“ in § 90 a Abs 2 Z 2 StPo entfaltet seine besondere Bedeutung als absolute Grenze für den Einsatz diversioneller Erledigungen. Bei der Konkretisierung dieses Begriffs sind zwei Grundsätze zu beachten. Erstens handelt es sich um ein deliktsübergreifendes Kriterium.⁷⁾ Das bedeutet, dass bei der Schuldbewertung zu überlegen ist,

⁶⁾ Aus der umfangreichen Literatur zu dieser Problematik *Schwaighofer*, Zur Anwendbarkeit des § 42 StGB bei Verkehrsunfällen – eine kritische Analyse der E des OGH 14 Os 89/89, ZVR 1990, 97; *Schick*, Verkehrsstrafrecht in Österreich, in *Schuh* (Hrsg), Verkehrsdelinquenz, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd 7 (1990) 95 (105ff); *Burgstaller*, Zur Anwendung des § 42 StGB auf Körperverletzungen, JBl 1990, 69 (71); *Zipf*, Kriminalpolitische Überlegungen zu einer Neufassung des § 88 StGB, ÖJZ 1990, 731 und *H. Steininger*, Zur Entkriminalisierung der fahrlässigen Körperverletzung, ZVR 1992, 185.

⁷⁾ *Schütz*, Das schwere Verschulden als Diversionsgrenze, in *Miklau/Schroll* 19 (21ff); *Schroll* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK)² (1999) Nachbem zu § 42 Rn 27ff; *Hinterhofer*, Diversion statt Strafe. Untersuchungen zur Strafprozessnovelle 1999 (2000) 16ff; Einführungserlass (2. Teil) zur StPONov 1999 („Diversion“), JABl 2000/1, 3.

wie gewichtig sich die Schuldschwere der zu beurteilenden Tat im Vergleich zu anderen Taten darstellt. Der in concreto anwendbare Strafraum bildet dabei als grobe Vorbewertung des Schuldgehaltes einer Tat ein wichtiges Indiz für diesen deliktsübergreifenden Vergleich. Ganz allgemein ist bei Delikten mit einer niedrigen Strafobergrenze nur selten ein schweres Verschulden anzunehmen, während dies umgekehrt bei Delikten mit höheren Strafraum entsprechend öfter der Fall sein wird. Als zweiter Grundsatz ist nach mehreren Literaturstimmen zu beachten, dass die Schuldbewertung nicht nur durch die Schwere des Sorgfaltsverstoßes und dessen individuelle Vorwerfbarkeit, sondern auch durch die Schwere des entstandenen Erfolges geprägt wird.⁸⁾ In Bezug auf ein konkretes Fehlverhalten kann demnach das Vorliegen einer „nicht schweren Schuld“ je nach dem Schweregrad der Verletzung einmal zu bejahen und einmal zu verneinen sein.

2. Das Verhältnis von § 90 a Abs 2 Z 2 StPO und § 88 Abs 2 StGB

Aufbauend auf diesen Grundsätzen zeigt sich, dass zwischen dem Begriff der „nicht schweren Schuld“ in § 90 a Abs 2 Z 2 StPO und dem Begriff des „nicht schweren Verschuldens“ in den Strafflosigkeitsgründen des § 88 Abs 2 StGB trotz der nahezu gleichlautenden Bezeichnungen erhebliche Unterschiede bestehen. Die beiden Kriterien sind daher jeweils eigenständig zu prüfen. Anders als bei § 88 Abs 2 StGB ist im Rahmen des § 90 a Abs 2 Z 2 StPO, wie bereits erwähnt, auch die Schwere des Erfolges mit zu berücksichtigen. Der generell niedrige Unrechtsgehalt des § 88 Abs 1 StGB weist zudem darauf hin, dass die im Rahmen der deliktsübergreifenden Bewertung von der nicht schweren Schuld in § 90 a Abs 2 Z 2 StPO erfassten Fälle deutlich über das hinausgehen sollen, was von der deliktsspezifischen Voraussetzung des § 88 Abs 2 StGB erfasst ist.

3. „Nicht schwere Schuld“ bei „besonders gefährlichen Verhältnissen“?

Durch die in § 81 Z 1 und 2 StGB umschriebenen Begehungsweisen, die jeweils einen qualifizierten Verhaltensunwert beinhalten, wird die Schwere der Schuld iS des § 90 a Abs 2 Z 2 StPO jedenfalls deutlich erhöht. Dennoch lässt sich für keines der prinzipiell für die Diversion in Betracht kommenden Delikte generell sagen, es liege bei dessen Verwirklichung immer ein schweres Verschulden vor. Die anzuwendenden Strafrohungen (§ 89 StGB: bis zu 3 Monaten Freiheitsstrafe; § 88 Abs 3 StGB: bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe; § 88 Abs 4 zweiter Fall StGB: bis zu 2 Jahren Freiheits-

strafe) dienen dabei wieder als grober Vergleichsmaßstab. Auch die Mitberücksichtigung des Erfolgsunwertes bei der Schuldbewertung spielt eine bedeutende Rolle: Sie zeigt, dass eine nicht schwere Schuld im Rahmen des § 89 oder des § 88 Abs 3 StGB generell leichter angenommen werden kann, als in Fällen, bei denen es zu schweren Verletzungen iS des § 88 Abs 4 zweiter Fall StGB gekommen ist. Betrachtet man nur das Erfordernis der schweren Schuld, lässt sich damit sogar ein beachtliches Potential von an sich diversions-tauglichen Fällen in diesem Bereich vermuten. Hervorzuheben ist freilich als Einschränkung, dass gerade bei den nach § 81 Z 1 und 2 StGB qualifizierten Straftaten von der Praxis ein besonderes Gewicht auf spezial- und auch generalpräventive Anforderungen gelegt wird.⁹⁾

4. Daten aus der Praxis

Da die vorhandenen Daten zur Diversion in der Praxis keine deliktsspezifische Darstellung der Diversionsangebote enthalten, lässt sich die dargestellte Auslegung nicht unmittelbar mit statistischen Daten belegen. Auf Grund des gesonderten Ausweises der Verkehrsunfälle mit Alkoholeinfluss lässt sich aber zeigen, dass von der Möglichkeit einer diversionellen Erledigung bei diesen Delikten zwar zurückhaltend, aber doch Gebrauch gemacht wird. Unter allen Diversionsangeboten bei Verkehrsunfällen erreicht der Anteil der Verkehrsunfälle mit Alkoholeinfluss einen Wert zwischen 1 und 2%. Der ausgewiesene Anteil der Alkoholunfälle an den Gesamtunfällen (mit Personenschaden) erreicht mit ungefähr 6% einen deutlich höheren Wert.¹⁰⁾

IV. Auswahl und konkrete Ausgestaltung eines Diversionsangebotes

1. Besonderer Stellenwert von Präventionserwägungen

Bei Vorliegen einer „nicht schweren Schuld“ iS des § 90 a Abs 2 Z 2 StPO ist das weitere Vorgehen, nämlich einmal die Frage, ob überhaupt ein diversionelles Vor-

⁸⁾ Nachweise aus der Rechtsprechung bei *Mayerhofer*, Strafrecht (2000) E 30 ff zu § 37 und E 38 ff zu § 43; s auch *Burgstaller* in *Foregger/Nowakowski*, WK¹ (1979–1996) § 81 Rn 51 und 116 ff und § 88 Rn 98 ff und 103 ff mit Nachweisen zur umfangreichen Diskussion über die präventive Wirkung strenger Strafen bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr. Zu diesem Thema aus jüngerer Zeit *Seiler*, Strafrecht – Allgemeiner Teil II (1999) 35 und 89; *Grafl*, Zur präventiven Wirkung strenger Strafen bei Verkehrsdelikten aus empirischer Sicht, ZVR 1995, 23; *Grafl*, RZ 2000, 2; vgl auch *Krüger/Schöch*, Generalprävention, Gruppenprävention, Spezialprävention. Der Alkoholunfall und seine rechtliche Behandlung, in *Krüger*, Das Unfallrisiko unter Alkohol (1995) 147 und *Krüger*, Auftreten und Risiken von Alkohol und Drogen im Straßenverkehr – Möglichkeiten generalpräventiver Maßnahmen, ZVR 1997, 146 (152 ff).

¹⁰⁾ Einen ähnlichen Wert erhält man, wenn man jenen Anteil an der Gesamtzahl aller Verurteilungen wegen fahrlässiger Körperverletzung ermittelt, der unter den qualifizierenden Umständen des § 81 Z 2 StGB begangen wurde. Die angegebenen Werte und Berechnungen beruhen auf den Angaben in der Straßenverkehrssicherheit 1999 und der Gerichtlichen Kriminalstatistik 1999, beide hrsg vom ÖStZ. Vgl dazu auch die bei *Hartmann*, Kriminologie der Verkehrsdelikte, in *FS Pallin* 125 (131), angeführten empirischen Daten.

⁹⁾ *Schütz* in *Miklau/Schroll* 23; *Schroll*, WK², Nachbem zu § 42 Rn 17 ff; *Hinterhofer* 17 ff; vgl auch *Seiler*, Strafprozessrecht⁴ (2000) 141. In JABl 2000/1, 3 wird allerdings nur für den Bereich der Vorsatzdelikte in diesem Sinne ausdrücklich Stellung bezogen. Nach der Praxis wird dem Erfolgsunwert bei Fahrlässigkeitsdelikten generell geringere Bedeutung zugemessen als bei Vorsatzdelikten, vgl dazu *Kucera*, Tagungsbericht der Fortbildungsveranstaltung der Fachgruppe Jugendrichter, RZ 1992, 116. Generell gegen eine Einbeziehung des Erfolgsunwertes in die Schuldbewertung nach § 90 a Abs 2 Z 2 StPO ist *Fuchs*, Diversion und Tatopfer in *Miklau/Schroll* 39 (47).

gehen in Betracht kommt, aber auch die Frage, wie das Diversionsangebot konkret ausgestaltet sein soll, nicht durch die Schuld, sondern durch das Vorliegen der konkreten spezial- und generalpräventiven Voraussetzungen determiniert (§ 90 a Abs 1 StPO). Einerseits muss in spezialpräventiver Hinsicht das Rückfallsrisiko auf einem noch vertretbaren Niveau liegen, andererseits soll in generalpräventiver Hinsicht die ausgesuchte Vorgehensweise auch von der Allgemeinheit als angemessene Reaktion auf den durch die Tat entstandenen sozialen Störfaktor aufgefasst werden können. Für Straßenverkehrsdelikte kommen von den vier in § 90 a Abs 1 StPO vorgesehenen Diversionsarten vor allem die Verhängung einer Probezeit nach § 90 f StPO (mit oder ohne „Pflichten“) oder die Aufforderung zur Bezahlung einer Geldbuße nach § 90 c StPO in Betracht.¹¹⁾ Die wichtigste Konsequenz aus der rein präventiven Determinierung des Diversionsangebots besteht darin, dass die vom Verdächtigen verlangte Leistung in ihrer Gesamtintensität nicht unbedingt dem Maß der Schuld entsprechen muss. Die mit der Annahme des Diversionsangebotes verbundenen Belastungen dürfen individuell das Maß des Schuldangemessenen auch unterschreiten. Darin liegt ein wichtiger Unterschied zur Strafzumessung, für die nach § 32 Abs 1 StGB die Schuld die Grundlage ist. Nach hM wird bei der Strafzumessung regelmäßig eine Strafhöhe bestimmt, die den Rahmen des Schuldangemessenen grundsätzlich weder über- noch unterschreiten soll.¹²⁾

2. Fälle mit geringem Präventionsbedürfnis

Betrachtet man nun zunächst jenen Bereich der Verkehrskriminalität, für den, wie eingangs erwähnt, nur ein geringer präventiver Reaktionsbedarf besteht, so kann man annehmen, dass in vielen Fällen dieser präventive Zweck mit beiden in Betracht kommenden Reaktionen, der Geldbuße nach § 90 c StPO und der Verhängung einer bloßen Probezeit nach § 90 f Abs 1 StPO, jeweils gut erreichbar erscheint. Das bedeutet, dass insoweit durch die Auswahl einer der beiden Diversionsarten kein relevanter Präventionsvorteil erzielbar ist. Damit stellt sich allerdings die Frage, welche weiteren Determinanten bei der Divisionsentscheidung berücksichtigt werden müssen.¹³⁾

3. Größtmögliche Förderung der Geschädigteninteressen

Zu den gesuchten Determinanten zählt zunächst die Verpflichtung des § 90 i StPO, wonach das diver-

sionelle Vorgehen iS einer größtmöglichen Förderung von Geschädigteninteressen gestaltet werden soll. In Bezug auf die hier interessierenden Straßenverkehrsdelikte ist gleich zu bemerken, dass für diese Gestaltung nur ein geringer Spielraum besteht, weil die Abwicklung der Schadensgutmachung kaum steuerbar ist. Die geforderte umfassende Förderung der Opferinteressen beinhaltet aber nicht nur die Wahrung der unmittelbar finanziellen Seite, sondern umfasst auch die in § 90 i Abs 1 und 2 StPO besonders geregelten verfahrensbezogenen Rechte des Geschädigten.¹⁴⁾ Unbefriedigend ist es jedenfalls, wenn die erste Kontaktaufnahme mit dem Geschädigten erst in Verbindung mit der Verständigung vom endgültigen Rücktritt von der Verfolgung stattfindet, wie dies die in Verwendung befindlichen Formblätter bei der Geldbuße nach § 90 c StPO nahe legen. Hier besteht die Gefahr, dass beim Opfer ein negativer Eindruck in Bezug auf die diversionelle Erledigung entsteht. Die Verhängung einer Probezeit nach § 90 f StPO scheint hier einen leichten Vorteil gegenüber der Geldbuße aufzuweisen: Denn bei einem bloß vorläufigen Rücktritt von der Verfolgung tritt diese negative Signalwirkung der diversionellen Erledigung wohl nur abgeschwächt auf.

4. Begrenzung durch das Ultima-ratio-Prinzip

Als eine weitere Determinierung der diversionellen Entscheidung ist das Ultima-ratio-Prinzip zu beachten: Ist der angestrebte Präventionserfolg durch verschiedene strafrechtliche Reaktionen erzielbar, so soll prinzipiell jene Reaktion zum Zug kommen, die für den Betroffenen am wenigsten belastend sind. Besonders interessant ist dabei die Frage, wie im Rahmen der Diversion die fehlende Möglichkeit einer bedingten Strafnachsicht bewältigt werden soll. Vor dem In-Kraft-Treten der StPONov 1999 wurde immerhin bei rund der Hälfte aller Verurteilungen wegen § 88 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB nur eine bedingte Geldstrafe verhängt. Als mögliche Alternative zur Annahme des Divisionsangebotes spielt diese Strafenpraxis weiterhin eine wichtige Rolle.

Die beiden Möglichkeiten, den Wegfall der bedingten Strafnachsicht im Rahmen der Diversion zu substituieren, sollen vor dem neuen rechtlichen Hintergrund kurz angesprochen werden. Die erste Möglichkeit besteht in der Verhängung einer bloßen Probezeit nach § 90 f Abs 1 StPO, da diese ebenfalls mit keinen unmittelbaren Belastungen für den Betroffenen verbunden ist. Ein entscheidender Unterschied zur bedingten Geldstrafe besteht freilich darin, dass bei dieser Divisionsform die Schwere der Tat keinen Ausdruck in der Reaktion findet. Geht man aber davon aus, dass das Divisionsangebot durch präventive Überlegungen und nicht durch das Maß der Schuld bestimmt wird, so ist dies auch nicht erforderlich. Die Verhängung einer bloßen Probezeit nach § 90 f Abs 1 StPO braucht daher nicht auf Bagatellfälle beschränkt zu sein. Die zweite Möglichkeit besteht darin, bei der Verhängung einer Geldbuße nach § 90 c StPO die Anzahl der Tagessätze mit einem niedrigeren Betrag festzusetzen, als es im

¹¹⁾ Vgl JABl 2000/1, 10; s auch die Anwendungsindikationen der einzelnen Divisionsarten bei Schroll, WK², Nachbem zu § 42 Rn 51, 68 und 81 und 95 und bei Hinterhofer 28 ff.

¹²⁾ Burgstaller, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts in Österreich, ZStW 1982 (94) 127 (133); Zipf, Die Bedeutung der Grundformel des § 32 Abs 1 StGB, ÖJZ 1999, 197 (201); Trifflerer, Österreichisches Strafrecht – Allgemeiner Teil² (1994) 510; Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch³ (1992) § 32 Rn 9. Dagegen aber Fuchs, Österreichisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I⁴ (2000) 15.

¹³⁾ Zur Determinierung des diversionellen Vorgehens iS eines gebundenen Ermessens Moos, Der Außergerichtliche Tausgleich für Erwachsene als strafrechtlicher Sanktionersatz, JBl 1997, 335 (351); für „freies“ Ermessen bei der Auswahl der Divisionsart Hinterhofer 24.

¹⁴⁾ Fuchs, Diversion und Tatopfer in Miklau/Schroll 39 (40 f); Hinterhofer 76 ff.

Falle der Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe der Fall wäre. Auch diese Vorgangsweise ist mit dem hier zu Grunde gelegten Verständnis des § 90a Abs 1 StPO, wonach es primär auf die präventive Einschätzung und nicht auf das Erreichen eines Schuldausgleichs ankommt, gut vereinbar.

5. Daten aus der Praxis

Betrachtet man die Anwendungshäufigkeit der beiden genannten Diversionsarten bei Strafsachen wegen Verkehrsunfällen in der Praxis, so zeigen sich beträchtliche regionale Unterschiede: Das Verhältnis zwischen verhängten Geldbußen nach § 90c StPO und bloßer Probezeit nach § 90f Abs 1 StPO beträgt im Bereich der OStA Linz 3:1, im Bereich der OStA Graz 4:1, im Bereich der OStA Innsbruck 5:1 und im Bereich der OStA Wien sogar 7:1. Konkret verwertbare Daten über die Praxis bei der Höhe der verhängten Geldbußen im Bereich der Straßenverkehrsdelikte liegen derzeit nicht vor.

V. Aktivierung des spezifischen sozialkonstruktiven Potenzials der Diversion

1. Indikationen für spezielle Schulungen und Kurse

Außerhalb jenes Bereichs, bei dem man nur ein geringes strafrechtliches Reaktionsbedürfnis sieht, stellt sich neuerlich die Frage nach den präventiven Aufgaben des gerichtlichen Verkehrsstrafrechts. Zu ihrer Bewältigung ist gezielt das sozialkonstruktive Potenzial der Diversion, etwa durch den Einsatz spezieller Schulungen und Kurse heranzuziehen.¹⁵⁾ Eine spezielle präventive Verantwortung des Strafrechts ist zunächst hinsichtlich jener Personen anzunehmen, bei denen zu befürchten ist, dass sie generell zu risikoträchtigem Verhalten im Straßenverkehr neigen. Speziell bei den beiden klassischen Formen des Fehlverhaltens im Straßenverkehr, beim Fahren mit stark überhöhter Geschwindigkeit und beim Fahren im alkoholisierten Zustand, geht man jeweils von einem unverhältnismäßig hohen Risiko aus, dass diese Personen wegen desselben Delikts erneut auffällig werden.¹⁶⁾ Die Erfahrungen mit speziellen Schulungen und Kursen, in denen das Ziel verfolgt wird, eine Einstellungs- und Verhaltensänderung beim Betroffenen zu erwirken, sind vielversprechend: So liefert eine im vergangenen Jahr publizierte Rückfallsuntersuchung zu den sog Driver-Improvement-Kursen bei Alkoholikern Anzeichen dafür, dass durch diese Maßnahmen das Rückfallrisiko gesenkt werden kann.¹⁷⁾

¹⁵⁾ *Hnatek-Petrak/Platt*, Die Diversion aus Sicht der Verkehrspsychologie, ZVR 2000, 280; *Smutny*, Die Bewährung in *Miklau/Schroll* 109 (118 ff) und JABl 2000/1, 7 und 11.

¹⁶⁾ *Biehl Aufsattler*, Verkehrsdelikte, Sanktionen und Verkehrsverhalten – Analyse von Daten des Deutschen Verkehrszentralregisters, ZVR 1994, 50; *Hutter/Stupperger*, Eignungsdefizite alkoholauffälliger Kraftfahrer, ZVR 1996, 29.

¹⁷⁾ *Schützenhofer/Krainz*, Auswirkungen von Driver Improvement-Maßnahmen auf die Legalbewährung, ZVR 1999, 138.

Neben der Zielsetzung, risikoträchtigem Fahrverhalten entgegenzuwirken, tritt als weitere präventive Aufgabe des Strafrechts die Bewältigung des Unfallgeschehens an sich. Neben der bereits angesprochenen Berücksichtigung der Opferinteressen ist dabei auch die Bewältigung der Tat durch den Verdächtigen selbst zu thematisieren. Insb dann, wenn der Verdächtige selbst durch den Unfall schwer betroffen ist und Probleme bei seiner Aufarbeitung hat, etwa, weil ihm nahe stehende Personen verletzt worden sein, oder weil das Vertrauen in Bezug auf das eigene Fahrkönnen gestört ist.¹⁸⁾ Auch hier kann der Besuch eines entsprechenden Kurses sinnvoll sein. Der aus der Sicht des Strafrechters nahe liegende Einwand, dass dabei zu sehr der Verdächtige im Mittelpunkt steht, scheint dabei überwindbar, wenn man sich bewusst macht, dass auch die Wiederherstellung einer positiven Selbsteinschätzung einen echten Beitrag zur Verkehrssicherheit darstellen kann. Darüber hinaus können auch einfache Fahrtechnikurse unmittelbar indiziert sein, wenn sich bei der betreffenden Person bestimmte Defizite im Fahrkönnen zeigen.

2. Berührungspunkte mit dem Verwaltungsrecht

Als rechtliche Grundlage für die Absolvierung entsprechender Kursprogramme im Rahmen einer diversionellen Erledigung des Strafverfahrens kommt die Verhängung einer Probezeit unter der Auferlegung von Pflichten iS des § 90f Abs 2 StPO in Betracht. Dabei ist auf allfällige Berührungspunkte mit dem Verwaltungsrecht zu achten. Diese bestehen nicht mit dem Verwaltungsstrafrecht, das auch im Falle einer diversionellen Erledigung gemäß § 99 Abs 6 lit c StVO als subsidiär zurücktritt,¹⁹⁾ sondern mit dem präventiven Verwaltungsrecht, insb mit dem Vollzug des FSG, in dessen Rahmen ebenfalls Nachschulungen und spezielle Verkehrssicherheitskurse vorgesehen sind.

Zunächst können die genannten Kurse gem § 24 Abs 3 FSG als „begleitende Maßnahmen“ in vielen Fällen eines Führerscheintzuges akzessorisch zu diesem angeordnet werden.²⁰⁾ In der gegenwärtigen Praxis liegt der hauptsächliche Anwendungsbereich dieser Maßnahmen dort, wo das Gesetz ihre Anordnung zwingend vorschreibt, nämlich beim Führerscheintzug auf Grund eines Alkoholdelikts mit mindestens 1.2‰ oder beim Führerscheintzug in der Probezeit (§ 26 Abs 8 und § 24 Abs 3 FSG).²¹⁾ Für Fälle, die sich für eine diversionelle Erledigung eines Strafverfahrens nach dem Besuch eines speziellen Kurses eignen, in denen aber auch behördlich angeordnete Nachschulungsmaßnahmen zu erwarten sind, besteht damit ein gewisser Bedarf nach Harmonisierung in der Praxis. Auch wenn die jeweiligen Kursprogramme zT unterschiedliche Zielrichtungen verfolgen, geht es darum, Doppelgleisigkeiten möglichst zu vermeiden.

¹⁸⁾ *Hnatek-Petrak/Platt*, ZVR 2000, 282.

¹⁹⁾ *Messiner*, Straßenverkehrsordnung¹⁰ (1999) Anm 27 zu § 99.

²⁰⁾ *Bric/Frank*, Führerscheingesetz – Kurzkomentar (1997) Anm 7 zu § 24, Anm VIII 4 zu § 25 und Anm VII zu § 26.

²¹⁾ Vgl Verkehrspsychologischer Informationsdienst, KfV (Hrsg), Folge 46 (1998) 22 ff, Folge 47 (1999) 31 und Folge 48 (2000) 33.

Eine andere rechtliche Situation besteht für die in § 4 Abs 3 FSG geregelten Nachschulungen von Probeführerscheinbesitzern, die nicht mit einem Führerscheintzug verbunden sind. Ihre Anordnung erfolgt bei Begehung eines „schweren Verstoßes“ in der Probezeit, worunter gem § 4 Abs 6 Z 3 FSG generell auch strafbare Handlungen nach den §§ 80, 81 und 88 StGB fallen. Vor der Anordnung der Nachschulung ist allerdings die Rechtskraft der Bestrafung wegen des schweren Verstoßes abzuwarten, die zugleich Bindungswirkung in der Frage, ob ein schwerer Verstoß vorliegt, entfaltet.²²⁾ Eine diversionelle Erledigung des Strafverfahrens, die prozessual als Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt (§ 90a StPO) oder durch das Gericht (§ 90b StPO) konzipiert ist, kann nicht als Bestrafung und insb nicht als (bindende) Entscheidung über die Frage, ob die Tat begangen wurde, angesehen werden. Das hat zur Konsequenz, dass nach einer diversionellen Erledigung des Strafverfahrens wegen § 88 StGB bei einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung einer Nachschulung gem § 4 Abs 3 FSG unzulässig wäre. Umso mehr erscheint es sinnvoll, diesen Ausfall in geeigneten Fällen durch spezielle Diversionsangebote, in denen der Besuch eines entsprechenden Kurses vorausgesetzt wird, zu kompensieren. Auf die dem öffentlichen Kläger und dem Gericht obliegenden Verständigungspflichten²³⁾ ist in diesem Zusammenhang besonders hinzuweisen.

3. Möglichkeit eines „Screening“?

Ein praktisches Problem besteht darin, eine bestehende Neigung zu risikoträchtigem Fahrverhalten, Defizite im Fahrkönnen oder sonstige Bewältigungsprobleme im Zusammenhang mit dem Unfallgeschehen zu erkennen. Denn einer Nachschulungsmaßnahme zuführen sollte man einen Verdächtigen nur dann, wenn sowohl ein Bedarf als auch eine Aussicht auf Erfolg besteht. IS des Ultima-ratio-Prinzips ist also einerseits eine spezialpräventive Überversorgung durch die Diversion zu vermeiden, andererseits muss man sich darüber im Klaren sein, dass den positiven Einwirkungsmöglichkeiten auch Grenzen gesetzt sind. Die Ursache für ein riskantes Verhalten im Straßenverkehr kann auch auf einer tieferen Persönlichkeitsstörung beruhen, sodass die Absolvierung eines normalen Kurses kaum Aussicht auf Erfolg verspricht.²⁴⁾ Diese Unsicherheit bei der Zuweisung kann zT dadurch entschärft werden, dass man die Möglichkeit der Vermittlung von Schulungen und Kursen nach § 90f Abs 3 StPO und nach § 29b BewHG in Anspruch nimmt.²⁵⁾ Der Vermittler kann dabei nach den von der StA festgelegten Vorgaben

²²⁾ VwGH 19. 4. 1994, 94/11/0079; 19. 12. 1996, 95/11/0413; jeweils zu § 64a KFG.

²³⁾ Art IV Abs 1 VerkehrsanpassungsG BGBl 1971/274; JABl 1982/25.

²⁴⁾ *Bartil*, Langzeitrehabilitation für hochgradig verkehrsauffällige Kraftfahrer, ZVR 1996, 284.

²⁵⁾ Dazu *Schroll*, Sozialarbeit im Bereich der intervenierenden Diversion in *Miklau/Schroll* 71 (77 ff) und *Schroll*, WK², Nachbem zu § 42 Rn 77 und 92.

Kontakt mit dem Verdächtigen und mit der jeweiligen Einrichtung aufnehmen, vielleicht sogar ein entsprechendes „Screening“ organisieren und damit bei der Auswahl zwischen verschiedenen Kursmodellen behilflich sein.²⁶⁾

4. Bindung an die getroffene Divisionsentscheidung

Schwieriger wird es, wenn sich erst später herausstellt, dass das gewählte Kursprogramm im konkreten Fall ungeeignet ist. Denn die einmal getroffene Entscheidung ist grundsätzlich nicht mehr korrigierbar. Dazu gehört die Konstellation, dass sich der im Rahmen des § 90f Abs 2 StPO auferlegte Kursbesuch als übers Ziel schließende Maßnahme herausstellt und der Proband in der Folge den Kursbesuch abbricht. Die Frage, ob nach einem gescheiterten Divisionsversuch durch dieselbe Behörde ein neuerliches Divisionsangebot gestellt werden darf, ist in rechtlicher Hinsicht noch nicht gänzlich geklärt. Das Prinzip, dass die Voraussetzungen der Diversion in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfen sind einerseits, und das Prinzip der Unwiederholbarkeit einer getroffenen Entscheidung andererseits, stehen sich dabei scheinbar als Gegensätze gegenüber.²⁷⁾ Problematisch ist auch der umgekehrte Fall, wenn sich also während des Kursbesuchs herausstellt, dass das gewählte Kursmodell nicht ausreichend sein wird, um den präventiven Erwartungen gerecht zu werden. Denn die in Rede stehenden Kurse eignen sich regelmäßig nicht dazu, als Voraussetzung für eine positive Teilnahmebestätigung einen speziellen Leistungs- und Erfolgsnachweis zu verlangen.

5. Hohe Akzeptanz sozialkonstruktiver Divisionsformen

Ungeachtet der dargestellten Schwierigkeiten wird dort, wo die spezielle Indikation und das Angebot für die Abhaltung entsprechender Kursprogramme gegeben sind, die Verhängung einer Probezeit mit Pflichten nach § 90f Abs 2 StPO den anderen Divisionsarten, insb der Geldbuße nach § 90c StPO, in präventiver Hinsicht häufig überlegen sein. Stets ist dabei mit zu berücksichtigen, dass konstruktive Divisionsformen generell eine hohe Chance haben, als geeignete Reaktion auf den entstandenen sozialen Störfakt akzeptiert zu werden und damit auch den generalpräventiven Bedürfnissen Rechnung tragen. Soweit die Chance besteht, auf Straßenverkehrsdelikte mit unmittelbar sozialkonstruktiven Bewältigungsstrategien zu reagieren, sollte man sie daher unbedingt nützen.

²⁶⁾ Siehe auch die Ausführungen bei *Stupperger*, Rechtsfragen zur Nachschulung und zum Driver Improvement, ZVR 1995, 124 (127 f).

²⁷⁾ Für die Bejahung der aufgeworfenen Frage *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht⁶ (2000) 140 und *Hinterhofer* 51; vgl dazu auch die Ausführungen der Gesetzesmaterialien zur StPONov 1999, 1581 BlgNR 20. GP, 27 und 29.