

Der Gesetzgeber in der Krise

Johann Pauer

Die COVID-19-Krise hat nicht nur die Rechtsunterworfenen in ihrem gewohnten Alltag vor große Herausforderungen gestellt, sondern auch den Gesetzgeber. Gesetze und Verordnungen mussten im Eiltempo erlassen werden, detaillierte Begutachtungsverfahren waren aufgrund des Zeitdrucks nicht möglich. Die Krise hat gezeigt, dass der Gesetzgeber grundsätzlich in der Lage ist, auf unvorhersehbare Ereignisse rasch und zielgerichtet zu reagieren. Sie hat aber auch gezeigt, dass sich dieser Zeitdruck zwangsläufig auf die legistische Qualität niederschlägt, was anhand des hier behandelten Beispiels veranschaulicht werden soll.¹

Vorweg sei klargestellt, dass dieser Beitrag keine Kritik an der Gesetzgebung während der Krise sein soll, die aufgrund der Gesundheitsgefährdung und der damit einhergehenden Ausnahmesituation zweifellos rasch und unbürokratisch zu erfolgen hatte. Es soll lediglich aufgezeigt werden, wie wichtig der manchmal als „langwierig“ bezeichnete Gesetzgebungsprozess mit seinen zahlreichen Stellungnahmen, Begutachtungsprozessen, parlamentarischen Diskussionen etc für die spätere Rechtsanwendung ist.



Mag. Johann Pauer ist Rechtsanwalt in Wien.

1. Rasche Reaktion des Gesetzgebers

Nachdem eine Mensch-zu-Mensch-Übertragung nachgewiesen worden war, versuchte man seitens des Gesetzgebers, die Verbreitung des „Corona-Virus“ durch Einschränkung der sozialen Kontakte und der Vermeidung körperlicher Nähe einzudämmen.² Dies betraf auch den justiziellen Bereich, wo insb Gerichtsverhandlungen und Vernehmungen aufgrund der körperlichen Anwesenheit ein Infektionsrisiko darstellten. Konnte im allgemeinen Zivil- und Strafrecht zum überwiegenden Teil mit Vertagungen das Auslangen gefunden werden, war dies bei Haftsachen und den damit einhergehenden intensiven **Grundrechtseingriffen** bzw dem **besonderen Beschleunigungsgebot** nicht möglich. Der Gesetzgeber versuchte, auf diese Ausnahmesituation mit der Ausweitung der Anwendungsmöglichkeiten von Video-Konferenzen zu reagieren.

2. Videokonferenz in Haftsachen

Vor Ausbruch der Krise war die Durchführung einer **Haftverhandlung** unter Verwendung technischer Einrichtungen („Videokonferenz“) nur möglich, wenn Beschuldigte in einer Außenstelle der Justizanstalt des zuständigen Gerichts oder in einer anderen als der Justizanstalt des zuständigen Gerichts angehalten wurden (§ 176 Abs 3 StPO). Im Rahmen der COVID-19-Krise wurden durch Einfügung des § 174 Abs 1 Satz 2 StPO³ eine **Aus-**

weitung des Anwendungsbereichs und eine **Verordnungsermächtigung** für die BMJ eingeführt. Damit besteht diese Option unter gewissen Umständen nunmehr **unabhängig vom Ort der Anhaltung** des Beschuldigten und zusätzlich zur Haftverhandlung auch im Rahmen der **Vernehmung zur Verhängung der U-Haft**. Voraussetzung ist entweder das Vorliegen einer Pandemie *oder* die durch Verordnung der BMJ festgestellte Notwendigkeit der Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten.

3. Unterschied zwischen Pandemie und anzeigepflichtiger Krankheit

Der Gesetzgeber hat im Rahmen dieser Neuerung zwischen den Begriffen „Pandemie“ und „anzeigepflichtige Krankheit nach dem EpidemieG“ unterschieden. Lediglich in Hinblick auf den erstgenannten Begriff sind Probleme in der Rechtsanwendung zu erwarten. Ist nämlich aufgrund der taxativen Aufzählung in § 1 EpidemieG 1950⁴ gesetzlich determiniert, welche Krankheiten anzeigepflichtig sind und durch die gegebenenfalls zu erlassende Verordnung der BMJ auch klargestellt, unter welchen Umständen **eine Verhütung und Bekämpfung derselben notwendig ist**, verabsäumte es der Gesetzgeber festzulegen, **wann von einer Pandemie** iSd EpidemieG auszugehen ist. Eine Konkretisierung durch VO scheidet aus, ist eine solche nach dem Wortlaut des Gesetzes ja nur bei anzeigepflichtigen Krankheiten – nicht aber Pandemien – vorgesehen (arg: „Pandemie *oder wenn es zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten [...], nach Maßgabe einer Verordnung der Bundesministerin für Justiz notwendig erscheint*“).

¹ Dieses Beispiel wird von Pauer in Birklbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess (Hrsg), Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (in Druck) § 174 StPO Rz 2 ff, behandelt. Auf die Zitierung einzelner Passagen wird zum Zwecke einfacherer Lesbarkeit verzichtet.

² Eine übersichtliche Darstellung findet sich bei Machan/Wess, Aktuelle Gesetzesänderungen im Strafrecht aufgrund der COVID-19-Pandemie, in diesem Heft, 113.

³ BGBl I 2020/14; mit BGBl I 2020/16 folgte lediglich eine redaktionelle Richtigstellung: „In § 174 Abs 1 wird im zweiten Satz nach der Wendung ‚notwendig erscheint‘ ein Beistrich eingefügt.“

⁴ BGBl 1950/186.

Weshalb die Möglichkeit der Vernehmung im Wege der Videokonferenz im Fall einer ansteckenden Krankheit **nur nach vorangegangener VO** und im Fall einer Pandemie **generell** möglich sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Für das über die Form der Vernehmung entscheidende Gericht bedeutet dies, dass es selbständig beurteilen muss, **ob am jeweiligen Gerichtsstandort eine Pandemie vorliegt**. Mangels Legaldefinition wird man sich zur Frage des Vorliegens einer Pandemie bis zu einer Klärstellung durch den Gesetzgeber wohl an der offiziellen Kategorisierung anerkannter Gesundheitsorganisationen, wie etwa der WHO, orientieren müssen.⁵

4. Ermessensspielraum durch das Gesetz

Probleme in der praktischen Umsetzung bereitet aber insb die Frage, ob die Durchführung einer Videokonferenz **im Fall einer Gesundheitsgefährdung verpflichtend** ist. Obwohl erklärtes Ziel des Gesetzgebers bei Erlass der Bestimmung die Verhinderung der Ausbreitung von Pandemien und ansteckender Krankheiten war,⁶ sah er von der verpflichtenden Durchführung einer Videokonferenz im Gefährdungsfall ab und räumte dem Gericht einen **Ermessensspielraum** ein (arg: „*kann gemäß § 153 Abs 4 StPO vorgegangen werden*“).⁷ Wenn das Gericht angesichts eines allfälligen Gesundheitsrisikos eine Vernehmung gem § 153 Abs 4 StPO durchführen möchte, muss es aufgrund des Pauschalverweises sogar zusätzlich prüfen, ob nicht aus den im Gesetz genannten „*besonderen Gründen*“, wie etwa der Notwendigkeit der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks oder der Vorhaltung von Beweisgegenständen,⁸ eine unmittelbare Vernehmung **zwingend erforderlich wäre**. Eine derartige Abwägung ist bei Vorliegen einer bundesweiten Gesundheitskrise für alle Beteiligten unzumutbar.

5. Verpflichtende Videokonferenz durch Verordnung

Die erste auf § 174 Abs 1 Satz 2 StPO basierende VO⁹ zeigt, dass die BMJ eine andere Rechtsauffassung in Bezug auf die Verpflichtung zur Videokonferenz vertritt. Die genannte Gesetzesbestimmung ermöglicht es der BMJ, zu präzisieren,

ab welchem Zeitpunkt bzw unter welchen Umständen die Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten nach dem EpidemieG 1950 notwendig erscheint. Nur wenn die BMJ eine derartige VO erlassen hat (oder eine Pandemie vorliegt), **kann** das Gericht gem § 153 Abs 4 StPO vorgehen. Da eine VO das ihr zugrunde liegende Gesetz **nur präzisieren, ihm aber keinesfalls derogieren** darf,¹⁰ kann sie diesen gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum nicht abändern. Genau das macht die erwähnte VO BGBl II 2020/99 aber, indem sie bestimmt: „*In den Fällen des § 174 Abs 1, § 176 Abs 3 und § 239 StPO [...] ist zur Verhinderung der Verbreitung von SARS-CoV die Vernehmung oder Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung durchzuführen* (§ 153 Abs 4 StPO).“

Somit **nimmt** die VO dem Gericht den vom Gesetzgeber (!) **eingeräumten Ermessensspielraum** und **verpflichtet** es zur Durchführung von Vernehmungen bzw Verhandlungen im Wege der Videokonferenz.¹¹ Die **VO in dieser Form ist daher rechtswidrig**, könnte aber durch die Abänderung des zugrunde liegenden Gesetzes jederzeit und einfach konvalidiert werden. Die **bisher eingeräumte Möglichkeit** der Durchführung von Vernehmungen im Wege der Videokonferenz müsste hierfür lediglich als **Verpflichtung** ausgestaltet werden.

► Auf den Punkt gebracht

Unter Berücksichtigung der Ausnahmesituation und des enormen Zeitdrucks ist es nur allzu verständlich, dass die im Rahmen der COVID-19-Krise ergangenen Gesetze und Verordnungen teilweise fehlerbehaftet sind.¹² In der Krise wird deutlich, wie wichtig die im „regulären“ Gesetzgebungsprozess zum Einsatz gelangenden Prüfungs- und Begutachtungsschritte sind. Folglich wird der Gesetzgeber in der Krise nicht an der Anzahl der Fehler zu messen sein, die dem Zeitdruck während der Pandemie geschuldet sind, sondern am Umgang mit konstruktiver Kritik an den COVID-19-Gesetzen und der Umsetzung der notwendigen Korrekturen bzw Adaptionen.

⁵ Im Ergebnis ähnlich *Stricker*, Aktuelle Änderungen durch COVID-19 im Strafrecht, CuRe 2020/13, der die Problematik in der Praxis zu Recht als entschärft ansieht, da eine Pandemie meist wohl auch eine anzeigepflichtige Krankheit nach dem EpidemieG 1950 darstellen wird. So wurde auch MERS-CoV (*Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus* „*neues Coronavirus*“) in § 1 EpidemieG ausdrücklich aufgenommen.

⁶ Bericht und Antrag des Budgetausschusses 104 BlgNR 27. GP, 11.

⁷ BGBl I 2020/14.

⁸ *Fabrizy*, StPO¹³ (2017) § 153 Rz 5.

⁹ Verordnung der Bundesministerin für Justiz, mit der der Anwendungsbereich für die Durchführung von Videokonferenzen in Strafverfahren erweitert wird, BGBl II 2020/99.

¹⁰ *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bunde-verfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 598.

¹¹ Zur Problematik in der Praxis iZm den Rechten des Beschuldigten (Beratung mit dem Verteidiger) siehe ausführlich *Birklbauer*, Neues vom Gesetzgeber II: Die Auswirkungen der COVID-19-Gesetze auf das Strafrecht, JSt 2020, 197 (197 ff).

¹² *Birklbauer* (JSt 2020, 197 ff) hat sich intensiv mit den teilweise befristeten Änderungen auseinandergesetzt und die Auswirkungen der COVID-19-Gesetze auf das Strafrecht übersichtlich dargestellt.