



**Generalprokuratur
beim Obersten Gerichtshof**

GZ Jv 264/15h-26

An das
Bundesministerium für Justiz
in Wien

Schmerlingplatz 11
A-1011 Wien

Telefon
01/52152-3679

Telefax
01/52152-3313

E-Mail
generalprokuratur@justiz.gv.at

Sachbearbeiter
Klappe 3679 (DW)

zu BMJ-S604.000/0005-IV 3/2015

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Staatsanwaltschaftsgesetz geändert wird

Die Generalprokuratur beehrt sich, zum oben genannten Gesetzesentwurf folgende (bei personenbezogenen Begriffen Männer und Frauen gleichermaßen umfassende) Stellungnahme zu erstatten, die elektronisch auch dem Präsidium des Nationalrats zugemittelt wird:

Die im Entwurf zum Ausdruck gebrachte Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung durch Einschränkung der staatsanwaltschaftlichen Berichtspflichten während des Ermittlungsverfahrens wird ausdrücklich begrüßt.

Auch die gesetzliche Verankerung des bisher im Probetrieb existierenden BKMS®-Hinweisgebersystems für

Wirtschafts- und Korruptionsstrafsachen in § 2a Abs. 6 StAG begegnet keinen Bedenken.

Zum weiters angestrebten Ziel der „Entkräftung des allfälligen Anscheins einer politischen Beeinflussung der Staatsanwaltschaften“ („Ziel 2“) ist vorerst festzuhalten, dass das von der Vereinigung der österreichischen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (mit Unterstützung der Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter sowie der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD) – als Alternative zur präferierten Einrichtung einer obersten Staatsanwaltschaft (als „Ein-Gipfel-Lösung“) bzw einer Generalstaatsanwaltschaft (als „Zwei-Gipfel-Lösung“) – vorgeschlagene „dritte Modell“ eines bei der Generalprokuratur institutionalisierten weisungsfreien „Weisenrats“ unter dem Vorsitz des Generalprokurators mit den beiden dienstältesten und ranghöchsten Ersten Generalanwälten als weitere Mitglieder, das im Beratungsgremium zur Reform der Berichtspflichten und des Weisungsrechts nur denkbar knapp (mit nur einer Stimme Unterschied) nicht die Mehrheit fand, seitens der Generalprokuratur weiterhin bevorzugt wird. Das „dritte Modell“ eines bei der Generalprokuratur institutionalisierten Weisenrats hätte den Vorteil, dass dieser *ex lege* mit Mitgliedern besetzt wird, die üblicherweise – in Anlehnung an die für Bewerber auf eine Planstelle eines Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs gemäß § 33 Abs. 2 Z 2 RStDG geltenden Grundsätze – nach ihrer bei der Generalprokuratur gewonnenen Erfahrung zu Ersten Generalanwälten ernannt werden. Da in aller Regel nur höchstqualifizierte Strafrjuristen zu Generalanwälten und üblicherweise erst nach jahrelanger Referententätigkeit zu Ersten Stellvertretern des Generalprokurators ernannt werden, wäre der Anschein politischer Einflussnahme auf die Besetzung

zumindest der weiteren Mitglieder des Weisenrats gänzlich eliminiert.

Anzumerken ist auch, dass der Entwurf an manchen Stellen in seiner Systematik die aus legistischer Sicht erforderliche Klarheit und Übersichtlichkeit vermissen lässt, was Anlass zu Missverständnissen bieten kann.

Entgegen der im Entwurf erfolgten Einschätzung der Kostenneutralität des Weisenrats soll nicht verschwiegen werden, dass durch die ausgeweitete Tätigkeit des Generalprokurators als Vorsitzender des Weisenrats und jene des dienstältesten Ersten Generalanwalts als Ersatzmitglied eine deutliche Verlagerung der bisher vom Generalprokurator oder seinem Stellvertreter wahrgenommenen Aufgaben der Generalprokuratur (siehe im Wesentlichen die §§ 22 f, 25 Abs. 4, 28, 362 Abs. 1 Z 2 und 363a Abs. 2 StPO; vgl auch §§ 95 Abs. 1, 96 und 118 RStDG, § 50 Abs. 3 DSt, § 170 Abs. 1 NO sowie § 10 Abs. 2 VfGG und § 7 Abs. 2 VwGG) auf die (übrigen) Ersten Generalanwälte stattfinden wird, weshalb für den insoweit bei der Generalprokuratur entstehenden zusätzlichen Personalbedarf rechtzeitig (mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen) – etwa durch Schaffung einer weiteren Planstelle eines Ersten Generalanwalts – Vorsorge zu treffen wäre.

Im Übrigen bestehen gegen den vorliegenden Gesetzesentwurf – abgesehen von den nachfolgenden Anmerkungen – keine Einwände.

Zu Z 6 bis 8 (§ 8 StAG):

Der vom Entwurf beabsichtigte Grundsatz geht dahin, dass Berichte der Staatsanwaltschaften nach der entsprechenden

Anordnung erstattet werden; Vorhabensberichte sollen die Ausnahme bilden. Dem wäre durch die Reihenfolge der Fälle im Gesetz Rechnung zu tragen. Im Übrigen ist legistisch vom Allgemeinen zum Besonderen, vom Grundsatz zur Ausnahme und vom Inhalt zur Form zu gehen.

§ 8 wäre daher etwa wie folgt zu ändern:

Der wesentliche Inhalt des vorgeschlagenen Abs. 1 und des zweiten Satzes des vorgeschlagenen Abs. 3 wäre zusammenzufassen:

„(1) Die Staatsanwaltschaften haben über Strafsachen, an denen wegen der Bedeutung der aufzuklärenden Straftat oder der Funktion des Verdächtigen im öffentlichen Leben ein besonderes öffentliches Interesse besteht oder in denen noch nicht hinreichend geklärte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen sind, von sich aus der jeweils übergeordneten Oberstaatsanwaltschaft zu berichten. Diese Berichte haben grundsätzlich über bedeutende Verfahrensschritte zu informieren, nachdem diese angeordnet wurden.“

Der übrige Text des vorgeschlagenen Abs. 3 wäre daher in einen neuen Abs. 1a aufzunehmen:

„(1a) Vor den entsprechenden Verfahrensschritten <Anordnungen> ist in den Fällen des Abs. 1 zu berichten, wenn von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen

(§ 35c), das Ermittlungsverfahren nach den Bestimmungen des 10. bis 12. Hauptstückes der StPO eingestellt, über die Anmeldung oder Ausführung eines Rechtsmittels im Hauptverfahren entschieden werden soll oder ein Antrag oder eine Anordnung von der Beurteilung einer noch nicht

hinreichend geklärten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt.“

Abs. 2 des geltenden Gesetzes, dem zufolge in bestimmten (weiteren) Fällen Berichte aufgetragen werden können, hätte zu bleiben, während der vorgeschlagene Abs. 1a, in welchem die Form der Berichte beschrieben wird, mit der Maßgabe, dass er sich nun auf Abs. 1a zu beziehen hätte und vor der Formulierung „zu enthalten“ das Wort „insbesondere“ enthalten könnte, als neuer Abs. 3 aufzunehmen wäre. Der bisherige Abs. 3, dessen Inhalt bereits in den Abs. 1 und 1a – genauer – geregelt wäre, hätte ersatzlos zu entfallen.

Im bisherigen Abs. 4 sollte durch Anfügen eines Satzes auf die Möglichkeit, Berichte mündlich zu erstatten, hingewiesen werden: „ ... In dringenden Fällen können Berichte auch mündlich erstattet werden. Ob in diesem Fall ein schriftlicher Bericht nachzureichen ist, entscheidet die Oberstaatsanwaltschaft.“

Zu Z 9 (§ 8a Abs. 1 StAG):

Das geltende Gesetz sieht in § 8a Abs. 1 StAG vor, dass die Oberstaatsanwaltschaften die ihnen erstatteten Berichte „zu prüfen und gegebenenfalls die erforderlichen Anordnungen zu erteilen“ haben. Der Entwurf will diese Prüfungs- und Aufsichtsfunktion im Fall von Vorhabensberichten an das Bundesministerium für Justiz – ohne dies in den Erläuterungen zu begründen – durch Anfügen eines Satzes auf „bloße Aufträge zur Beseitigung von Mängeln“ beschränken und den Oberstaatsanwaltschaften verbieten, „inhaltliche Weisungen zur Sachbehandlung“ zu erteilen.

Diese Einschränkung ist unsachlich, missverständlich und widerspricht der Tendenz des Gesetzesvorschlags, die Selbstständigkeit der Staatsanwaltschaften zu stärken und die gesetzlich vorgesehenen Berichte an die politische Instanz zu vermindern und zu verdünnen. Sie würde die übergeordneten Oberstaatsanwaltschaften zu bloßen Durchgangsstellen der Berichte der Staatsanwaltschaften an die zuständige Sektion des Justizministeriums herabstufen.

Abgesehen davon, dass die Begriffe „Beseitigung von Mängeln“ und „inhaltliche Weisungen“ einander in vielen Fällen überschneiden werden, wird auch nicht klar, weswegen sie unterschieden werden sollen – auch die Erläuterungen führen hierzu wie erwähnt keine Begründung an. Den Oberstaatsanwaltschaften, welche in personeller, fachlicher und budgetärer Hinsicht Aufsichts- und Kontrollinstanzen der ihnen unterstellten Staatsanwaltschaften sind, muss jedenfalls unbenommen bleiben, entsprechende Weisungen zu erteilen, wenn ein Bericht auf Grund inhaltlichen Mangels nicht abschließend beurteilt werden kann. Dies betrifft beispielsweise Fälle, in denen es eine Staatsanwaltschaft unterlässt, Zeugen zu vernehmen oder Sachverständige zu bestellen, obwohl dies aus sachlichen Gründen erforderlich ist. Mit anderen Worten: Es muss der Oberstaatsanwaltschaft jedenfalls zustehen, einer Staatsanwaltschaft das aufzutragen, was die Staatsanwaltschaft zuvor von sich aus, ohne hierüber berichtspflichtig zu sein, anordnen oder durchführen hätte müssen.

Die derzeitige Fassung des § 8a Abs. 1 wäre daher beizubehalten.

Zu Z 12 (§ 29 Abs. 1 StAG):

Zum geltenden Gesetz ist zunächst festzuhalten, dass die Abs. 1 bis 3 des § 29 den Schluss nahelegen, dass über die angeführten Besprechungen entweder eine Niederschrift abzufassen ist, nämlich dann, wenn sich eine übereinstimmende Rechtsauffassung (ergänze: der beteiligten Behörden - die Meinung einzelner Behördenmitarbeiter ist hier nicht von Bedeutung) ergeben hat, oder eben eine Weisung der Oberstaatsanwaltschaft erteilt wird. In diesem Fall erübrigt sich die Abfassung einer Niederschrift, denn sie wäre auf die Tatsache der Weisung zu beschränken. Konsequenterweise ordnet Abs. 3 an, dass die Weisung oder die Niederschrift dem Tagebuch bzw. dem Ermittlungsakt anzuschließen ist. Allerdings hält Abs. 2 fest, dass in der Niederschrift festzuhalten sei, ob sich eine übereinstimmende Rechtsauffassung ergeben hat oder eine Weisung erteilt wurde, woraus geschlossen werden könnte, dass auch im Fall einer Weisung eine Niederschrift abzufassen wäre. Dieser Widerspruch zu Abs. 3 („oder“) wäre aufzulösen, indem entweder eine Niederschrift oder eine Weisung vorgesehen wird (Teilerledigungen bleiben in jedem Fall möglich).

Somit könnte Abs. 2 etwa in folgendem Sinn geändert werden:

„(2) ... in einer Niederschrift festzuhalten, wenn sich eine übereinstimmende Rechtsauffassung ergeben hat. Andernfalls hat die Oberstaatsanwaltschaft eine schriftliche Weisung zu erteilen.“

In jedem Fall ist die vorgesehene Bestimmung, dass die Niederschrift von sämtlichen Personen zu unterfertigen sei, undeutlich, unpraktisch und unnötig.

Weisungen sind jedenfalls (nur) vom Weisungsgeber zu unterfertigen. Die Niederschrift hat die Staatsanwaltschaft abzufassen und demgemäß zu fertigen. Sofern jetzt mehrere Unterschriften vorgesehen werden sollen, erschließt sich nur der Sinn, dass weitere Personen bzw. Behörden die Richtigkeit der Niederschrift beurkunden sollen. Dafür bestand bislang kein Bedürfnis, zumal die Ergebnisse der Besprechungen in der Regel am Ende mündlich zusammengefasst und erst später niedergeschrieben werden. Diese Praxis müsste sich ändern, denn noch größeren Aufwand als die sofortige Abfassung der Niederschrift würde verursachen, die bis zu acht Personen, die an den in Rede stehenden Besprechungen (gemäß § 29a) teilnehmen, im Nachhinein zur Unterschrift zu verhalten. Vor allem aber bliebe offen, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Konsequenzen Teilnehmer der Besprechung, deren Meinung etwa in der Niederschrift nicht entsprechend dargestellt wird oder gar nicht zum Tragen kommt, die Unterschrift verweigern können. Fraglich bleibt, was solche Personen beurkunden sollen.

Sofern daher weiterhin ein Bedürfnis gesehen wird, Niederschriften nicht bloß von der jeweiligen Staatsanwaltschaft beurkunden zu lassen, sollten die zusätzlichen Unterfertigungen zumindest auf die Behördenleitungen beschränkt werden:

„Die Niederschrift ist von den Leitungen der Staatsanwaltschaft und der Oberstaatsanwaltschaft zu unterfertigen.“

Angesichts der bereits vom geltenden Gesetz vorgesehenen analogen Anwendung dieser Bestimmung für Besprechungen, an denen das Bundesministerium für Justiz beteiligt ist (vgl. § 29a

Abs. 2) würde sich diese Bestimmung gegebenenfalls auch auf die ranghöchste Vertretung des Bundesministeriums beziehen.

Zu Z 13 und 14 (§ 29a Abs. 1 und 2 StAG):

Das einzuhaltende Vorgehen wäre chronologisch vorzuschreiben; es kann in einem Absatz zusammengefasst werden:

„(1) Der Bundesminister für Justiz hat die Tätigkeit der Oberstaatsanwaltschaften und gegebenenfalls ihr beabsichtigtes Vorgehen grundsätzlich aufgrund der vorgelegten Berichte zu prüfen. Er kann jedoch ... verletzt oder unrichtig angewendet wurde. In diesem Fall ist im Übrigen nach § 29 vorzugehen.“

Zu Z 15 (§§ 29b und 29c StAG):

1. Zu § 29b StAG:

Der Unterschied zwischen dem durch Gesetz bestimmten Vorsitz und seiner Vertretung sowie die durch den Bundespräsidenten ernannten „weiteren“ Mitglieder sowie die Rangfolge ihrer Stellvertretungen (nämlich, ob jedes Mitglied eine eigene Stellvertretung hat oder auch durch jene des anderen vertreten werden kann) wäre klarer darzustellen. Anzumerken ist auch, dass der Weisenrat andernfalls beschlussunfähig wäre, wenn nur zwei bestimmte Mitglieder vorübergehend verhindert sind. Dies kann beispielsweise schon dann der Fall sein, wenn nach dem Ausscheiden des Generalprokurators vor Bestellung der Nachfolge der dienstälteste Stellvertreter verhindert ist. Es wird daher

vorgeschlagen, die Möglichkeiten der Stellvertretung zu erweitern.

Auch sollte für den Fall dauernder Verhinderung eines der „weiteren“ Mitglieder des Weisenrats Vorsorge getroffen werden.

Was die Verhinderung wegen Befangenheit betrifft, sieht der Vorschlag kein Verfahren vor, so dass, was auch sachgerecht sein dürfte, jedes Mitglied (auch der Vorsitzende) selbst seine Befangenheit beurteilt und dies den übrigen mitteilt.

Die Bestimmung könnte daher etwa wie folgt lauten:

„(1) Bei der Generalprokuratur ... Diesem gehören der Generalprokurator als Vorsitzender und zwei weitere Mitglieder an. Im Fall ihrer Verhinderung werden der Generalprokurator durch seine Ersten Stellvertreter in der Rangfolge (§ 182 Abs. 3 RStDG), die beiden weiteren Mitglieder durch eines der beiden Ersatzmitglieder vertreten.

(2) Die beiden weiteren Mitglieder und die beiden Ersatzmitglieder weiterer Text des vorgeschlagenen Abs. 5
.....

(3) Die beiden weiteren Mitglieder und die beiden Ersatzmitglieder ... weiterer Text des vorgeschlagenen Abs. 2
....

(4) Die Bestellung der weiteren Mitglieder und Ersatzmitglieder endet bei Verzicht, im Fall des Todes, bei nachträglicher Unvereinbarkeit gemäß Abs. 2, im Fall dauernder Dienstverhinderung durch Enthebung durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung und mit einer Neubestellung nach Ablauf der Funktionsdauer des

betreffenden Mitglieds oder Ersatzmitglieds. Seine Unvoreingenommenheit hat jedes Mitglied im Einzelfall selbst zu beurteilen, eine Befangenheit im Sinne des § 47 Abs. 1 StPO den übrigen Mitgliedern des Weisenrats ehestmöglich mitzuteilen und sich danach weiterer Tätigkeiten zu enthalten.

(5) Der Weisenrat ist beschlussfähig, wenn der Vorsitzende oder seine Stellvertretung und zwei weitere Personen als Mitglieder oder Ersatzmitglieder anwesend sind. Er trifft seine Entscheidungen mit einfacher Mehrheitweiterer Text des vorgeschlagenen Abs. 6

(6) ... Text des vorgeschlagenen Abs. 7 ..

(7) ... Text des vorgeschlagenen Abs. 8

2. Zu § 29c StAG:

Der Eingang der Bestimmung wäre klarer zu fassen, etwa wie folgt:

„§ 29c. (1) Der Bundesminister für Justiz hat in den folgenden Fällen vor seiner Entscheidung eine Stellungnahme des Weisenrats einzuholen und dem Weisenrat hierzu die Berichte der Staatsanwaltschaft und der Oberstaatsanwaltschaft sowie einen begründeten Erledigungsentwurf vorzulegen:

Der mehrfache, geradezu eindringliche Verweis auf das Beschleunigungsgebot ist angesichts der selbstverständlichen Wirkung desselben verzichtbar. Der ausdrückliche Hinweis darauf in Abs. 3 kann daher ebenso entfallen wie das Wort „ehestmöglich“ in diesem Absatz und in Abs. 2.

Die in Abs. 4 vorgesehene Befassung des Rechtsschutzbeauftragten wird durchaus unterstützt. Es dürfte aber ausreichen, sie auf jene Fälle zu beschränken, in denen entweder die Oberstaatsanwaltschaft oder der Weisenrat für die Fortsetzung des Verfahrens eintritt.

Überdies wäre schon im Hinblick auf die in § 29c Abs. 4 StAG normierte Verständigungspflicht der Staatsanwaltschaft eine gesetzliche Klarstellung geboten, ob und auf welche Weise eine Befassung des Weisenrats nach § 29c Abs. 1 StAG aktenkundig zu machen wäre. Jedenfalls sollte die Staatsanwaltschaft in den Fällen des Abs. 4 auf ihre Verpflichtung hinzuweisen sein:

„(4) Erteilt der Bundesminister für Justiz die Weisung, das Verfahren einzustellen, obwohl die Oberstaatsanwaltschaft oder der Weisenrat für dessen Fortsetzung eingetreten sind, so ist dies der Staatsanwaltschaft mitzuteilen; diese hat den Rechtsschutzbeauftragten.....

§ 2 Abs. 1 StAG:

Der Tendenz des Gesetzesvorschlags zur Stärkung staatsanwaltlicher Unabhängigkeit allgemein und des Generalprokurators als Vorsitzenden des Weisenrats im Besonderen folgend wird vorgeschlagen, zusätzlich zu den Bestimmungen des Entwurfs den Entfall der Worte „sowie die Generalprokuratur“ in § 2 Abs. 1 zweiter Satz StAG vorzusehen. Dies würde keine Änderung der gegenwärtigen Praxis bedeuten, derzufolge der Generalprokuratur seit Jahrzehnten keine ministerielle Weisung erteilt wurde, aber gleichwohl dem Bundesminister für Justiz im Hinblick auf § 23 Abs. 1 erster Satz StPO weiterhin ermöglichen, der Generalprokuratur im Einzelfall – was gleichfalls zumindest seit Jahrzehnten nicht der

- 13 -

Fall war – aufzutragen, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einzubringen. Verwaltungsrechtlich (Planstellen, Raumausstattung, Budget) wäre die Generalprokuratur in diesem Sinne dem Obersten Gerichtshof gleichzustellen.

Wien, am 6. Mai 2015

Der Leiter der Generalprokuratur:

HR Dr. Werner Pleischl

Elektronisch gefertigt