



Frau  
Präsidentin des Nationalrates

Zur Zahl 8369/J-NR/2016

Der Abgeordnete zum Nationalrat Mag. Harald Stefan und weitere Abgeordnete haben an mich eine schriftliche Anfrage betreffend „Objektivität der Staatsanwaltschaft und des Weisungsrates“ gerichtet.

Ich beantworte diese Anfrage aufgrund der mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zu 1 und 2:

Medienberichte rechtfertigen grundsätzlich keine dienstaufsichtsrechtlichen Maßnahmen. Es ist auch praktisch nicht möglich, in jedem derartigen Fall den „Wahrheitsgehalt“ solcher oft einseitigen oder unausgewogenen Berichte zu prüfen. Hinsichtlich der organisations- und dienstrechtlichen Verhältnisse verweise ich auf die entsprechenden Bestimmungen des StAG und des RStDG.

Zu 3 und 4:

Die beim Obersten Gerichtshof (OGH) bestehende Generalprokuratur ist eine staatsanwaltschaftliche Dienststelle (vgl. § 2 Abs. 1 StAG; *Schroll in Fuchs/Ratz, WK-StPO*, § 22 Rz 1) und damit ein Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 90a B-VG (*Burgstaller in Korinek/Holoubek*, Art. 90a Rz 14). Als solches unterliegt sie gemäß Art. 90a B-VG der Bindung an die Weisungen der ihr vorgesetzten Organe. Gemäß § 2 Abs. 1 StAG ist sie dem Bundesminister für Justiz unmittelbar untergeordnet und weisungsgebunden. Der Generalprokurator als Vorsitzender des Weisungsrats ist jedoch weisungsfrei (§ 296 Abs. 6 StAG).

Grundsätzlich gelten für die Generalprokuratur als staatsanwaltschaftliche Behörde die Befangenheitsregeln des § 47 StPO, wobei sich deren Mitglieder insbesondere dann der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen haben, wenn Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen (Abs. 1 Z 3). Eine ausdrücklich gesetzlich normierte Befangenheit im Fall einer früheren staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit besteht nur hinsichtlich einer aktuellen Tätigkeit als Organ der Kriminalpolizei, im Hinblick auf eine aktuelle staatsanwaltschaftliche Tätigkeit nur im Falle einer früheren Tätigkeit als Richter oder kriminalpolizeiliches Organ (im

selben Verfahren, Abs. 1 Z 2). Staatsanwälte haben die Konsequenzen aus einer gegebenen Befangenheit gemäß § 47 Abs. 1 StPO grundsätzlich selbst zu ziehen (EBRV 25 BlgNR 22. GP 41; vgl. auch § 47 BDG), woraus konsequenterweise deren Vertretung durch das nach der staatsanwaltschaftlichen Vertretungsregelung (siehe hierzu § 5 Abs. 2 DV-StAG) zuständige Organ erfolgt. Nach der Geschäftsverteilung der Generalprokuratur obliegt die Vertretung des Generalprokurators dessen Ersten Stellvertretern in der Rangfolge.

Für die Frage der Anwendbarkeit des § 47 Abs. 1 Z 3 StPO ist weniger die subjektive Ansicht des betroffenen Organs (oder des Ablehnenden) entscheidend, sondern vielmehr die Frage, ob die äußeren Umstände geeignet sind, bei einem verständig würdigenden objektiven Beurteiler naheliegende Zweifel an der unvoreingenommenen und unparteilichen Dienstverrichtung zu wecken (vgl. RIS-Justiz RS0097086). In erster Linie betrifft dies persönliche Beziehungen des betroffenen Organs zu einer Prozesspartei, deren Vertreter oder einer Beweisperson, wobei der Dauer und der Intensität des Naheverhältnisses maßgebliche Bedeutung zukommt. Auch der Umstand, dass ein Entscheidungsorgan aus einer Verurteilung Nutzen oder Schaden zu erwarten hat, ist grundsätzlich geeignet, den Anschein der Voreingenommenheit oder der Parteilichkeit herzustellen. Dabei ist aber stets (objektiv) zu prüfen, ob die durch die Verfahrenserledigung als solche voraussichtlich geschaffene Situation an sich – verglichen mit der Sachlage vor Erledigung – konkrete Vor- oder Nachteile für das Entscheidungsorgan erwarten lässt. Abstrakt denkbare, aber in concreto nicht indizierte Folgewirkungen haben außer Betracht zu bleiben, weil andernfalls der Ausschließungsgrund der Z 3 praktisch in jedem Fall konstruiert werden könnte. Entscheidend ist immer die Lage des Einzelfalls (vgl. *Lässig* in *Fuchs/Ratz*, WK stopp § 43 Rz 10f).

In diesem Sinn lässt sich allein aus dem Umstand einer früheren Tätigkeit des Leiters der Generalprokuratur als Leiter einer Oberstaatsanwaltschaft eine Befangenheit nach § 47 Abs. 1 Z 3 StPO nicht ableiten. Im konkreten Fall sind insbesondere die unterschiedlichen Aufgabenbereiche von Oberstaatsanwaltschaft und Generalprokuratur zu berücksichtigen: Während erstere als unmittelbare Strafverfolgungsbehörde die Aufsicht über die ihr unterstellten Staatsanwaltschaften führt und berechtigt ist, sich an jedem Verfahren in ihrem Zuständigkeitsbereich unmittelbar zu beteiligen und im Einzelfall sogar Aufgaben und Befugnisse einer Staatsanwaltschaft zu übernehmen (§ 21 Abs. 2 StPO), schreitet die Generalprokuratur gerade nicht als Anklagebehörde ein. Sie vertritt (nur) die Interessen des Staates in der Rechtspflege (§ 22 StPO). Die Generalprokuratur hat insbesondere auf die Wahrung der Gesetze, vor allem der Prozessregeln zur Sicherung eines fairen Verfahrens, zu dringen. Diese in der Praxis – unter strikter und ausschließlicher Bindung an das Gesetz – auch konsequent wahrgenommene Rolle als „Hüterin und

Wächterin des Rechts“ zeichnet die Tätigkeit der Generalprokuratur auch aus, kommt ihr doch gerade kraft der einem Gutachter zwar ähnelnden, aber doch nicht gleichzusetzenden Rolle im Verfahren vor dem OGH auch eine Vorreiterposition bei der Durchsetzung einer moderneren Dogmatik und der Umsetzung eines an den Verfahrensgrundsätzen der EMRK orientierten Strafprozesses zu (vgl. *Schroll in Fuchs/Ratz, WK StPO § 22 Rz 12*).

Die in § 23 StPO eingeräumte Kompetenz zur Erhebung von Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes (auch nach Rechtskraft der Entscheidung) ermöglicht dem Generalprokurator auch keine Kontrolle staatsanwaltschaftlichen Vorgehens, sondern lediglich das Aufgreifen von Fehlern rechtlicher Natur, nicht aber die Anfechtung unrichtiger Tatsachenfeststellungen. Der urteilsmäßige Ausspruch des mit der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes befassten OGH besteht, sofern er dieses außerordentliche Rechtsmittel nicht verwirft, im Erkenntnis, dass in der fraglichen Strafsache durch die angefochtene Entscheidung oder den angefochtenen Vorgang „das Gesetz verletzt wurde“ (*Ratz in Fuchs/Ratz, WK StPO § 292 Rz 26*). Dieser Ausspruch ist in der Regel ohne Wirkung auf den Angeklagten. Ist jedoch der Angeklagte durch ein solches nichtiges Urteil zu einer Strafe verurteilt worden, so steht es dem OGH frei, nach seinem Ermessen entweder den Angeklagten freizusprechen oder einen milderen Strafsatz anzuwenden oder nach Umständen eine Erneuerung des gegen diesen gepflogenen Verfahrens anzuordnen (§ 292 StPO).

Zu 5, 6 und 8:

Die Geschäftsordnung des Weisungsrates regelt gemäß § 29b Abs. 7 StAG ausschließlich Fragen der internen Organisation und der Geschäftsgebarung, nämlich die Aufgaben des Vorsitzenden, die Rechte und Pflichten der Mitglieder, die Einberufung von Sitzungen, die Vertretung der weiteren Mitglieder im Verhinderungsfall, die Bedingungen der Beschlussfassung im Umlaufweg sowie die Protokollierung.

Eine Veröffentlichung oder öffentliche Einsehbarkeit dieses weisungsratsinternen Regelungswerkes ist im Hinblick darauf, dass der Weisungsrat ausschließlich als Beratungsorgan des Bundesministers für Justiz konstituiert ist und kein Geschäftsverkehr mit Privatpersonen besteht, gesetzlich nicht vorgesehen.

Die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit sämtlicher Mitglieder des Weisungsrats in Ausübung ihrer dortigen Tätigkeit ist in § 29b Abs. 6 StAG ausdrücklich festgehalten und bindet auch den Bundesminister für Justiz. Sie gewährleistet, dass jeglicher Anschein einer politischen oder persönlichen Einflussnahme auf den Inhalt einer Weisung ausgeschlossen werden kann.

Die generelle Weisungsbindung der Generalprokuratur gegenüber dem Bundesminister für

Justiz folgt unmittelbar aus Art. 90a B-VG (vgl. auch § 2 Abs. 1 StAG) und ist daher verfassungsrechtlich vorgegeben. Tatsächlich wurde der Generalprokuratur in der II. Republik jedoch noch nie eine Weisung erteilt (*Schroll in Fuchs/Ratz, WK StPO § 22 Rz 11*).

Schon aufgrund dieser Verfassungswirklichkeit bestehen an der unabhängigen und weisungsfreien Tätigkeit des Generalprokurators (bzw. dessen Stellvertreters) im Weisungsrat keinerlei Zweifel.

Zu 7:

Die anfragegegenständliche Strafsache wurde dem Weisungsrat, der erst seit 1. Jänner 2016 besteht, nicht vorgelegt, weil seit 1. Jänner 2016 in dieser Strafsache weder eine Weisung gegeben wurde (§ 29c Abs. 1 Z 1 StAG) noch ein Vorhabensbericht nach § 8 Abs. 1 StAG zu beurteilen war (§ 29c Abs. 1 Z 2 und 3 StAG).

Der relevante Vorhabensbericht in der gegenständlichen Strafsache stammt schon aus dem Jahr 2014. Zu diesem Zeitpunkt hatte zwar der von mir ins Leben gerufene „Weisenrat“ bereits seine Tätigkeit aufgenommen. Dessen Zuständigkeit beschränkte sich jedoch auf die Beurteilung von Erledigungsvorschlägen der Strafrechtssektion in Strafsachen, in denen ich vor meiner Berufung in das Amt des Bundesministers für Justiz als Strafverteidiger oder sonst in beratender Funktion tätig war, weiters auf Strafsachen gegen amtierende oder ehemalige oberste Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sowie schließlich auf Strafsachen, in denen eine inhaltliche Weisung gemäß § 29a Abs. 1 StAG erteilt werden sollte.

Eine Vorlagepflicht für Fälle, an denen ein außergewöhnliches Interesse der Öffentlichkeit besteht, existierte damals noch nicht, sodass die Entscheidung der Fachsektion über das Anklagevorhaben der Staatsanwaltschaft dem damaligen Weisenrat nicht vorzulegen war.

Heute, aufgrund der seit 01.01.2016 geltenden Regelung, wäre dies anders. Gerade darin liegt ja auch einer der wesentlichen Vorzüge des reformierten Weisungsrechts.

Zu 9:

In dieser Strafsache wurde seitens des Bundesministeriums für Justiz keine Weisung erteilt.

Wien, 22. April 2016

Dr. Wolfgang Brandstetter



