

angenommen werden, wenn für Geben und Annehmen keine andere Motivation ersichtlich ist (vgl. Zagler, *SbgK* § 304 Rz 13 mwN).

Hinweise, dass das in den Jahren 2005/2006 erfolgte Sponsoring für das Golfturnier Spillern und die Veranstaltung A.R.T. einen Zusammenhang mit der Beschaffung der Eurofighter aufweist, sind der Aktenlage nicht entnehmbar. Allein der Umstand, dass ein derartiger Beschaffungsvorgang im Jahr 2003 abgeschlossen wurde, lässt nach ho. Ansicht (noch) nicht auf den vom Gesetz geforderten intentionalen Zusammenhang schließen. Mangels widersprechender Beweisergebnisse dürften vielmehr die mit dem Sponsoring verbundenen Werbemaßnahmen das Motiv für die Zahlungen der E**** J**** GmbH gewesen sein.

Hinsichtlich der Zahlungen im Jahr 2003 ist festzuhalten, dass der sich aus der Anzeige ON 20/I, AS 363 verso ergebende Sachverhalt (Sponsoring einer Feier aus Anlass der Indienststellung des Transportflugzeuges C130 Herkules durch E**** S**** [vgl. auch Beilage 10 zu ON 20/I]) bisher – ohne ersichtlichen Grund – nicht Gegenstand einer strafrechtlichen Prüfung war. Überdies beschränken sich die Stellungnahme und die Vernehmung von GenMjr Mag. E**** W**** im Wesentlichen auf die Frage des dienstlichen Zweckes der Veranstaltung der Feier „Gipfelsieg“ und der Golfturniere in Spillern. Mit dem mit den Zahlungen von E**** S**** und der E**** J**** GmbH in Verbindung stehenden Vorwurf nach § 304 StGB aF (in eventu §§ 304 f StGB nF) wurde GenMjr Mag. E**** W**** nicht eigens konfrontiert, sodass ein Motivationszusammenhang zwischen den Zahlungen und der Tätigkeit von GenMjr Mag. E**** W**** in der im Bereich des BMLV eingesetzten Bewertungskommission und in einem der im Zuge der Vertragserrichtung eingerichteten Spezialteams nicht abschließend beurteilt werden kann. Es erscheint daher erforderlich, den Sachverhalt durch Vernehmung von GenMjr Mag. E**** W**** und sich daraus ergebenden Erhebungsschritten näher aufzuklären.

Zu beachten ist jedoch, dass sich hinsichtlich der Geldflüsse im Jahr 2003 die Verjährungsfrage aufdrängt, zumal dem Vorbringen in der Anzeige folgend wegen Vorliegens eines pflichtgemäßen Amtsgeschäftes ein tatbestandsmäßiges Verhalten nach § 304 Abs 2 StGB aF (in eventu § 305 StGB nF) zu prüfen ist (ON 3/I, AS 51 verso).

Aufgrund der Kostenteilung zwischen GenMjr Mag. E**** W**** und der E**** J**** GmbH im Zusammenhang mit der Feier „Gipfelsieg“ kann in Ansehung dieses Fakts keine qualifizierte Tatbegehung iSd § 304 Abs 3 StGB aF (in eventu § 305 Abs 3 StGB nF) angenommen werden. Anders verhält es sich mit den Zahlungen von E**** S****, weil diesbezüglich der Gesamtwert von ca. € 3.000,-- (vgl. ON 20/I, AS 361 verso und 363 verso) maßgeblich ist (vgl. Fabrizy, *StGB*⁹ § 304 Rz 7 mwN).

*Die Zulässigkeit der strafrechtlichen Verfolgung der Delikte nach § 304 StGB aF (in eventu § 305 StGB nF) hinsichtlich der Geldflüsse im Jahr 2003 hängt demnach davon ab, ob entweder eine qualifizierte Tatbegehung im Zusammenhang mit den Zahlungen von E**** S**** oder – im Hinblick auf eine allfällige Strafbarkeit nach § 302 Abs 1 StGB – das Vorliegen eines Hemmungsgrundes iSd § 58 Abs 2 StGB bejaht werden kann.*

Abhängig vom Ergebnis der Prüfung der Verjährungsfrage werden demnach die zuvor bezeichneten Ermittlungen zu führen sein. Sollten die dadurch gewonnenen Beweisergebnisse eine Änderung der Verdachtslage betreffend die in den Jahren 2005/06 erfolgten Zahlungen zur Folge haben, werden auch in diese Richtung zweckdienliche Erhebungsschritte zu setzen sein.“

Mit Bericht vom 03. August 2010 teilte die Staatsanwaltschaft Wien nach Vornahme der aufgetragenen Ermittlungsschritte und der nunmehr vorliegenden Ermittlungsergebnisse ihr Vorhaben mit, sämtliche Vorwürfe gegen Mag. E**** W**** wegen §§ 288 Abs 3; 302; 304 StGB, und gegen A**** M**** F****-W**** und E**** S**** wegen §§ 302, 304 StGB gemäß 190 Z 2 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft ersuchte mit Erlass vom 10. August 2010 die Staatsanwaltschaft Wien um weitere Ermittlungen (§ 29 Abs 1 StAG).

Am 24. September 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft, dass sich nach Vornahme ergänzender Vernehmungen und Beischaffung von Unterlagen die bisherigen Beurteilungsgrundlagen nicht verändert haben, sodass hinsichtlich des beabsichtigten Vorgehens zu den einzelnen Faktenkomplexen auf den Bericht vom 03. August 2010 verwiesen werde.

Mit Erlass vom 11. Oktober 2010 ersuchte die Oberstaatsanwaltschaft Wien die Staatsanwaltschaft Wien um Vernehmung des Tiroler Finanzlandesrates C**** S**** (§ 29 Abs 1 StAG).

Nach Vornahme der aufgetragenen ergänzenden Vernehmung wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 01. Dezember 2010 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 14. Dezember 2010 auf Einstellung des Verfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO zur Kenntnis genommen und das Verfahren am 14. Februar 2011 eingestellt.

Am 29. April 2011 brachte der Rechtsschutzbeauftragte der Justiz bei der Staatsanwaltschaft Wien den Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens gegen Mag. E**** W**** und A**** M**** F****-W**** wegen § 304 Abs. 2 und Abs. 3 StGB bzw. § 12 zweiter Fall StGB ein.

Dieser Antrag richtete sich gegen die auf § 190 Z 2 StPO gegründete Einstellung des Verfahrens gegen Mag. E**** W**** und A**** M**** F****-W**** betreffend das Faktum „Zahlung von Euro 87.600,-- durch E**** S****“ am 20. Dezember 2002.

In Ansehung der übrigen Fakten beanstandete der Rechtsschutzbeauftragte die Enderledigung nicht.

Mit dem Bericht vom 06. Mai 2011 teilte die Staatsanwaltschaft Wien mit, sie beabsichtige, beim Landesgericht für Strafsachen Wien eine ablehnende Stellungnahme zu diesem Fortführungsantrag abzugeben. Diesem Antrag käme keine Berechtigung zu, weil die thematisierten neuen Beweismittel keine aktenkundigen, für die Beweiswürdigung insgesamt erheblichen Beweisquellen, die unausgeschöpft gelassen worden seien, darstellen. Die vom Rechtsschutzbeauftragten aus dem Gesamtkontext willkürlich herausgelösten Beweisquellen lieferten nach Ansicht der Staatsanwaltschaft Wien keine konkreten Anhaltspunkte, die eine Intensivierung eines Tatverdachtes gegen Mag. E**** W**** vernünftigerweise erwarten ließen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm in Aussicht, dieses Vorhaben nicht zu genehmigen, sondern die Staatsanwaltschaft Wien zu ersuchen, das Ermittlungsverfahren gegen Mag. E**** W**** und seine Frau A**** M**** F****-W**** im Sinne des Fortführungsantrages fortzuführen. Das vom Rechtsschutzbeauftragten angeführte Beweismittel (Verlesung eines schriftlichen Vermerks des Journalisten W**** S**** über ein mit A**** M**** F****-W**** geführtes Telefongespräch im Rahmen der 30. Sitzung des parlamentarischen Untersuchungsausschusses betreffend Beschaffung von Kampfflugzeugen) indiziere, dass Mag. E**** W**** nicht nur schon wesentlich früher als von ihm zugestanden von der Zahlung des E**** S**** gewusst haben könnte, sondern die Überweisung des Betrages von € 87.600,-- überhaupt erst auf seine Initiative hin erfolgt sein könnte. Es wäre daher der im Untersuchungsausschuss verlesene Vermerk beizuschaffen und W**** S**** nach Belehrung gemäß §§ 157 Abs. 1 Z 4 StPO, 31 Abs. 1 MedienG unter Vorhalt dieses Vermerkes zum Inhalt seines Gespräches mit A**** M**** F****-W**** als Zeuge zu vernehmen. Je nach Ergebnis dieser Zeugenvernehmung werden A**** M**** F****-W**** und Mag. E**** W**** unter Vorhalt der Angaben dieses Zeugen als Beschuldigte ergänzend zu vernehmen sein.

Ferner wäre der Staatsanwaltschaft Wien aufzutragen, den in Frage stehenden Sachverhalt unter Berücksichtigung dieser ergänzend aufgenommenen Beweise neuerlich zu prüfen und über die beabsichtigte Enderledigung zu berichten.

Das Bundesministerium für Justiz pflichtete den Argumenten der Oberstaatsanwaltschaft Wien bei und genehmigte daher deren Vorhaben.

Nach Durchführung der entsprechenden Ermittlungen berichtete am 30. August 2011 die Staatsanwaltschaft Wien, sie beabsichtigte, da die ergänzenden Vernehmungen keine Änderung der Beurteilungsgrundlage ergeben hätten, ein Zusammenhang zwischen der Zahlung von € 87.600,-- von E**** S**** an A**** F****-W**** und einer pflichtgemäßen Vornahme eines Amtsgeschäftes des Mag. E**** W**** im Zuge seiner Tätigkeit als Mitglied der Bewertungskommission nicht beweisbar sei, das Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigten nach § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 21. September 2011 die Genehmigung dieses Einstellungsvorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung kam das Bundesministeriums für Justiz zu der Ansicht, dass die wesentliche Argumentationslinie des Rechtsschutzbeauftragten im Antrag auf Fortführung durch die Ergänzung des Beweisverfahrens nicht entkräftet werden konnte, weshalb die Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft Wien daher im Rahmen einer Dienstbesprechung zu erörtern sein werde.

In der Dienstbesprechung vom 16. Oktober 2012 wurde schließlich das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 30. August 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens von den Vertretern des Bundesministeriums für Justiz und der Oberstaatsanwaltschaft Wien übereinstimmend zur Kenntnis genommen.

Ein am 09. März 2012 von Rechtsanwalt Mag. Dr. M**** N**** im Namen seiner Mandanten Dr. G**** K**** und der Sozialdemokratischen Partei Österreichs eingebrachter Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens 502 St 9/07s gegen G**** R**** und E**** R**** wurde vom Landesgericht für Strafsachen Wien, AZ 132 BI 247/12w, mit Beschluss vom 13. Februar 2013 als unzulässig zurückgewiesen.

19. Verfahren 63 St 38/06a der Staatsanwaltschaft Wien:

In der Strafsache gegen H**** E**** und andere wegen §§ 146, 153 StGB und anderer Delikte legte die Oberstaatsanwaltschaft Wien, AZ 2 OStA 167/08z, einen Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 13. Juli 2009 samt Entwurf einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 04. Juli 2008, AZ 122 Hv 31/07h, mit dem, unter anderem, der Angeklagte Dr. W**** F**** des Verbrechens der Untreue als Beitragstäter nach den §§ 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB – bei einer angenommenen Schadenssumme von rd. € 96,6 Mio. – schuldig gesprochen und hiefür zu einer gemäß § 43a Abs 4 StGB teilbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 ½ Jahren (hievon 10 Monate unbedingt) verurteilt wurde, vor.

Darin beabsichtigte die Anklagebehörde unter Hinweis auf die verlängerte Rechtsmittelfrist (21. August 2009) die im Entwurf vorgelegte Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich des

Angeklagten Dr. W**** F**** beim Landesgericht für Strafsachen Wien unter gleichzeitiger Zurückziehung der angemeldeten Strafberufung einzubringen.

Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass die drei Faktenfreisprüche bei Dr. W**** F**** in einer nicht den Formvorschriften des § 270 Abs 2 Z 5 StPO entsprechenden Form ergangen seien. Es sei daher grundsätzlich mit der Aufhebung des Urteils in den angefochtenen Punkten zu rechnen, weswegen die Straffrage wegen der damit verbundenen Kassation auch des Sanktionsbereiches in den Hintergrund trete. Gehe man allerdings davon aus, dass Dr. W**** F**** lediglich wegen der beiden Fakten VIII.4. und 5. des Urteils verurteilt bliebe, wäre eine Bekämpfung des Strafausspruches nicht sachgerecht. Das Erstgericht habe bei der Erfassung der Milderungsgründe übersehen, dass die Vermögenswerte, die der Angeklagte freiwillig für eine Schadensgutmachung zur Verfügung gestellt habe, den aus den beiden Schultersprüchen resultierenden Schaden mehrfach übersteigen. Berücksichtige man diesen Umstand und stelle man überdies die verhängte Freiheitsstrafe in Relation zu jenen Schäden, welche die anderen Verurteilten zu verantworten hätten, und zu den über diese verhängten Strafen, so sei eine Bekämpfung des Strafausspruches betreffend den Angeklagten Dr. W**** F**** nicht erfolgversprechend. Es sei auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den übrigen Verurteilten um Entscheidungsträger handle, bei denen die Schuld naturgemäß schwerer wiege, als bei den Extranei.

Diesbezüglich berichtete die Oberstaatsanwaltschaft Wien am 27. Juli 2009, dass sie der Staatsanwaltschaft Wien im Hinblick auf die in Aussicht genommene Zurückziehung der Strafberufung aufgetragen habe, ergänzend darzulegen, welcher Betrag vom Angeklagten Dr. W**** F**** bereits in welcher Form gutgemacht worden sei, zumal das Erstgericht im Urteil lediglich von einer Bereitschaft zur Schadensgutmachung ausgegangen sei. Hinsichtlich des Entwurfes einer Nichtigkeitsbeschwerde sei die Staatsanwaltschaft Wien in Ansehung der Dr. W**** F**** betreffenden Freisprüche ersucht worden, bei Pkt. 3. (S 5 des Entwurfes) zu den ins Treffen geführten „unbestrittenen Beweisergebnissen“ auch die entsprechenden Belegstellen aus dem Akt anzuführen. Gleichermaßen gelte für die „ausgelagerten Verluste und Zahlungen an K**** A****“.

Mit Bericht vom 11. August 2009 führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass es aufgrund des Aktenumfangs nicht möglich sei, zu den ins Treffen geführten „unbestrittenen Beweisergebnissen“ entsprechende Belegstellen anzuführen. Gleichermaßen gelte für die „ausgelagerten Verluste und Zahlungen an K**** A****“.

Weiters wiederholte sie ihre Ansicht, dass eine Bekämpfung des Strafausspruches betreffend den Angeklagten Dr. W**** F**** für den Fall, dass er lediglich wegen der beiden Fakten VIII.4. und 5. des Urteils verurteilt bliebe, nicht sachgerecht wäre. Im Urteil sei der (zu

ergänzen: Dr. W**** F**** angelastete) Schaden mit rd. € 96,6 Mio. beziffert worden. Das Erstgericht habe dabei übersehen, dass der Angeklagte beginnend mit Herbst 1999 insgesamt \$ 282,4 Mio. an die B**** refundiert habe. Davon seien \$ 172 Mio., die von der B**** zur Verfügung gestellt worden seien, in Abzug zu bringen, woraus sich eine Rückzahlungssumme von \$ 110,4 Mio. ergebe.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 18. August 2009 die Genehmigung des Vorhabens der Staatsanwaltschaft Wien auf Zurückziehung der Berufung betreffend den Angeklagten Dr. W**** F**** und auf Einbringung der Nichtigkeitsbeschwerde in der Fassung des bereits vorgelegten Entwurfes vom 13. Juli 2009 in Aussicht und führte aus, dass nach einem Vergleich der den einzelnen Angeklagten angelasteten Schadensbeträge und der ausgesprochenen Strafen sowie unter Berücksichtigung des vom Angeklagten Dr. W**** F**** refundierten Betrages und seines Beitrages zur Wahrheitsfindung die (Straf-)Berufung nicht erfolgversprechend sei.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 19. August 2009 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Zum Bericht vom 18. August 2009 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG), von der geplanten Zurückziehung der Strafberufung gegen Dr. W**** F**** Abstand zu nehmen und diese Strafberufung – ebenso wie die angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde – auszuführen.*

*Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz kann der Einschätzung, eine Bekämpfung des Strafausspruches wäre nicht sachgerecht, nicht gefolgt werden. Hält man sich die hohe vom Schulterspruch gegen Dr. W**** F**** umfasste Schadenssumme vor Augen, so erscheint die von der Staatsanwaltschaft Wien mit der Anmeldung der Strafberufung ursprünglich zum Ausdruck gebrachte Ansicht, dass die verhängte Sanktion nicht ausreichend sei, nachvollziehbar, zumal die Relation dieser Sanktion zu den über die anderen Angeklagten verhängten Strafen allein nicht maßgebend sein kann. Im Übrigen ist anzumerken, dass eine Überprüfung der Richtigkeit des von der Staatsanwaltschaft Wien ins Treffen geführten Argumentes, wonach eine ins Gewicht fallende Schadensgutmachung tatsächlich erfolgt sei, mangels Beibringung entsprechender Belegstellen nicht möglich war.“*

Weisungsgemäß wurde die Nichtigkeitsbeschwerde und die Strafberufung ausgeführt.

Der Oberste Gerichtshof hob mit den Rechtsmittelentscheidungen 14 Os 143/09z-44 und 45 vom 22. Dezember bzw. 23. Dezember 2010 das erstinstanzliche Urteil in den Schulterspruchpunkten hinsichtlich der Angeklagten H**** E****, Dkfm. J**** Z****, Mag. P****

N**** und G**** W**** jeweils teilweise und in den Schultersprüchen hinsichtlich der Angeklagten MMag. Dr. C**** B****, Mag. H**** K****, Dr. J**** S****, Dr. W**** F**** und Dr. R**** R**** jeweils zur Gänze auf und verwies diesbezüglich die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Wien.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18. Dezember 2012, AZ 122 Hv 31/07h, wurde über G**** W**** wegen der Vergehen nach den §§ 122 Abs 1 Z 1 GmbHG, 41 Z 1 PSG unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 41 PSG (*Strafrahmen bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen*) eine Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Monat verhängt. Die Freiheitsstrafe wurde nach § 43 Absatz 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Die Angeklagten Dr. B****, Dr. S****, Mag. K****, Dr. F**** und Dr. R**** wurden gemäß § 259 Z 3 StPO von sämtlichen Vorwürfen, die Angeklagten W**** und Mag. N**** hinsichtlich der verbleibenden Fakten freigesprochen.

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Wien am 20. Dezember 2012 hinsichtlich aller Angeklagter Nichtigkeitsbeschwerde, zu G**** W**** darüber hinaus auch Berufung an.

Am 22. April 2013 berichtete die Anklagebehörde, dass die den Negativfeststellungen zugrunde liegende Beweiswürdigung des Erstgerichts nach den im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung stehenden Anfechtungskriterien (§ 281 Abs 1 Z 5 bzw. 5a StPO) nicht mit Aussicht auf Erfolg zu bekämpfen sei. Sie beabsichtige, die angemeldeten Rechtsmittel zurückzuziehen.

Das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 22. April 2013 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 13. Mai 2013 wurde mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 14. Mai 2013 zur Kenntnis genommen und die angemeldeten Rechtsmittel am 15. Mai 2013 zurückgezogen.

20. Verfahren 205 St 177/09s der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Ermittlungsverfahren gegen J**** A**** wegen §§ 15, 12, 83 Abs 1, 85 Z 2 StGB.

Am 09. April 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, den Strafantrag der Staatsanwaltschaft St. Pölten vom 05. Oktober 2009 gegen J**** A**** gemäß § 227 Abs 1 StPO zurückzuziehen, da im Hinblick auf die ergänzenden Beweisergebnisse - Ergänzungsgutachten des gerichtsmedizinischen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. C**** R**** vom 20. Dezember 2009 und 17. März 2010 - dessen Aufrechterhaltung der Bestimmung des § 210 Abs 1 StPO zuwiderlaufen würde. Abschließend sei noch darauf zu

verweisen, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens vor der Staatsanwaltschaft St. Pölten nicht habe geklärt werden können, wann konkret und auf welche Weise die vom Sachverständigen Prof. Dr. R**** in seinem Erstgutachten wiedergegebene, am 30. August 2006 bereits schon länger gegebene Genitalverstümmelung an M**** A****, zu welcher gemäß § 90 Abs 3 StGB ihre Zustimmung nichts an der Rechtswidrigkeit geändert hätte, entstanden sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 6 OStA 148/10p vom 05. Mai 2010 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 17. August 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 05. Mai 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz um Veranlassung der Anberaumung einer Hauptverhandlung vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien, in welcher der gegen J**** A**** von der Staatsanwaltschaft St. Pölten wegen §§ 15, 12 zweiter Fall, 83 Abs 1 und 85 Z 1 StGB erhobene Strafantrag vom 5. Oktober 2009 (ON 39 des Bezug habenden Aktes GZ 12 Hv 125/09a des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) in Richtung §§ 15, 12 zweiter Fall, 87 Abs 1 StGB zu modifizieren sein wird.“*

Der von der Staatsanwaltschaft St. Pölten erhobene Strafantrag kann im Hinblick auf die Position der Judikatur, wonach der Versuch einer Erfolgsqualifikation rechtlich nicht denkbar ist (zuletzt 11 Os 118/04; vgl dazu RIS-Justiz RS0089439; ebenso Burgstaller in WK² § 7 Rz 32, Burgstaller/Fabrizy aaO § 84 Rz 38 und § 85 Rz 32, jeweils mwN [auch zu den in der Literatur vertretenen Gegenpositionen]), jedenfalls in dieser Form nicht aufrecht erhalten werden. Überdies erscheint aufgrund der Ausführungen des gerichtsmedizinischen Sachverständigen zur Möglichkeit der Wiedereröffnung der Infibulation (ON 49 des Aktes) das in § 85 StGB geforderte zeitliche Tatbestandsmerkmal „für immer oder für lange Zeit“ ebenfalls zweifelhaft (dazu Burgstaller/Fabrizy aaO § 85 Rz 19 und 21 ff).

*Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz ist zu dem durch die Wiederherstellung der Infibulation bei M**** A**** anzunehmenden Grad der Verletzung bzw. Gesundheitsschädigung in Zusammenfassung der Gutachten (ON 31, 45 und 49 des Aktes) zunächst auszuführen, dass die (hier allein relevante) Wiederherstellung der Infibulation jedenfalls als Gesundheitsschädigung iSd §§ 83 ff StGB anzusehen ist (ON 45 [AS 5]). Mit dieser Gesundheitsschädigung sind nach dem Akteninhalt die Langzeitrisiken von Zystenbildungen und der Ausbildung von Abszessen und Geschwürsbildungen verbunden (und zwar als Folge einer unzureichenden Möglichkeit, den Spaltraum zwischen dem*

abdeckenden Verschluss und dem oberen Abschnitt des weiblichen Genitals zu reinigen). Die narbige Abdeckung über dem Ausgang der Harnröhre führt zu einer Behinderung des Harnabflusses und kann mit Steinbildungen und Harnwegsinfekten verbunden sein (welche letztlich bis zur Nierenbecken- und Nierenentzündung, verbunden mit Nierenversagen, septischem Fieber und Tod, führen können), wobei in der (medizinischen Literatur) allgemein ein erhöhtes Risiko für wiederkehrende Harnwegsinfekte und eine erhöhte Frequenz für Scheideninfektionen beschrieben werde. Überdies ist die Einengung der äußeren Geburtswege jedenfalls mit einer ungestörten natürlichen Geburt unvereinbar. Ohne chirurgische Eröffnung der Einengung sind schwerwiegende Zerreißungen der äußeren Geburtswege sowie – aufgrund der unzureichenden Wegsamkeit auch – schwerwiegende Schädigungen des Neugeborenen zu befürchten (zu all dem ON 31 [AS 15 f]). Eine chirurgische (Wieder-)Eröffnung der Infibulation (hier in concreto: einer offenbar im Wesentlichen aus Narbengewebe bestehenden Weichteilbrücke) hätte jedoch ausschließlich eine Durchtrennung von Narbengewebe dargestellt, wäre als leichte Körperverletzung iSd § 83 Abs 1 StGB zu beurteilen und hätte auch keine Gesundheitsschädigung bzw. Berufsunfähigkeit von mehr als 24 Tagen zur Folge gehabt (ON 49).

Soweit im Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 09. April 2010 bei der Beurteilung des Verletzungsgrades ausschließlich auf die Wiedereröffnung der Infibulation (und somit auf die gedachte neuerliche Beseitigung des vom Angeklagten angestrebten Zustandes) abgestellt wird, verfehlt dieser Beurteilungsmaßstab das Ziel der den Gegenstand des Strafantrages (ON 39 des Aktes) bildenden, auf Wiederherstellung der Infibulation gerichteten Bestimmungshandlung des Angeklagten:

Für die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 84 Abs 1 StGB ist fallgegenständlich ausschließlich der Schweregrad der mit der Wiederherstellung verbundenen Gesundheitsschädigung von Relevanz. Zutreffend führt der Sachverständige im Gutachten ON 45 aus, dass zu dieser Frage bislang weder Judikatur noch Literatur vorliegt, sodass hier eine – im Sinne der allgemeinen Kriterien des § 84 Abs 1 StGB – zu lösende Rechtsfrage vorliegt. Ob eine bestimmte Gesundheitsschädigung als „an sich schwer“ einzustufen ist, entscheidet sich jeweils durch eine wertende Zusammenschau mehrerer Kriterien, und zwar nach Wichtigkeit des von dieser betroffenen Organs oder Körperteils, nach Intensität und Ausmaß der Krankheitserscheinungen (etwa Schmerzen oder Funktionseinschränkungen), nach dem Gefährlichkeitsgrad der Gesundheitsschädigung sowie nach den Chancen des Heilungsverlaufes, wobei die konkrete Situation des Opfers zu berücksichtigen ist (Burgstaller/Fabrizy in WK² § 84 Rz 16 ff mwN).

Fallgegenständlich wird für die abschließende Beurteilung des Schweregrades der hier anzunehmenden Gesundheitsschädigung einerseits die – aufgrund der bisher vorliegenden

gutachtlichen Ausführungen letztlich noch nicht hinreichend geklärte – Wahrscheinlichkeit des Eintrittes der oben beschriebenen Risiken sein. Zum anderen wird insbesondere auch auf die nach den Ausführungen des Sachverständigen vorliegende Einschränkung der Gebärfähigkeit abzustellen sein. Als „an sich schwere“ Gesundheitsschädigung wird etwa der Verlust der Zeugungsfähigkeit (des Mannes) angesehen (Fabrizy, StGB¹⁰ § 84 Rz 18 unter Hinweis auf StGB 14/47). Generell wird (auch im Sinne des hinsichtlich der §§ 84 Abs 1, 85 Z 1 bis 3 StGB anzunehmenden Stufenverhältnisses: vgl Burgstaller/Fabrizy in WK² § 84 Rz 75) davon auszugehen sein, dass der Verlust und nicht unerhebliche Einschränkungen der Fortpflanzungsfähigkeit als „an sich schwere“ Verletzungsfolgen anzusehen sind. Der Ausdruck „Fortpflanzungsfähigkeit“ erfasst aus medizinischer Sicht und auch in den in Rede stehenden Bestimmungen gleichermaßen die Beischlafs-, Empfängnis- und Gebärfähigkeit der Frau (Gutachten ON 31 [AS 17], Burgstaller/Fabrizy in WK² § 85 Rz 9). Die mit der Wiederherstellung der Infibulation verbundenen Folgen (siehe ON 31 [AS 17]: Gefahr schwerwiegender Zerreißungen der äußeren Geburtswege und schwerwiegende Schädigungen des Neugeborenen) sind in diesem Sinne jedenfalls als erhebliche Einschränkung der Gebärfähigkeit und somit zwanglos auch als „an sich schwere“ Gesundheitsschädigung iSd § 84 Abs 1 StGB zu deuten. Darüber hinaus ist die Gesundheitsschädigung auch für eine Dauer von mehr als 24 Tagen anzunehmen, zumal es dabei nicht auf die Heildauer, sondern auf den Fortbestand der vorliegenden pathologischen Veränderung des Körpers ankommt (Burgstaller/Fabrizy in WK² § 84 Rz 6 bis 8 mwN).

*Im Ergebnis liegen daher die Voraussetzungen des § 84 Abs 1 StGB vor. Dass den Eheleuten J**** und M**** A**** diese Folgen der (Wiederherstellung der) Infibulation bewusst waren, lässt sich aus dem mehrfach vorgelegten Schreiben der M**** A**** vom 17. August 2006 (ON 17 [AS 7] = ON 48) zwanglos ableiten. Insofern bestehen aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz aufgrund des bisherigen Akteninhaltes hinreichende Verdachtsmomente für eine Modifikation des Strafantrages in Richtung §§ 15, 12 zweiter Fall, 87 Abs 1 StGB.*

*Zu der im Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 09. April 2010 im gegebenen Zusammenhang relevierten Frage des § 90 Abs 1 StGB ist auszuführen, dass im Hinblick auf die Schreiben der M**** A**** (ON 17 [AS 7] = ON 48) zwar eine Einwilligungserklärung in den Verletzungserfolg vorliegt. Unbestritten ist jedoch, dass Verletzungen, die (zumindest) das Ausmaß einer schweren Körperverletzung iSd § 84 Abs 1 StGB erreichen, für sich genommen als sittenwidrig zu beurteilen sind und bei derartigen Erfolgen eine Rechtfertigung durch Einwilligung nur dann möglich ist, wenn das Geschehen, aus dem die Erfolge entstehen, einem rechtlich positiv zu bewertenden Zweck dient (statt vieler: Burgstaller/Schütz in WK² § 90 Rz 78 mwN). Im Sinne der oben angeführten Erwägungen ist*

die vom Beschuldigten angestrebte Gesundheitsschädigung als „an sich schwer“ iSd § 84 Abs 1 StGB anzusehen, sodass eine rechtfertigende Einwilligung fallgegenständlich einem ethisch wertvollen Ziel dienen müsste. Dass die Wiederherstellung einer – gemäß § 90 Abs 3 StGB absolut verpönten – Infibulation in keiner Weise als positiv bewertet werden kann, bedarf keiner näheren Erörterung.

Im Übrigen erweist sich die Annahme einer rechtfertigenden Einwilligung selbst auf Grundlage einer Beurteilung der Wiederherstellung der Infibulation als bloß „leichter Gesundheitsschädigung“ iSd § 83 Abs 1 StGB als fehlerhaft. Wenngleich die jüngere Judikatur die einverständliche Zufügung von § 83 Abs 1 StGB zu unterstellenden Verletzungen als nicht gegen die guten Sitten verstößend beurteilt, ohne dabei unmittelbar auf den Zusammenhang mit den Beweggründen der Tat abzustellen (RIS-Justiz RS0092851; Burgstaller/Schütz in WK² § 90 Rz 82 unter Hinweis auf EvBl 1997/14), weist der OGH jüngst wiederholt (siehe RIS-Justiz RS0117222 sowie 12 Os 63/01) auf die Bedeutung gesetzlich normierter Sittenwidrigkeitskorrektive (etwa § 8 SMG, § 90 Abs 3 StGB; vgl auch Fabrizy, StGB¹⁰ § 90 Rz 4 mwN) hin. In der Literatur wird ebenfalls die Auffassung vertreten, dass der Begriff der „leichten“ Körperverletzung für die schrankenlose Öffnung gegenüber der Dispositionsfreiheit des Betroffenen zu weit reicht, wenn man darunter alle Fälle unterhalb der „schweren“ iSd § 84 Abs 1 StGB versteht (siehe Burgstaller/Schütz in WK² § 90 Rz 83 ff). In diesem Sinne sind bei jeder wesentlichen Beeinträchtigung der körperlichen Integrität zusätzlich zur Einwilligung selbst auch die Zwecke der Täterhandlung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die ausdrückliche, gesetzlich in § 90 Abs 3 StGB normierte, negative Bewertung der Infibulation (die jedenfalls auch als wesentliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität anzusehen ist) kann daher eine auf Wiederherstellung dieses Zustandes gerichtete Einwilligungserklärung – ungeachtet der rechtlichen Einordnung des Verletzungsgrades als „leicht“ oder „schwer“ iSd §§ 83 f StGB – jedenfalls keine rechtfertigende Wirkung entfalten.“

Am 28. Februar 2011 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, dass J**** A**** mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. Februar 2011, AZ 12 Hv 125/09a, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen worden sei, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass – offenbar in Hinblick auf die im Bericht detailliert wiedergegebenen Aussagen der Zeugen Dr. H**** S****, Dr. S**** Z****-J**** und A**** H**** sowie den Ausführungen der Sachverständigen Dr. L**** und Dr. R**** – weder nachweisbar sei, dass der Angeklagte tatsächlich versucht habe, die behandelnden Ärzte zu einer (schweren) Körperverletzung seiner Gattin M**** A**** zu bestimmen, noch dass tatsächlich eine schwere Körperverletzung eingetreten wäre. Eine Rechtsmittelerklärung sei nicht abgegeben worden. Angesichts der Beweislage erscheine die Ausführung einer Berufung gegen das Urteil wenig erfolgversprechend.

Unter Bezugnahme auf den Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 28. Februar 2011 teilte die Oberstaatsanwaltschaft Wien am 01. März 2011 mit, dass die Staatsanwaltschaft Wien – laut fernmündlicher Mitteilung vom 01. März 2011 – Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld anmelden und nach Vorliegen der Urteilsausfertigung über das beabsichtigte weitere Vorgehen berichten werde.

Am 11. Mai 2011 legte die Oberstaatsanwaltschaft Wien den Vorhabensbericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 06. Mai 2011 vor. Die Staatsanwaltschaft beabsichtigte die Rückziehung der angemeldeten Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld, weil diese nicht erfolgversprechend sei, so sei zwar die Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die Einwilligung der Verletzten rechtswirksam und somit für den Angeklagten rechtfertigend wäre, verfehlt, dieser Rechtsfehler sei aber deswegen unbeachtlich, weil das Erstgericht jedenfalls das Vorliegen der subjektiven Tatseite ausgeschlossen habe. Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm in Aussicht, dieses Vorgehen zu genehmigen.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 20. Mai 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 11. Mai 2011 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, von der beabsichtigten Rückziehung der angemeldeten Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. Februar 2011, GZ 12 E Hv 213/10v-71, Abstand zu nehmen und statt dessen die Berufung wegen Nichtigkeit gemäß § 489 Abs 1 iVm § 281 Abs 1 Z 5 1., 3. und 4. Fall, Z 9 lit a StPO sowie wegen Schuld gemäß § 489 Abs 1 iVm § 464 Z 2 StPO auszuführen.“

Dies aus folgenden Erwägungen:

*J**** A**** wurde mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. Februar 2011, GZ 12 E Hv 213/10v-71, von dem wider ihn erhobenen Vorwurf, er habe im August 2006 während und nach der Geburt seines elften Kindes versucht, die behandelnden Ärzte seiner Gattin M**** A****, nämlich Univ. Prof. Dr. H**** S**** sowie Dr. S**** Z****-J**** dazu zu bestimmen, M**** A**** absichtlich schwer am Körper zu verletzen, indem er sie wiederholt aufgefordert habe, ihren Vaginaleingang nach der Geburt zu vernähen, mithin ihre Infibulation wiederherzustellen, freigesprochen.*

Mit Blick auf den Bezugspunkt der angeklagten Tat sind die für die Subsumtion entscheidenden Tatsachen,

- 1.) *für den objektiven Tatbestand: „J**** A**** hat die behandelnden Ärzte im August 2006 wiederholt aufgefordert, nach der Geburt den Vaginaleingang der M**** A*****

als Vollendungsakt einer teilweise bereits bestehenden „Infibulation“ Typ III der im WHO-Report klassifizierten Formen weiblicher Genitalverstümmelungen, wieder zu vernähen.“, und

- 2.) für den subjektiven Tatbestand: „J**** A**** handelte dabei mit der Absicht (§ 5 Abs 2), dass die Vulva seiner Frau vom Arzt vernäht und sie so schwer am Körper verletzt werde“.

Zu diesen entscheidenden Tatsachen traf das Erstgericht nachstehende Feststellungen:

- 1) „Daraufhin äußerte das Ehepaar den unbedingten Wunsch, dass der Zustand ihres Geschlechtsorgans so wiederherzustellen wäre, wie er sich zu diesem Zeitpunkt (nämlich zugenäht) vorgefunden hatte“;
- 2) „Beide verlangten, dass ein etwaiger Schnitt wieder zu verschließen wäre und der Zustand, nämlich ein Vernähen der äußereren Schamlippen, wieder hergestellt werden sollte“;
- 3) „das Ehepaar A**** wollte, dass die Vagina wieder so vernäht werden sollte, wie es vorher gewesen war“;
- 4) „Es ging dem Angeklagten immer darum, den Wunsch seiner Frau auf Wiederherstellung [...] durchzusetzen“;
- 5) „Der Angeklagte hielt es zu keinem Zeitpunkt weder vor noch während der Geburt ernstlich für möglich oder (er) fand sich damit ab, dass seine Frau durch diesen Eingriff am Körper verletzt oder in der Gesundheit geschädigt werden könnte...“;
- 6) „eine gewisse Behinderung ist grundsätzlich bei der Geburt gegeben“;
- 7) „im August 2006 waren sowohl Klitoris, als auch große und kleine Schamlippen beschnitten und miteinander vernäht, sodass nur eine 2-3cm große Öffnung verblieb“;
- 8) „es erhöht sich die Gefahr einer Harnwegsinfektion“;
- 9) „die Vernähung äußerer Schamlippen erfordert eine Heilungsdauer, die - gerafft - 24 Tage nicht überschreitet.“

Dem Urteil haften nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz Begründungs- und Rechtsmängel an.

Zur leichteren Nachvollziehbarkeit der weiteren Begründung wird folgende rechtliche Beurteilung vorangestellt:

Das tatbildmäßige Unrecht liegt im gegenständlichen Fall in der Vornahme einer Genitalverstümmelung durch Vernähung der Vulva iS der Vollendung einer „Infibulation“ Typ III iSd im WHO-Report klassifizierten Formen. Dieser Typ definiert sich wie folgt: „die

teilweise oder gänzliche Entfernung der äußeren weiblichen Genitalien mit anschließender Vernähung“.

*Die Feststellung 7.) beschreibt das vollständig ausgeprägte Erscheinungsbild der Typ III-Form einer weiblichen Genitalverstümmelung. Sie lag daher bei M**** A**** vor der Geburt ihres elften Kindes bereits vollständig ausgeprägt vor.*

Nachdem bei der Geburt die Vernähung aufgeschnitten wurde, war der Wille des Angeklagten (nach den Feststellungen 1-4) auf deren Wiederherstellung gerichtet. Als zur Vollendung der Typ III-Form notwendiges Element ist im „wieder Zusammennähen“ der - zwingend mit einer durch das Setzen der Nähte verursachten Verletzung der Genitalien verbundene - Abschlussakt zur neuerlichen Vollendung einer bereits schon einmal vollständig ausgeprägten „Infibulation“ Typ III zu sehen. Die rechtliche Beurteilung der Tathandlung durch das Erstgericht, es läge keine Genitalverstümmelung iSd § 90 Abs 3 StGB vor, weil eine solche ja bereits vorher bestanden habe, überzeugt nicht, weil das Unrecht einer Typ III Genitalverstümmelung auch durch eine bloß als Vollendungsakt vorgenommene Verletzung der Genitalien erfüllt werden kann. So umfasst der Begriff der „weiblichen Genitalverstümmelung“ nicht nur sämtliche Formen einer Entfernung von äußeren Genitalien, sondern auch jede andere nicht therapeutisch begründete Verletzung der weiblichen Genitalien (Burgstaller/Schütz in WK² § 90, Rz 197). Somit ist es im Hinblick auf die Bestimmung des § 90 Abs 3 StGB („eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien“) rechtlich gleichwertig, ob in der auf Wiederherstellung einer Typ III-Form gerichteten Vernähung eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien zu erblicken ist.

*Bei allen im WHO-Report klassifizierten Formen der Genitalverstümmelungen wird die von § 90 Abs 3 StGB geforderte Eignung, das sexuelle Lustempfinden zu beeinträchtigen, bereits vermutet und vorausgesetzt. Bei der Frage der Eignung, das sexuelle Lustempfinden zu beeinträchtigen, handelt es sich um eine - vom tatsächlichen Lustempfinden der Verletzten unabhängige – Tatfrage; das konkrete Lustempfinden von M**** A**** ist daher rechtlich unerheblich.*

Der Wille des Angeklagten war daher,

- 1) *auf eine Tathandlung (Vernähen) gerichtet, die per se „verletzt“ iSd § 83 Abs 1 erster Fall und*
- 2) *auf einen Erfolg (fertige Vernähung der Vulva) gerichtet, der einerseits die durch das Vernähen verursachte Verletzung der Vulva, andererseits die durch den Fortbestand der pathologischen und medizinisch kontraindizierten Veränderung des Körpers verursachte Gesundheitsschädigung, beinhaltet.*

Für die rechtliche Beurteilung des Tatverhaltens nach § 87 StGB ist entscheidend, dass sich die Absicht des Täters (§ 5 Abs 2 StGB) auf den Taterfolg in Form einer schweren Verletzung im Sinn des § 84 Abs 1 StGB bezieht (RIS-Justiz RS0116244, RS0092598, RS0112583, RS0092585; Burgstaller/Fabrizy in WK² § 87 Rz 6; Leukau/Steininger, Komm³ § 87 RN 4; Kienapfel/Schroll StudB BT I § 87 Rz 6; Fuchs/Reindl, BT 39; Fabrizy, StGB 10.Aufl. § 87 Rz 1).

Zur Frage ob eine Verletzung in Form einer „weiblichen Genitalverstümmelung“ iSd § 90 Abs 3 StGB, jedenfalls auch eine „an sich schwere“ Körperverletzung iSd § 84 Abs 1 StGB erfüllt, gibt es noch keine Judikatur, es sprechen freilich mehrere Gründe dafür.

§ 90 Abs 3 StGB zeigt durch den darin normierten absoluten Einwilligungsausschluss die gesetzliche Wertung derartiger Verletzungen bereits deutlich auf. Die mit der fallgegenständlichen Verletzung (Feststellung 6) immer verbundene Einschränkung der Gebärfähigkeit ist als erhebliche Beeinträchtigung der Fortpflanzungsfähigkeit (iSd § 85 Abs 1) zu qualifizieren und deutet ebenso auf die Einordnung als „an sich schwere“ Körperverletzung hin. Der Ausdruck „Fortpflanzungsfähigkeit“ erfasst in der in Rede stehenden Bestimmung gleichermaßen die Beischlafs- und Zeugungsfähigkeit des Mannes sowie die Beischlafs-, Empfängnis- und Gebärfähigkeit der Frau (vgl EBRV 1971, 216). Verlust oder schwere Beeinträchtigung einer der angeführten Fähigkeiten genügt für eine Verwirklichung des § 85 Z 1 (Burgstaller/Fabrizy in WK² § 85 [Rz 9]).

Unabhängig von der Einordnung als „an sich schwere“ Körperverletzung hätte die Verletzung zusätzlich jedenfalls eine Gesundheitsschädigung zur Folge, die 24 Tage überschreitet, da bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Fortbestand der Vernähung selbst eine fortwährende Gesundheitsschädigung darstellt. Für die Dauer der Gesundheitsschädigung kommt es nämlich nicht auf die Heilungsdauer, sondern auf den Fortbestand einer pathologischen Veränderung des Körpers an (EvBl 1994/61), sodass die Gesundheitsschädigung auch über die eigentliche Heilungsdauer hinaus andauern kann (Burgstaller/Fabrizy in WK² § 84 [Rz 7]).

Auf die rechtliche Einordnung des Taterfolges durch den Täter als leichte oder an sich schwere Körperverletzung kommt es nicht an, solang er nur auf der Sachverhaltsebene den Erfolg in seinem Ausmaß richtig erfasst; für seine rechtliche Einordnung genügt die „Parallelwertung in der Laiensphäre“.

*Die festgestellte Einwilligung der M**** A**** in die Verletzung ist gemäß § 90 Abs 3 StGB rechtsunwirksam und daher unbeachtlich. Sie kann daher keinesfalls zugunsten des Angeklagten Wirkung entfalten. Sollte er wegen seiner rechtlich unrichtigen Einordnung dies irrtümlich angenommen haben, so wäre die Vorwerfbarkeit dieses Rechtsirrtums nach*

§ 9 StGB zu beurteilen. Im Hinblick auf die eindeutige Einordnung des Taterfolges unter die Bestimmung des § 90 Abs 3 StGB ist das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar und wäre daher von der Vorwerfbarkeit des Irrtums auszugehen. Mit „jedermann“ ist ein im österreichischen Kultur- und Rechtsleben durchschnittlich verwurzelter Mensch gemeint; also ein objektives Maß. Aber der Täter steht nur dann für dieses Maß ein, wenn die Voraussetzungen auf ihn wie für „jedermann“ in Österreich zutreffen (Höpfel in WK² § 9 [Rz 12f]). Dass diese Voraussetzungen auf den Angeklagten zutreffen, ergibt sich insbesondere daraus, dass die Rechtsprechung Ausnahmen hievon nur kurz in Österreich lebenden Ausländern oder Jugendlichen zubilligt.

Der allenfalls vorliegende, jedoch jedenfalls vorwerfbare Rechtsirrtum führt wegen der absichtlichen Tatbegehung zur Haftung wegen der Vorsatztat, nämlich dem Verbrechen der absichtlichen schweren Körperverletzung nach §§ 15, 12 2. Fall, 87 Abs 1 StGB.

I.) Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Beurteilung werden nachstehende Nichtigkeitsgründe geltend zu machen sein:

1.) § 281 Abs 1 Z 5 1.Fall StPO:

Die Feststellung 5.) „hielt es nie ernstlich für möglich oder fand sich damit ab“, welche die entscheidende Tatsache der subjektiven Tatseite feststellt, ist undeutlich. Es ist durch die logische Verknüpfung mit dem nichtausschließenden „oder“ (arg. sonst hätte eine entweder/oder Verknüpfung erfolgen müssen) nicht klar, welche der beiden Aussagen festgestellt werden sollte.

2.) § 281 Abs 1 Z 5 3.Fall StPO:

Die jeweils zur entscheidenden Tatsache des subjektiven Tatbestandes getroffenen Feststellungen 5.) und 1. -4.) stehen zueinander in Widerspruch. Während die Feststellungen 1.-4.) absichtliches Handeln beschreiben, geht die Feststellung 5.) von nicht einmal bedingt vorsätzlichem Handeln aus. Unabhängig davon, welche der beiden Aussagen zutrifft, ist der Widerspruch unauflösbar, weil einerseits absichtliches Handeln in der Wollenskomponente ein „sich abfinden“ deutlich übersteigt, und andererseits Absicht das Vorliegen der Wissenskomponente begrifflich voraussetzt.

3.) § 281 Abs 1 Z 5 4. Fall StPO:

Für die Feststellung 5.) sind keine bzw. nur unzureichende Gründe angegeben.

Im Urteil wird sie damit begründet, dass der Angeklagte „nicht damit rechnete, dass sich (durch diesen Eingriff) gesundheitliche Probleme oder Probleme mit der Gebärfähigkeit ergeben könnten“

Es entspricht einem allgemeinen Erfahrungssatz, dass das Vernähen von Körperteilen mit mehreren Nadelstichen, konkret der Vulva, zwingend eine durch das

Durchdringen des Gewebes mit der Nadel verursachte Verletzung am Körper zur Folge haben muss.

Wenn nun das „nicht für möglich halten einer Verletzung“ bei einer sich geradezu aufdrängenden Verletzung bloß mit dem Satz, „er habe nicht mit gesundheitlichen Problemen oder Problemen mit der Gebärfähigkeit gerechnet“ begründet wird, überschreitet das Erstgericht das beweiswürdigende Ermessen. Der Inhalt der Begründung bezieht sich nämlich zeitlich ausschließlich auf den Zustand nach der bereits erfolgten Verletzung durch das Vernähen der Vulva.

Möglicherweise in Verkennung der Rechtslage, dass das – nicht medizinisch indizierte Vernähen von Körperteilen – schon eine Körperverletzung darstellt, bleiben die Erwägungen des Urteils eine Begründung für die Feststellung, dass der Angeklagte überhaupt keine Verletzung – also auch nicht die naheliegende weil zwingend auftretende Verletzung durch das Nähen an sich – für möglich gehalten hat, gänzlich schuldig.

Diese Begründung wäre auch gar nicht den Denkgesetzen entsprechend zu erbringen. Es ist nämlich unmöglich, eine Tathandlung (vernähen) und einen Taterfolg (fertige Vernähung iSd Typ III Form) zu beabsichtigen, jedoch die im Taterfolg verwirklichte und für jedermann erkennbar zwingend verbundene Verletzung nicht ebenso von diesem Vorsatz zu umschließen.

Da eine der Feststellung 5.) entsprechende Tatsachenfeststellung somit keinesfalls begründbar wäre, hat diese zu entfallen und ist zu prüfen ob die übrigen Feststellungen rechtlich richtig beurteilt wurden.

4.) § 281 Abs 1 Z 9 lit. a StPO Subsumtionsrüge:

Die Feststellungen enthalten sowohl die zur Erfüllung des objektiven als auch subjektiven Tatbildes nötigen entscheidenden Tatsachen, welche aber vom Erstgericht unrichtig rechtlich beurteilt wurden.

*Der Obersatz „jemanden zu bestimmen versucht zu haben, einem anderen absichtlich eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1) zuzufügen“ in Verbindung mit dem Untersatz „J**** A**** hat die behandelnden Ärzte im August 2006 wiederholt aufgefordert, nach der Geburt den Vaginaleingang der M**** A**** (als Vollendungsakt einer teilweise bereits bestehenden „Infibulation“ Typ III der im WHO-Report klassifizierten Formen weiblicher Genitalverstümmelungen) wieder zu vernähen. Er handelte dabei mit der Absicht (§ 5 Abs 2), dass die Vulva seiner Frau vom Arzt vernäht und sie so schwer am Körper verletzt werde“ führt zur Subsumtion unter den angeklagten Verbrechenstatbestand der absichtlichen schweren Körperverletzung nach §§ 15, 12 2. Fall, 87 Abs 1 StGB.*

Zur rechtlichen Beurteilung wird auf die Einleitung verwiesen.

5.) § 281 Abs 1 Z 9 lit. a StPO, Feststellungsmangel:

Hilfsweise wird ein Feststellungsmangel aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung geltend zu machen sein:

Die Feststellung des Verletzungserfolges wurde nur insoweit getroffen, als das Erstgericht anführte: „die Vernähung äußerer Schamlippen erfordert eine Heilungsdauer, die- gerafft - 24 Tage nicht überschreitet.“ Die Feststellung verkennt die Rechtslage, wonach bei der Beurteilung, ob Folgen der Verletzung 24 Tage überschreiten, auch bloß zeitweise auftretende verletzungskausale Beschwerden in Anschlag zu bringen sind.

Für die Dauer der Gesundheitsschädigung kommt es nämlich nicht auf die Heilungsdauer, sondern auf den Fortbestand einer pathologischen Veränderung des Körpers an (EvBl 1994/61), sodass die Gesundheitsschädigung auch über die eigentliche Heilungsdauer hinaus andauern kann. Somit reichen auch Kopfschmerzen, die nach dem 24. Tag nur mehr zeitweise auftreten, aber durch Verrichtungen des täglichen Lebens – wie das Drehen des Kopfes beim Überqueren der Straße – begründet sind, für die Annahme des ersten Falles des § 84 Abs 1 StGB aus (OLG Wien in ZVR 1978/269) (Burgstaller/Fabrizy in WK2 § 84 [Rz 7]).

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher eine Feststellung über die konkreten Verletzungsfolgen getroffen werden müssen. Da die unzutreffende (Rechts-)Ansicht auch vom Sachverständigen Dr. R**** vertreten wurde, führte dieser in seinem Gutachten aus, dass „selbst wenn das (Vernähen) über 24 Tage hinaus Restbeschwerden wie Rötung, Schwellung und allenfalls Sekretfluss nach sich zieht“ die „ernstliche Beeinträchtigung weniger als 24 Tage angedauert habe“ (AS 55 in ON 70). Tatsächlich sind solche Restbeschwerden, soweit eine Kausalität mit der Verletzung gegeben ist, für die Beurteilung der Dauer der Gesundheitsschädigung in Anschlag zu bringen. Eine derartige Feststellung wäre auch aus zwei Gründen rechtlich relevant:

Da die rechtlichen Beurteilung, ob eine „an sich schwere“ Verletzung iSd § 84 Abs 1 erster Fall StGB vorliegt, aufgrund einer wertenden Zusammenschau mehrerer Kriterien zu erfolgen hat und ein jedenfalls relevantes Kriterium in den konkreten Verletzungsfolgen liegt, wäre deren Feststellung – selbst bei Unterschreiten der 24-tägigen Dauer – entscheidungswesentlich, und zwar umso eher, je mehr sich die Folgen der 24 Tage-Grenze annäherten.

Sollten die Verletzungsfolgen bei richtiger rechtlicher Beurteilung 24 Tage überschreiten, läge schon darin – unabhängig von der Einordnung als „an sich schwere Verletzung“ - eine schwere Körperverletzung iSd § 84 Abs 1 3. Fall StGB.

In Betreff notorischer Tatsachen bedarf es zwar keiner Beweisaufnahme (s Ratz, WK-StPO § 281 Rz 348). Wohl aber müssen auch solche Tatsachen bei sonstiger Nichtigkeit festgestellt werden (s oben Kirchbacher § 246 Rz 33; 13 Os 21/08z, 22/08x; vgl auch RIS-Justiz RS0098570; verfehlt: RIS-Justiz RS0100227 [T2]). In Betreff notorischer Tatsachen, welche – wie gesagt – keines Beweisverfahrens, sondern nur der Feststellung bedürfen, bedarf es folgerichtig keines Vorkommens auf das Vorliegen solcher Tatsachen hinweisender Indizien in der Hauptverhandlung (Ratz, aaO § 281 [Rz 600]).

*Es möge daher anstatt der bekämpften folgende Feststellung begeht werden: „Jedermann weiß, dass eine Vernähung der Schamlippen eine Verletzung verursacht. J**** A**** wusste, dass das Vernähen der Schamlippen eine Verletzung herbeiführt und wusste ebenso von den sich daraus ergebenden Problemen der Gebärfähigkeit.“*

Diese Feststellung wäre rechtlich relevant, weil sie – unter Verweis auf die einleitende rechtliche Beurteilung - jedenfalls zu einem Schulterspruch führen müsste.

II.) Für den Fall, dass das Rechtsmittelgericht die Nichtigkeitsberufung verwirft, ist hilfsweise Berufung wegen Schuld zu erheben:

- a) Bekämpft möge die Feststellung 5.) werden: „Der Angeklagte hielt es zu keinem Zeitpunkt weder vor noch während der Geburt ernstlich für möglich oder (er) fand sich damit ab, dass seine Frau durch diesen Eingriff am Körper verletzt oder in der Gesundheit geschädigt werden könnte...“
- b) Auf die größtenteils auch hier zutreffenden Erwägungen zum Nichtigkeitsgrund gemäß § 281 Abs 1 Z 5 4. Fall StPO möge verwiesen werden. Die Feststellung wird ausschließlich damit begründet, der Angeklagte habe nicht mit gesundheitlichen Problemen oder Problemen mit der Gebärfähigkeit gerechnet. Diese Beweiswürdigung übergeht einerseits wesentliche Beweisergebnisse und steht andererseits mit dem allgemeinen Erfahrungssatz, wonach jedermann weiß, dass das Vernähen der Schamlippen an sich verletzend ist, in krassem Widerspruch. Davon abgesehen ist aber sogar diese – nicht überzeugende Begründung – aus den zitierten Beweisergebnissen nicht ableitbar. Im Urteil zitiert das Erstgericht im Rahmen der Beweiswürdigung die Aussagen des Angeklagten auf AS 9 und 21 in ON 57.

Diese lauten in den wesentlichen Stellen:

Auf Frage, ob er mit einer normalen Geburt gerechnet habe: „Natürlich bin ich davon ausgegangen, dass es eine normale Geburt wird.“

Auf Frage, ob er damit gerechnet habe, dass geschnitten werden muss: „Ja, damit rechnet man.“

Auf Frage, ob er mit der Problematik konfrontiert worden sei, dass seine Frau gesundheitliche Schäden davon tragen könnte, wenn sie vernäht würde: „Nein.“

Die vom Erstgericht gebotene Begründung, er habe nicht mit Problemen mit der Gebärfähigkeit gerechnet, übergeht stillschweigend die Aussage des Angeklagten (AS 9 in ON 57), wonach er wohl „damit gerechnet habe, dass (anlässlich der Geburt) geschnitten werden müsse“. Dies deutet auf eine bei ihm vorliegende Kenntnis darüber hin, dass die Gebärfähigkeit insofern erheblich eingeschränkt ist, als bei einer Geburt in der Regel die Vernähung aufgeschnitten werden muss. Die Feststellung, er habe mit überhaupt keinen gesundheitlichen Problemen (somit auch nicht mit der per se mit der Vernähung verbundenen Verletzung) gerechnet, widerspricht zumindest hinsichtlich der durch das Vernähen verursachten Verletzung dem angeführten allgemeinen Erfahrungssatz.

Aufgrund dieser Ausführungen mögen nachstehende Anträge in der Berufungsschrift gestellt werden:

- 1.) Das Oberlandesgericht Wien möge der Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe Folge geben, das angefochtene Urteil aufheben und einen Schulterspruch wegen des Verbrechens der absichtlich schwerer Körperverletzung nach §§ 15, 12 2. Fall, 87 Abs 1 StGB fällen,
- 2.) in eventu das Beweisverfahren ergänzen und in der Sache selbst erkennen,
- 3.) in eventu die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverweisen.“

Mit der Rechtmittelentscheidung des Oberlandesgerichtes Wien vom 13. Oktober 2011, AZ 19 BS 202/11m, wurde der Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Am 14. Dezember 2012 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, dass der Angeklagte J**** A**** mit Urteil des Landesgerichtes Wien vom 12. Dezember 2012, AZ 12 HV 153/11x, erneut gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen worden sei.

Das Erstgericht habe den Freispruch einerseits darauf gestützt, dass dem Angeklagten die ihm vorgeworfene Bestimmungshandlung nicht nachgewiesen werden könne, sowie andererseits darauf, dass der von ihm laut Anklagevorwurf angestrebte chirurgische Eingriff keine – nicht einwilligungsfähige – schwere Körperverletzung darstelle. Zur Wahrung der Rechtsmittelmöglichkeit sei Berufung wegen Nichtigkeit und Schuld angemeldet worden.

Nach Prüfung der entscheidungswesentlichen Feststellungen des schriftlich ausgefertigten freisprechenden Urteils vom 12. Dezember 2012 wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 25. März 2013 und der Oberstaatsanwaltschaft

Wien vom 29. März 2013 auf Zurückziehung der Ausführung der angemeldeten Berufung, da im Hinblick auf die abgeänderten Zeugenaussagen eine erfolgreiche Anfechtung des Urteils nicht mehr erfolgversprechend wäre und Nichtigkeitsgründe (insbesondere Begründungsmängel im Sinne des § 281 Abs 1 Z 5 StPO) zu den entscheidenden Tatsachen nicht vorlägen, mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 05. April 2013 zur Kenntnis genommen.

Das Urteil ist seit dem 12. April 2013 rechtskräftig.

21. Verfahren 37 St 78/10y der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Ermittlungsverfahren gegen Mag. A**** T****, Dr. E****-G**** L**** und unbekannte Täter wegen §§ 304, 307 StGB.

Am 30. November 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, sie beabsichtige, das Verfahren gegen die Beschuldigten gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Anklagebehörde aus, da H**** L**** und H****-P**** A**** die einzigen Belastungszeugen zum gegenständlichen Sachverhalt seien, diese keine Angaben zum Sachverhalt gemacht und die Beschuldigten die Vorwürfe bestritten hätten, gebe es keine Anhaltspunkte für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Beschuldigten, zumal in den gegen die Belastungszeugen geführten Zivilverfahren die Äußerungen über Bestechungshandlungen (rechtskräftig) als unwahr festgestellt worden seien.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 12 OStA 600/10b vom 30. Dezember 2010 die Genehmigung dieses Einstellungsvorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 27. Jänner 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Mit Bezug auf den Bericht vom 30. Dezember 2010 wird das auf Einstellung des Verfahrens gegen UT (ausländische Beamte) wegen § 304 StGB aF gerichtete Vorhaben mit der Maßgabe zur Kenntnis genommen, dass die Einstellung nach § 190 Z 1 StPO zu erfolgen hätte.“

*Im Übrigen ersucht (§ 29a StAG) das Bundesministerium für Justiz um Veranlassung ergänzender Erhebungen durch die Staatsanwaltschaft Wien, vorerst durch (neuerliche) Vernehmung der Zeugen H**** L**** und H****-P**** A**** zum Sachverhalt, insbesondere auch zu den Tatzeitpunkten.*

*Von den Zeugen L**** und A**** wurden Angaben zum relevanten Sachverhalt unter Hinweis auf die vom Landesgericht Wiener Neustadt bzw. Landesgericht St. Pölten erlassenen*

*Einstweiligen Verfügungen, wonach ihnen bis zur Rechtskraft der über die Unterlassungsklagen ergehenden Urteile geboten werde, die Behauptung und/oder Verbreitung der Äußerung, die E**** B**** AG habe im Zusammenhang mit ihrer Osteuropa-Expansion Politiker und/oder Beamte bestochen, und/oder gleichsinnige Äußerungen zu unterlassen, verweigert. Sie hätten im Falle des Zu widerhandelns gegen die einstweilige Verfügung mit Geldstrafen zu rechnen. Die Zeugen beriefen sich bei ihrer Argumentation auf anwaltlich erteilten Rat.*

Nach (dem hier allein in Betracht kommenden) § 158 Abs 1 Z 1 StPO können Personen die Beantwortung einzelner Fragen verweigern, soweit sie ansonsten sich oder einen Angehörigen der Schande oder der Gefahr eines unmittelbaren und bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils aussetzen würden.

Ein unmittelbarer und bedeutender vermögensrechtlicher Nachteil liegt vor, wenn eine auf längere Zeit wirksame nachhaltige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Gesamtsituation gegeben ist. Eine bloße Einkommensbelastung durch mehrere Monate ohne schwerwiegende Auswirkungen genügt nicht (SSt 48/63).

Einer näheren Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Geldstrafe aufgrund der Einstweiligen Verfügung den Anforderungen eines bedeutenden vermögensrechtlichen Nachteils genügt, bedarf es indes nicht.

Denn die Abgabe von Zeugenaussagen in einem Prozess kann nicht durch Unterlassungs- oder Widerrufsansprüche verhindert werden (SZ 56/74). In Strafanzeigen oder Zeugenvernehmungen kann sich der Täter der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zufolge trotz der Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung auf den Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses an einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege berufen (MR 2001,232). Ein Zeuge, der in einem vorhergehenden Prozess bereits zur Unterlassung oder zum Widerruf verurteilt worden ist, ist in dem späteren Verfahren, in dem er Zeugnis geben soll, nicht der Wahrheitspflicht enthoben (Reischauer in Rummel, § 1330 ABGB, Rz 7l).

Daraus folgt, dass den Zeugen das Aussageverweigerungsrecht nach § 158 Abs 1 Z 1 StPO nicht zukam (und auch im Hinblick auf die zwischenzeitlich ergangenen Anerkenntnisurteile nicht zukommt), weil eine Exekution zur Erwirkung der Unterlassung aufgrund des Rechtfertigungsgrundes (Aussage in einem behördlichen Verfahren) nach ho. Ansicht nicht in Betracht kommen kann.

Zur Abklärung der Verdachtsmomente erscheint eine Vernehmung der Zeugen unabdingbar. Je nach Aussageverhalten der Zeugen bei ihrer neuerlichen Vernehmung wäre in Ansehung der im Oktober 2009 in einem APA-Interview getätigten Äußerungen allenfalls auch eine Prüfung in Richtung § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB vorzunehmen.

Da lediglich eine nach § 307 Abs 1 Z 6 StGB aF zu beurteilende Bestechung ausländischer Beamter im Raum steht (Tschechien sowie die Slowakei sind seit 1. Jänner 2004 und Rumänien seit 1. Jänner 2007 Mitglieder der Europäischen Union), kommt eine Strafbarkeit der bestochenen Beamten angesichts der lange zurückliegenden Tatzeitpunkte nach österreichischem Recht nicht in Betracht (§ 304 StGB aF).“

Nach Vornahme der ergänzenden Ermittlungen berichtete die Staatsanwaltschaft Wien am 17. Oktober 2011, dass H****-P**** A**** auch bei der neuerlichen Vernehmung die Aussage verweigert habe, wobei er lediglich auf eine mit der E**** B**** getroffene „Paketlösung“ (Vergleich und Zahlung im arbeitsgerichtlichen Verfahren; Anerkenntnisurteil im Verfahren aufgrund der Unterlassungsklage der E**** B****) verwiesen habe. Aufgrund des Anerkenntnisurteiles sei er zu „absolutem Stillschweigen“ über die damaligen Sachverhalte verpflichtet. H**** L**** habe ausgesagt, mittlerweile sämtliche seiner Aussagen widerrufen zu haben (*gemeint wohl im Verfahren über die Unterlassungsklage, das ebenfalls mit Anerkenntnisurteil endete*) und bei dieser Aussage zu bleiben. Er habe schwere wirtschaftliche Nachteile zu erwarten, falls er die widerrufenen Aussagen aufrechterhalten würde. Die Staatsanwaltschaft Wien beabsichtige,

- 1) beim Landesgericht für Strafsachen Wien hinsichtlich des Zeugen H****-P**** A**** die Anwendung von Beugemitteln gemäß § 93 Abs 2 iVm Abs 4 StPO zu beantragen, da diesem kein Aussageverweigerungsrecht gemäß § 158 Abs 1 Z 1 StPO zukomme
- 2) gegen H**** L**** ein Ermittlungsverfahren wegen § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB einzuleiten und dessen Vernehmung als Beschuldigter anzuordnen.

Die Genehmigung dieses Vorhabens wurde von der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 25. Oktober 2011 in Aussicht und mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 31. Jänner 2012 zur Kenntnis genommen.

Aufgrund der Ergebnisse der vorgenommenen Vernehmungen und nach Beischaffung von Gerichtsakten wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 17. Oktober 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 30. Oktober 2012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Mag. A**** T**** und Dr. E****-G**** L**** wegen §§ 304, 307 StGB sowie gegen H**** L**** wegen § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB jeweils gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 30. November 2012 zur Kenntnis genommen.

22. Verfahren 13 St 7196/64 der Staatsanwaltschaft Innsbruck, fortgesetzt zu 11 St 167/10m:

Zur Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage betreffend „C**** K**** – Mörder des Südtiroler Freiheitskämpfers L**** A****“ wurde die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom Bundesministerium für Justiz am 25. Mai 2011 um Berichterstattung ersucht.

Am 21. Juni 2011 übermittelte die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck, AZ 1 Jv 1900-2/11m, den undatierten Bericht der Staatsanwaltschaft Innsbruck, AZ Jv 938-2/11y, samt beigefügten Schriftstücken.

Im Zuge der Beantwortung der Anfrage wurde vom Bundesministerium für Justiz festgestellt, dass von der Staatsanwaltschaft Innsbruck ein Verfahren gegen C**** K**** eingeleitet und am 21. September 1964 vom Landesgericht Innsbruck zur GZ 18 Vr 2374/64 ein Haftbefehl gegen Herrn C**** K**** erlassen wurde. Das Verfahren wurde aufgrund des Verdachtes, C**** K**** habe am 07. September 1964 L**** A**** erschossen, geführt. In der Folge wurde gegen C**** K**** unter Einbindung von Interpol gefahndet. Da die in Österreich vorliegenden Beweise nicht eine derart qualifizierte Verdachtslage begründeten, welche eine internationale Fahndung mittels Haftbefehls rechtfertigen könnten, wurde die internationale Fahndung 1977 widerrufen und aus demselben Grund in eine Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung im Inland umgewandelt. Die italienischen Justizbehörden hielten demgegenüber einen internationalen Haftbefehl (C**** K**** wurde vom Schwurgericht in Perugia, rechtskräftig seit 14. Jänner 1973, in Abwesenheit zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt) seit Jahren aufrecht.

Um diesen offensichtlichen Widerspruch auszuräumen, erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 08. Juli 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 21. Juni 2011 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Innsbruck anzuweisen, ein Rechtshilfeersuchen um Übermittlung der dort in der Strafsache gegen C**** K**** vorliegenden Beweisergebnisse an die italienischen Justizbehörden zu richten.“*

*Dem undatierten Bericht der Staatsanwaltschaft Innsbruck zu AZ 50 Jv 938-2/11y ist im Zusammenhang mit den diesem beigefügten Schriftstücken zu entnehmen, dass die in Österreich vorliegenden Beweise gegen C**** K**** nicht ausreichten, den dringenden Verdacht auf Mord und Mordversuch und damit die internationale Fahndung aufrecht zu erhalten, weshalb er nur zur Aufenthaltsermittlung im Inland ausgeschrieben sei. Demgegenüber werde nach C**** K****, der in diesem Zusammenhang vom Schwurgericht in Perugia in Abwesenheit zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt worden sei, von den*

italienischen Justizbehörden mittels internationalen Haftbefehls weltweit gefahndet.

Diese unterschiedliche Beurteilung der jeweils vorliegenden Beweisergebnisse legt nahe, dass den italienischen Justizbehörden Beweisergebnisse vorliegen, die der Staatsanwaltschaft Innsbruck bislang unbekannt geblieben sind. Ungeachtet der im Jahr 1965 vom Untersuchungsrichter des Tribunals Bozen abgelehnten Rechtshilfe ist daher ein neuerliches Rechtshilfeersuchen zur Beischaffung der italienischen Aktenabschriften zu veranlassen.

Die Möglichkeit einer Vermittlung durch Eurojust hinsichtlich allfälliger Koordinierungsfragen wird in Erinnerung gerufen.“

Ein der Weisung entsprechendes Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 20. September 2011 wurde vom Bundesministerium für Justiz am 03. Oktober 2011 im Rechtshilfeweg dem italienischen Justizministerium übermittelt.

Am 24. September 2012 übermittelte das italienische Justizministerium in Beantwortung des Rechtshilfeersuchens, ein Schreiben des Appellationsgerichtshofes von Perugia welches nach Vornahme der Übersetzung vom Bundesministerium für Justiz am 12. Oktober 2012 der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung übersendet wurde.

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck berichtete am 25. Oktober 2012, dass dem Schreiben des Appellationsgerichtshofes Perugia zufolge am 03. Juni 2008 beschlossen wurde, das Verfahren wegen 30-jähriger Verjährung der Strafe einzustellen. Weiteres teilte der Gerichtshof mit, dass, nachdem festgestellt worden ist, dass die Strafe zu der C**** K**** verurteilt worden war, nach mehr als 30 Jahren seit Rechtskraft des Urteils nie verbüßt worden ist und nunmehr verjährt ist, nicht mehr vollstreckt werden kann.

Da somit die Strafbarkeit der Tat des C**** K**** gemäß § 65 Abs 4 Z 3 StGB bereits seit 03. Juni 2008 entfallen war, wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 25. Oktober 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom 13. November 2012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 1 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 14. November 2012 zur Kenntnis genommen.

23. Verfahren 614 St 5/10f der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Ermittlungsverfahren gegen Rechtsanwalt MMag. M**** S**** wegen §§ 2, 15, 165 Abs 2 und 3 StGB idF BGBI I Nr. 109/2007.

Am 15. Dezember 2010 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Verfahren gegen MMag. M**** S**** gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen.

Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass der Tatverdacht gegen Rechtsanwalt MMag. M**** S**** daher röhre, dass er als einer von mehreren wechselnden Verteidigern des D**** D* R**** im Verfahren 33 Hv 61/07s des Landesgerichtes für Strafsachen Wien Kenntnis von Akt und Urteil gehabt habe, sodass die Wissentlichkeit über die kriminelle Herkunft der Gelder vorliege. Es käme daher die Begehung des Verbrechens der versuchten Geldwäscherei nach §§ 15, 165 Abs 2 und 3 StGB idF BGBI I Nr. 109/2007 durch Unterlassung (§ 2 StGB) in Betracht. Eine Garantenstellung von MMag. M**** S**** könne sich aus § 8c Abs 1 RAO ergeben. Allerdings existiere - soweit ersichtlich - bislang keine Rechtsprechung, ob die (passive) Prozessführung für eine Partei ein geldwäschegeneigtes Geschäft eines Rechtsanwaltes im Sinne des § 8a Abs 1 Z 2 RAO darstellt. Diese Frage werde nach Ansicht der Staatsanwaltschaft Wien aber zu verneinen sein, weil die Vertretung vor Gericht vom äußersten Wortsinn des Begriffes „Finanztransaktion“ nicht umfasst sein dürfte.

Diese Rechtsfrage scheine aufgrund folgender Erwägungen von grundsätzlicher Bedeutung:

Eine generelle Rechtfertigung von Handlungen von Rechtsanwälten, die grundsätzlich den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllten, etwa durch § 9 Abs 1 RAO, könne angesichts der Anzeigepflicht des § 8c RAO verneint werden. Beziehe man jedoch die §§ 8a ff RAO auch auf die Prozessführung im Auftrag des Mandanten, so hätte dies zur Folge, dass jegliche Rechtsvertretung mit dem Ziel, im Namen des Mandanten im Wege eines Zivilprozesses, aber auch im Wege von Verteidigungshandlungen im Zuge eines Strafprozesses bezogen auf vermögensrechtliche Anordnungen, auf Vermögensbestandteile, die aus strafbaren Handlungen stammten, Geldwäscherei darstellen würde (wie etwa auch die von MMag. S**** in Erlagsverfahren gesetzten Handlungen). Eine anwaltliche Vertretung des Beschuldigten in diesen Fällen wäre somit unmöglich.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 12 OStA 422/10y vom 13. April 2011 in Aussicht, dass Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien nicht zu genehmigen, sondern diese vielmehr zu ersuchen (§ 29 Abs 1 StAG), das Ermittlungsverfahren gegen Rechtsanwalt MMag. M**** S**** wegen §§ 2, 15, 165 Abs 2 und 3 StGB fortzuführen und führte diesbezüglich aus, dass davon auszugehen sei, dass MMag. S**** gemäß § 8c RAO zu einer Verdachtmeldung verpflichtet gewesen wäre, weil er aufgrund des Akteninhaltes doch Grund zu der Annahme gehabt haben musste, dass die Erwirkung der Exekutionsbewilligung lediglich dazu diente, um an die auf einem Konto der RLB erliegenden Gelder zu gelangen. Wegen der dadurch ausgelösten Garantenstellung sei die Tatbildverwirklichung durch MMag. S**** möglich.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 11. August 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 13. April 2011 ersucht das Bundesministerium für Justiz die Oberstaatsanwaltschaft Wien (§ 29a Abs 1 StAG), von der beabsichtigten Weisung auf Fortführung des Verfahrens Abstand zu nehmen und stattdessen das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien auf Einstellung des Verfahrens gemäß § 190 Z 1 StPO mit der Maßgabe, dass die Einstellung auf folgende Erwägungen gründet, zu genehmigen:

*Die von der Staatsanwaltschaft Wien in deren Bericht vom 11. August 2010 vorgenommene Subsumtion, wonach RA MMag. S**** verdächtig sei, zu einem noch festzustellenden Zeitpunkt im Jänner bzw. Februar 2010 in Wien wissentlich Vermögensbestandteile, die aus dem Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148, zweiter Fall, StGB herrühren, einem Dritten, nämlich M**** O****, zu übertragen versucht zu haben, indem er als passiv Vertretungsbefugter der M**** Financial Ltd. die Beantwortung der von M**** O**** gegen die M**** Financial Ltd. zu 23 Cg 216/09d des Handelsgerichtes Wien eingebrachten Klage über € 285.000,- unterlassen und diesem somit einen Exekutionstitel auf das bei der RAIFFEISENLANDES BANK NIEDERÖSTERREICH-WIEN AG auf dem Konto 9.565.292 erliegende Guthaben der M**** Financial Ltd. von € 235.996,61 verschafft habe, ist fallgegenständlich aus rechtlichen, jedoch auch aus sachlichen Erwägungen verfehlt.*

Die objektive Tathandlung nach § 165 Abs 2 StGB ist die wissentliche Übertragung von Vermögenswerten, die aus einem im Abs 1 leg. cit. genannten Verbrechen stammen, an Dritte, d.h. die Einräumung der Verfügungsbefugnis über den Vermögensbestandteil sei es durch Übergabe, Überweisung, Abtretung oder auf andere Weise (vgl. Rainer SbgK, § 165 Abs 1-4 Rz 39).

*Da weder durch – wenn auch rechtskräftige – Exekutionstitel, noch durch Exekutionsbewilligungen die Verfügungsmacht über Girogelder übertragen wird, ist eine unmittelbare Täterschaft des RA MMag. S**** iSd §§ 15, 2, 165 Abs 2 und 3 StGB auszuschließen. Der entscheidende Akt, welcher zur tatsächlichen Übertragung der Verfügungsmacht führen und so allein eine unmittelbare Ausführungshandlung darstellen könnte, wäre einzig die Überweisung der auf dem Konto erliegenden Girogelder.*

*Mögliche Tathandlungen des RA MMag. S**** wären fallbezogen einerseits die Unterlassung einer Geldwäscheverdachtsmeldung, andererseits das (aktive) Entgegennehmen der Klage und der Exekutionsbewilligung. Die Unterlassung der Klagebeantwortung oder sonstiger Rechtsmittel, Einwendungen etc. ist dem RA MMAG. S**** keinesfalls anzulasten, weil er*

diese Prozesshandlungen ohne konkreten Auftrag hiezu gar nicht vornehmen dürfen. Dass derartige Aufträge vorlagen, ist schon deshalb auszuschließen, weil sie den Tatplan vereitelt hätten.

Die angeführten Handlungen bzw. Unterlassungen sind demnach nur als mögliche Beitrags- oder Bestimmungshandlungen zu prüfen.

Eine Bestimmungshandlung (§ 12 2. Fall StGB) ist hier zu verneinen, weil im Entgegennehmen von Klagen und Exekutionsbewilligungen keine Handlung erblickt werden kann, die nach dem Tatplan den unmittelbaren Täter (mag dieser auch vorsatzlos handeln) zur Ausführung verleiten, sohin die Tatausführung initiieren soll (vgl. Kienapfel/Höpfel, Strafrecht AT¹⁰, E 5, Rn 10). Fallbezogen war der Tatablauf bereits durch das Einbringen des Exekutionsantrages initiiert, sodass in den zu prüfenden Tathandlungen bloß ein förderndes – somit den Regeln der Beitragstätterschaft unterliegendes – Verhalten gesehen werden kann.

Der nach dem Tatplan gekorene unmittelbare Täter, nämlich ein Vertreter der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, hat jedoch nach Erhalt der Exekutionsbewilligung umgehend mit dem BKA Kontakt aufgenommen und in der Folge eine Geldwäscheverdachtsmeldung erstattet. In der Drittschuldnererklärung wurde die Forderung bestritten (AS 115 in ON 17). Demnach hat die Bank weder eine Ausführungshandlung (Überweisung des Geldes), noch eine dieser unmittelbar vorangehende Handlung gesetzt und somit noch nicht das strafbare Versuchsstadium erreicht.

Da die Strafbarkeit des Unterstützenden als Beitragstäter erst dann eintritt, wenn der unmittelbare Täter selbst das objektive Versuchsstadium erreicht hat (vgl. Hager/Massauer in WK² §§ 15, 16 [Rz 13]) ist eine Strafbarkeit nach §§ 2, 15, 165 Abs 2 und 3 StGB (als Beteiligter nach § 12 3. Fall StGB) schon aus diesem Grund auszuschließen.

Zu prüfen wäre, ob das Verhalten des Beschuldigten unter einen anderen Fall des § 165 StGB zu subsumieren wäre. Denkbar wäre hier eine Tatbegehung nach § 165 Abs 1 StGB. Besteht nämlich eine gesetzliche Anzeigepflicht oder ein Ausführungsverbot, kann schon das bloße Zu widerhandeln unter § 165 Abs 1 fallen (Kirchbacher/Presslauer in WK² § 165 [Rz 23]).

Fallbezogen ist ein „Verbergen“ oder „Herkunftsverschleiern“ jedoch auszuschließen, weil die von dieser Bestimmung geschützten Personen („...den Verletzten, von ihm Beauftragte oder Strafverfolgungsorgane...“) ohnehin schon Kenntnis über die wahre Beschaffenheit der Vermögensbestandteile hatten. Tatplangemäß sollte schließlich nicht die Herkunft der Mittel verschleiert oder deren Auffindung erschwert werden, sondern sollte bloß durch Verschleierung des hinter dem offenkundigen Scheingeschäft stehenden verdeckten

Geschäfts der den Geschädigten zur Verfügung stehende Haftungsfonds geschmälert oder gänzlich entzogen werden. Dies ist vom Tatbestand des § 165 Abs 1 StGB nicht erfasst.

Abgesehen von diesen Erwägungen blieb auch ein weiterer Aspekt unberücksichtigt, welcher ebenfalls zum Ergebnis einer Einstellung nach § 190 Z 1 StPO führt:

*Der in den Berichten vorgenommenen Verdachtssubsumtion wurde jeweils eine „passive Vertretungsbefugnis“ des MMag. S**** im Zivilprozess und Exekutionsverfahren zugrunde gelegt.*

*Tatsächlich hat der Beschuldigte jedoch nach dem Akteninhalt für diese Verfahren kein Mandat übernommen, sondern hat vielmehr der Beklagte selbst eine aus einem früheren Verfahren stammende zurückbehaltene Vollmachtsurkunde an den Kläger gesendet, sodass dieser die Vollmacht an das Gericht übermittelte (AS 67 in ON 16). MMag. S**** war nämlich ursprünglich offensichtlich gar nicht in den Tatplan eingeweiht. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass der Beklagte, nachdem die Wechselklage beim ersten Zustellversuch an die Firma M**** Financial Ltd. per Adresse MMag. S**** zugestellt werden sollte, die Annahme mit dem Bemerkten, dass die genannte Firma keinen Firmensitz unter dieser Adresse habe, verweigerte und, nachdem er vom von D**** D* R**** veranlassten unrichtigen Eintrag bei Herold Kenntnis erlangt hatte, diesen umgehend berichtigten ließ. Die in der Folge an MMag. S**** als angeblich ausgewiesenen Vertreter adressierte Klage wurde von seiner Kanzleikraft übernommen. Nachdem ihm auch das Versäumungsurteil zugestellt worden war, nahm er Kontakt mit D**** D* R**** auf, welcher ihm per Fax antwortete, er wünsche keine Vertretungshandlungen ohne ausdrückliche Aufforderung hiezu (AS 489 in ON 21).*

*Aus diesem Sachverhalt ist abzuleiten, dass zu keiner Zeit ein Auftrag von D**** D* R**** an MMag. S**** zur Vertretung in dieser Rechtssache erging. Das im Bericht geforderte rechtmäßige Alternativverhalten von MMag. S****, nämlich das Einbringen einer Klagebeantwortung oder Erheben von Einwendungen bzw. die Bekämpfung des Versäumungsurteils und der Exekutionsbewilligung, wäre ihm – mangels Mandats – gar nicht erlaubt gewesen.*

Selbst bei Annahme des Vorliegens sämtlicher sonstiger Strafbarkeitsvoraussetzungen ergeben sich nach ho. Ansicht erhebliche Zweifel am Vorliegen der subjektiven Tatseite, weil der Schluss auf einen beim Beitragsträger geforderten Vollendungsvorsatz aus den aktenkundigen die Ausführung geradezu konterkarierenden Handlungen nicht gezogen werden kann.

Zur aufgeworfenen Rechtsfrage, ob in der (passiven) Vertretung durch einen Rechtsanwalt ein geldwäschegegeneigtes Geschäft iSd § 8a Abs 1 Z 2 RAO liegen kann, hat das Bundesministerium für Justiz Folgendes erwogen:

Nach § 8a RAO sind jene Geschäfte als geldwäschegegeneigt zu sehen, bei welchen der Rechtsanwalt im Namen und auf Rechnung seiner Partei eine Finanztransaktion durchführt oder für seine Partei an deren Planung oder Durchführung mitwirkt und die (nach Z 2 leg. cit.) die Verwaltung von Geld bzw. Bankkonten betreffen.

Ob in der bloß passiven Prozessvertretung eine „Mitwirkung an der Durchführung oder Planung einer Finanztransaktion“ gesehen werden kann, ist nach ho. Auffassung nicht allgemein, sondern nur auf den jeweiligen Einzelfall bezogen, zu beantworten. Denkbar ist sie etwa bei kollusivem Zusammenwirken beider Prozessparteien.

Dem von der Staatsanwaltschaft Wien angezogenen Argument, wonach sich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage daraus ergebe, dass die Annahme, es läge auch in der auftragsgemäßen Prozessführung ein geldwäschegegeneigtes Geschäft iSd § 8a RAO, zur Folge hätte, dass jegliche Prozessführung mit Bezug auf Vermögensbestandteile, welche aus strafbaren Handlungen stammten, den Tatbestand der Geldwäsche erfülle, ist entgegenzuhalten:

Die Frage, ob eine Prozesshandlung eine Tathandlung iSd §165 StGB darzustellen vermag, kann nur in Bezug auf die konkrete Prozesshandlung beurteilt werden. So wäre beispielsweise in der Bestreitung des Klagsanspruchs bzw. der Exekutionsbewilligung kein den Tatplan förderndes Verhalten erkennbar. Im Lichte dieser Ausführungen kommt der somit notwendig einzelfallbezogenen Rechtsfrage eine grundsätzliche Bedeutung nach ho. Auffassung nicht zu (vgl. die Judikatur zu § 502 ZPO).

*Davon unabhängig schließt sich das Bundesministerium für Justiz der umfassend begründeten, dogmatisch korrekt abgeleiteten do. Rechtsansicht, wonach RA MMag S**** im konkreten Einzelfall gemäß §§ 8a, 8c RAO zur Erstattung einer Geldwäscheverdachtsmeldung verpflichtet gewesen wäre, an.“*

Das Ermittlungsverfahren gegen Rechtsanwalt MMag. M**** S**** wegen §§ 2, 15, 165 Abs 2 und 3 StGB idF BGBl I Nr. 109/2007 wurde am 30. November 2011 eingestellt, ist jedoch hinsichtlich anderer Beschuldigter noch anhängig.

24. Verfahren 151 BAZ 473/11a der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen S**** M**** B****, Gemeinderatsmitglied und Landtagsabgeordnete in *****, wegen § 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB zum Nachteil des F**** S**** (Verkehrsunfall vom 06. Dezember 2010).

Am 14. Februar 2011 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, gegen die Beschuldigte S**** M**** B**** einen Strafantrag wegen § 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB beim Bezirksgericht Floridsdorf einzubringen. Es sei davon auszugehen, dass beim

Übersehen eines Fußgängers auf dem Schutzweg schwere Schuld vorliege, sodass ein diversionelles Vorgehen nach den §§ 199 ff StPO nicht in Betracht komme.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 5 OStA 46/11g vom 15. März 2011 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 05. Oktober 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 15. März 2011 ersucht (§ 29a Abs. 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzulegen, in dem zu AZ 151 BAZ 473/11a der Staatsanwaltschaft Wien gegen S**** M**** B**** wegen § 88 Abs. 1 und 4 erster Fall StGB geführten Ermittlungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 198, 200 StPO vorzugehen.“*

Ein Vorgehen nach dem 11. Hauptstück der StPO (Diversion) setzt neben einem hinreichend geklärten Sachverhalt voraus, dass eine Bestrafung im Hinblick auf die zu ergreifenden diversionellen Maßnahmen aus spezial- oder generalpräventiven Gründen nicht geboten erscheint (§ 198 Abs. 1 StPO) und die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer (§ 32 StGB) anzusehen wäre (§ 198 Abs. 2 Z 2 StPO).

Für den Begriff „schwere Schuld“ ist – wie der in § 198 Abs 2 Z 2 StPO zu findende Verweis auf § 32 StGB verdeutlicht – jener Schuld-Begriff maßgebend, der nach den §§ 32 ff StGB die Grundlage für die Strafbemessung bildet, wobei stets nach Lage des konkreten Falles eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist (vgl. RIS-Justiz RS0116021; Schroll, WK-StPO § 198 Rz 13 f).

Demnach müssen sowohl das Handlungs- und Erfolgs- als auch das Gesinnungsunrecht insgesamt eine Unwerthöhe erreichen, die im Wege einer überprüfenden Gesamtwertung als auffallend und ungewöhnlich zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0116021 [insbesondere T 9]) Dabei kommt auch der vom Gesetzgeber in der Strafdrohung zum Ausdruck gebrachten Vorbewertung des deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalts eine Indizwirkung für die Schuldabwägung zu (RIS-Justiz RS0116021 [T 8]; Schroll, aaO § 198 Rz 28).

Bei Delikten mit geringeren Strafobergrenzen – hier: § 88 Abs. 1 und 4 erster Fall StGB mit einer solchen von sechs Monaten – ist angesichts des vom Gesetzgeber solcherart zum Ausdruck gebrachten geringeren sozialen Störwerts die Schwelle für die Bejahung des Vorliegens einer nicht als schwer anzusehenden Schuld iSd § 198 Abs. 2 Z 2 StPO niedriger anzusetzen als bei einem mit höherer Strafe bedrohten Vergehen oder Verbrechen (vgl. RIS-Justiz RS0122090). Gerade bei den im Einzugsbereich des 11. Hauptstücks liegenden Fahrlässigkeitsdelikten (§§ 88, 89 StGB) ist das Divisionshindernis der „schweren Schuld“

nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, nämlich nur dann wenn ein außergewöhnlich gravierender Sorgfaltsvorstoß vorliegt, der einen Schadenseintritt mehr als wahrscheinlich erscheinen lässt, und die Tat mit einem erheblichen sozialen Störwert einhergeht (vgl. Schroll, aaO § 198 Rz 16; RIS-Justiz RS0122090).

Gründe für die Annahme einer solcherart als schwer zu beurteilenden Schuld sind im vorliegenden Fall nicht vorhanden:

*S**** M**** B**** wird vorgeworfen, als Pkw-Lenkerin beim Abbiegen nach links den dort den Schutzweg bei Ampelgrünlicht überquerenden Fußgänger übersehen, niedergestoßen und dadurch verletzt zu haben.*

Auch wenn § 9 Abs. 2 StVO erhöhte Sorgfaltsanforderungen gegenüber Verkehrsteilnehmern auf einem Schutzweg normiert, so kann doch allein aus dem Umstand, dass sich ein Verkehrsunfall auf einem Schutzweg ereignet hat, noch nicht zwingend auf das Vorliegen schwerer Schuld geschlossen werden (vgl. 15 Os 42/07a, 15 Os 128/07y, 14 Os 32/08z [14 Os 33/08x]).

Aufgrund der Angaben der Beteiligten ist davon auszugehen, dass die Beschuldigte bei Grünlicht und mit geringer Geschwindigkeit (vgl. § 9 Abs. 2 StVO) in die Kreuzung eingefahren ist und im Zuge des Abbiegevorgangs den Fußgänger aufgrund eines Aufmerksamkeitsfehlers nicht bzw. zu spät wahrgenommen hat. Die Beschuldigte hat demnach zwar die im Straßenverkehr bzw. beim Lenken eines Fahrzeugs allgemein und stets erforderliche Sorgfalt und Aufmerksamkeit außer Acht gelassen, von einem außergewöhnlich gravierenden Sorgfaltsvorstoß oder einem erheblichen sozialen Störwert der Tat kann jedoch fallbezogen keine Rede sein. Der Unfall ist vielmehr auf einen im Straßenverkehr nicht untypischen Aufmerksamkeitsfehler zurückzuführen, der für sich allein nicht geeignet ist, einen iSd § 198 Abs. 1 Z 2 StPO qualifizierenden Schuldvorwurf zu begründen.

Angesichts der bisherigen Unbescholteneit der Beschuldigten und ihrer Verantwortungsübernahme ist davon auszugehen, dass die Zahlung eines Geldbetrages (§ 200 StPO) genügen werde, um sie von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten.

Auch generalpräventive Erfordernisse stehen einem diversionellen Vorgehen nicht entgegen, vermittelt doch eine für die Beschuldigte spürbare staatliche Reaktion in Form der Zahlung einer Geldbuße auch der Öffentlichkeit ein ausreichendes Signal der Rechtsbewährung (vgl. Schroll aaO § 198 Rz 41; RIS-Justiz RS0123346).

Insgesamt liegen demnach sämtliche Voraussetzungen für ein diversionelles Vorgehen (§ 198 StPO) in Form der Zahlung eines Geldbetrages (§ 200 StPO) vor.

*Im Hinblick darauf, dass die gegenständliche strafbare Handlung offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der politischen Tätigkeit der Beschuldigten S**** M**** B**** steht, ist eine Zustimmung des **** Landtags zur behördlichen Verfolgung nicht erforderlich (§ 130 Abs. 4 der Verfassung **** bzw. § 130 Abs. 1 Verfassung **** iVm Art 57 Abs. 3 B-VG).“*

Am 14. März 2012 genehmigte die Oberstaatsanwaltschaft Wien das von der Staatsanwaltschaft Wien unter Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes der Tat und des Einkommens der Beschuldigten in Aussicht genommene Diversionsanbot.

Dem Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 10. Jänner 2013 zufolge hat S**** M**** B**** fristgerecht die Geldbuße von € 9.220,-- bezahlt und € 400,-- an Schadensgutmachung geleistet, woraufhin von ihrer Verfolgung am 03. September 2012 gemäß § 200 Abs 5 StPO zurückgetreten wurde.

25. Verfahren 10 St 276/11a der Staatsanwaltschaft Klagenfurt:

Die Staatsanwaltschaft Klagenfurt führte ein Ermittlungsverfahren gegen H**** K**** wegen § 3g Verbotsgesetz.

Am 06. Februar 2012 berichtete die Anklagebehörde, dass von den beiden von H**** K**** weitergeleiteten bzw. „veröffentlichten“ Videos lediglich das mit dem Hakenkreuzemblem versehene Horst-Wessel-Lied geeignet sei, eine strafbare Handlung nach dem Verbotsgesetz zu begründen, weil das Lied „Ich hatte einen Kameraden“ landläufig bei Begräbnisfeierlichkeiten Verwendung finde und die hinzugefügten Runensymbole bei isolierter Betrachtung keinen spezifisch nationalsozialistischen Bezug aufweisen würden. Im Hinblick darauf, dass H**** K**** die ihm von dritter Seite zugegangenen Videos ohne weitere Zusätze, die auf eine Verherrlichung bzw. Gutheißung des nationalsozialistischen Regimes deuten würden, auf seiner Pinnwand abgespeichert habe, sei ein strafbares Verhalten nach § 3g Verbotsgesetz nicht gegeben. Sie beabsichtige daher, das Verfahren gegen H**** K**** gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Graz nahm mit Bericht 2 OStA 64/12t vom 16. Februar 2012 die Genehmigung dieses Vorhabens mit der Bemerkung, dass obgleich das dem Beschuldigten angelastete Verhalten - Posten eines Hakenkreuzemblems und des Textes des Horst-Wessel-Liedes - die Tatbildmerkmale des § 3g VerbotsG auch ohne weitere spezielle verherrlichende Bezugnahme auf die SA erfüllt und daher durchaus als typische nationalsozialistische Propagandaaktion aufgefasst werden kann, ist die Beurteilung der Anklagebehörde, wonach die leugnende Einlassung des Beschuldigten zur subjektiven Tatseite nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu widerlegen sein werde, vertretbar, wofür vorwiegend der Umstand spricht, dass H**** K**** bisher im

Zusammenhang mit nationalsozialistischen Aktivitäten noch nicht in Erscheinung getreten ist, in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Graz am 29. Februar 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Bezugnehmend auf den Bericht vom 16. Februar 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Klagenfurt anzuweisen, das Ermittlungsverfahren durch weitere Erhebungen, insbesondere durch Ausforschung und Vernehmung des Zeugen M**** P****, fortzuführen.“*

Ausgangspunkt der Fallprüfung ist die unstrittige Subsumtion der Tathandlung, wonach der Beschuldigte auf seinem Facebookaccount ein mit Hakenkreuzemblem versehenes Video des Horst-Wessel-Liedes verbreitet habe, unter den objektiven Tatbestand des § 3g VerbotsG.

Ein Hinweis für das Vorliegen der subjektiven Tatseite liegt in dem Umstand, dass der Beschuldigte die beiden Videos nicht nur selbst betrachtete, sondern sie durch Verwendung des Buttons „Teilen“ auf seiner Facebook-Pinnwand veröffentlichte. So wurden die Videos seinen ca. 300 Facebook-Freunden zur Kenntnis gebracht und somit auch „propagiert“.

Die Verantwortung des Beschuldigten dazu ist einerseits objektiv widerlegbar und andererseits in sich widersprüchlich:

So gab er an, den Button „Teilen“ nur deshalb gedrückt zu haben, weil er sich anders die Videos nicht habe ansehen können. Dies wurde allerdings vom zuständigen IT-Sachbearbeiter des LKA Kärnten widerlegt.

Widersprüchlich und dadurch unglaublich wird die Aussage aber insbesondere dadurch, dass der Beschuldigte behauptete, er habe die Videos – weil sie nämlich so skurril seien – seinen Freunden zeigen wollen.

*Ein weiterer ebenso gewichtiger Hinweis für das Vorliegen der subjektiven Tatseite ist auch in der Meldung des Zeugen M**** P**** zu erblicken, der angab, H**** K**** sei ihm „auf diversen Facebook-Seiten immer durch extrem rechte Postings aufgefallen“.*

Da somit nicht nur der objektive Tatbestand erfüllt ist, sondern auch wesentliche Hinweise auf das Vorhandensein der subjektiven Tatseite vorliegen, kann eine abschließende Beurteilung erst nach Ausschöpfung sämtlicher in Frage kommender Beweisquellen erfolgen.

*Der wesentliche Zeuge M**** P**** wurde jedoch nicht ausgeforscht und nicht zum*

*Sachverhalt vernommen. Die Polizei ersuchte lediglich in einem Mail an die Mailadresse des Hinweisgebers p****@a1.net um Konkretisierung der Sachverhaltsangaben, wobei eine Reaktion unterblieben sei.*

*Da der Zeuge jedoch ohnehin förmlich zur Sache zu vernehmen wäre, ist diese Maßnahme keinesfalls ausreichend. Vielmehr wäre der Zeuge (allenfalls durch eine Providerabfrage, welchem User die Mailadresse p****@a1.net zugeordnet ist) auszuforschen und förmlich zu vernehmen.“*

Am 18. Oktober 2012 brachte die Oberstaatsanwaltschaft Graz den Vorhabensbericht der Staatsanwaltschaft Klagenfurt in Vorlage. Darin führte die Anklagebehörde aus, dass das Ermittlungsverfahren erlassgemäß fortgeführt worden sei. In einer ergänzenden Einvernahme habe der Beschuldigte seine Verantwortung bekräftigt, wonach er die Videos nur über den Button „Teilen“ habe ansehen können. Der Leiter des Assistenzbereiches 06 (IT) habe in einer ergänzenden Stellungnahme angegeben, dass manche Videos tatsächlich geteilt werden müssten, um sie abspielen zu können. Der Zeuge M**** P**** habe den genauen Inhalt angeblich weiterer nationalsozialistischer Postings nicht angeben können. Seiner Einschätzung nach wären diese zwar bedenklich, jedoch nicht ungesetzlich gewesen. Da der Beschuldigte nach wie vor die subjektive Tatseite bestreite und nachvollziehbar angegeben habe, das Horst-Wessels-Lied in seiner Bedeutung gar nicht bekannt zu haben, sei auch nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens die subjektive Tatseite nicht mit der im Strafverfahren geforderten Sicherheit nachweisbar.

Die Oberstaatsanwaltschaft Graz merkte in ihrem Bericht ergänzend an, dass es zwar zur Tatbestandsverwirklichung weder profunder geschichtlicher Kenntnisse noch einer entsprechenden Ideologie bedürfe; der Staatsanwaltschaft Klagenfurt sei jedoch dahingehend beizupflichten, dass bei vernetzter Würdigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vom Vorliegen einer eine Verurteilung naheliegenden Verdachtslage nicht ausgegangen werden könne. Dafür spreche vorwiegend der Umstand, dass die die subjektive Tatseite in Abrede stellende Einlassung des bisher im Zusammenhang mit nationalsozialistischen Aktivitäten noch nicht in Erscheinung getretenen Beschuldigten mit Blick auf die ergänzende Stellungnahme des Leiters des Assistenzbereiches 06 nicht zu widerlegen sein werde und vom Zeugen M**** P**** der genaue Inhalt weiterer Postings nicht habe angegeben werden können.

Aufgrund der obigen Ausführungen wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vom 25. September 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Graz vom 18. Oktober 1012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums vom 31. Oktober 2012 zu Kenntnis genommen.

26. Verfahren 10 St 276/11a der Staatsanwaltschaft Klagenfurt:

Die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau führte ein Ermittlungsverfahren gegen RidBG Mag. B**** F**** wegen §§ 223 Abs. 2, 224, 302 Abs 1, 311, 313 StGB.

Am 30. Jänner 2012 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtigte, das Verfahren gegen Mag. B**** F**** im Umfang der §§ 302 Abs 1, 311 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Krems aus, dass angesichts der leugnenden Verantwortung der Beschuldigten, die von § 302 Abs 1 StGB geforderte Wissentlichkeit bzw. den von § 311 StGB geforderten Vorsatz mit der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht verifiziert werden könne.

In Ansehung des Verdachtes der Fälschung besonders geschützter Urkunden unter Ausnutzung ihrer Amtsstellung nach §§ 223 Abs 2, 224, 313 StGB beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau, Strafantrag gegen Mag. B**** F**** samt Antrag auf Delegierung des Verfahrens an das Landesgericht St. Pölten einzubringen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 4 OStA 261/11t vom 07. Februar 2012 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 19. März 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 07. Februar 2012 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau anzulegen, das zu AZ 2 St 237/11t der Staatsanwaltschaft Krems geführte Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigte RidBG Mag. B**** F*****

1. wegen § 311 StGB hinsichtlich der Falschbeurkundungen im Hauptverhandlungsprotokoll nicht nach § 190 Z 2 StPO einzustellen, sondern einen Strafantrag (inkl. beabsichtigtem Antrag auf Delegierung) wegen § 311 StGB einzubringen und
2. wegen §§ 223 Abs 2, 224, 313; 293 StGB hinsichtlich der Änderungen am Protokolldeckblatt gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen.

Der Ermittlungsakt der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau zur AZ 2 St 237/11t wird rückgemittelt.

Begründung:

Zunächst ist die grundlegende Frage zu erörtern, ob die Beschuldigte berechtigt war, die Änderungen im Protokoll vorzunehmen. Nach § 271 Abs 7 StPO gilt für die Berichtigung von

Schreib- und Rechenfehlern im Verhandlungsprotokoll § 270 Abs 3 erster Satz StPO sinngemäß. Der Vorsitzende kann daher Schreib- und Rechenfehler oder solche Formgebrechen und Auslassungen, die nicht die im § 260 Abs 1 Z 1 bis 3 und Abs 2 StPO erwähnten Punkte betreffen, jederzeit, allenfalls nach Anhörung der Beteiligten, berichtigen. Im Übrigen sieht § 271 Abs 7 StPO ein eigenes Protokollberichtigungsverfahren vor, für welches die Einschränkung des § 270 Abs 3 erster Satz nicht gilt. Demgemäß hat der Vorsitzende das Protokoll von Amts wegen oder auf Antrag einer zur Ergreifung von Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde berechtigten Partei nach Vornahme der erforderlichen Erhebungen durch Beschluss zu ergänzen oder zu berichtigen, soweit erhebliche Umstände oder Vorgänge im Protokoll der Hauptverhandlung zu Unrecht nicht erwähnt oder unrichtig wiedergegeben wurden. Den Parteien ist Gelegenheit zur Stellungnahme zur in Aussicht genommenen oder begehrten Berichtigung oder Ergänzung und zu den Ergebnissen der gepflogenen Erhebungen binnen einer festzusetzenden angemessenen Frist einzuräumen.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um keine Berichtigung eines Schreib- oder Rechenfehlers, welche der Vorsitzende jederzeit vornehmen kann. Die Änderungen betrafen die Streichung des § 15 StGB in der Urteilsverkündung sowie das Ersetzen des Milderungsgrundes des Versuches durch „teilweise Schadensgutmachung“. Nach der Rechtsprechung des OGH betrifft die Abgrenzung von Versuch und Vollendung ausschließlich die Frage des Vorliegens des Milderungsgrundes des § 34 Abs 1 Z 13 StGB. Es wird daher lediglich ein Strafzumessungsaspekt angesprochen (vgl. 12 Os 119/06a [verst. Sen.]). Die Unterscheidung von Versuch und Vollendung wird daher nicht mehr als Gegenstand des Schulterspruches erachtet (vgl. JBl, 2008,708). Ob jedoch aus dieser Entscheidung des OGH gefolgt werden kann, dass das Protokoll hinsichtlich des verkündeten Urteils – nach Durchführung des vorgeschriebenen Berichtigungsverfahrens – dahingehend berichtet werden kann, dass statt einer Verurteilung wegen §§ 15, 127 StGB eine solche nach § 127 StGB vorliegt, kann dahingestellt bleiben weil hinsichtlich des Vorwurfs in Richtung § 302 StGB der für die Verwirklichung des Tatbestandes geforderte wissentliche Befugnismissbrauch aufgrund der Verantwortung der Beschuldigten (sie dachte, sie hätte nach § 127 StGB verkündet) – trotz der entgegenstehenden objektiven Beweise – nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nachgewiesen werden kann. Auch die Frage, ob die Beschuldigte mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat, ist letztlich zu verneinen, da – insbesondere unter Berücksichtigung der an obiger Stelle wiedergegebenen Judikatur des OGH – durch die vorgenommene Manipulation des Protokolls eine Schädigung des Verurteilten an seinen Rechten nicht möglich war, zumal die Frage, ob Deliktsvollendung oder Versuch anzunehmen sei, auch für die Strafbemessung der RM-Gerichts nicht relevant war.

Bei dem Protokoll der Hauptverhandlung handelt es sich um eine öffentliche Urkunde. Die §§ 223, 224 StGB kommen jedoch aus dem Grund nicht in Betracht, da durch die Änderung des Protokolls eine Falschbeurkundung, d.h. eine Darstellung unrichtiger Tatsachen als richtig, vorliegt. Die Herstellung einer solchen „Lugurkunde“ ist unter dem Aspekt der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 StGB strafbar. Ist der Täter Beamter kommt hingegen das strenger bestrafte Sonderdelikt des § 311 StGB zur Anwendung (Plöchl/Seidl in WK² § 293 StGB Rz 45). In objektiver Hinsicht ist der Tatbestand des § 311 StGB durch die vorgenommene Änderung im Protokoll, wodurch eine Tatsache, nämlich die Verkündung des Urteils nach (vollendetem) § 127 StGB, fälschlich beurkundet wurde, erfüllt. Aufgrund der objektiven Beweismittel (Audiodatei, Verhandlungsbericht des BA, Notizen auf dem Deckblatt des HV-Protokolls) ist auch auf das Vorliegen der subjektiven Tatseite zu schließen und kann ein bedingter Vorsatz aufgrund der Vorgehensweise der Beschuldigten angenommen werden. In diesem Sinne wäre daher gegen die Beschuldigte ein Strafantrag wegen § 311 StGB einzubringen.

Die Änderungen am Deckblatt des Protokolls zwischen 3.10.2011 und 17.10.2011 können nicht unter den Tatbestand der Fälschung besonders geschützter Urkunden unter Ausnutzung der Amtsstellung nach §§ 223 Abs 2, 224, 313 StGB subsumiert werden.

Die schriftlichen Anmerkungen der Beschuldigten auf dem Deckblatt des HV-Protokolls sind lediglich persönliche Vermerke der Richterin, welche keinen Urkundenbestandteil darstellen. Schriftliche Vermerke können nur dann den Tatbestand des § 223 StGB erfüllen, wenn sie selbständige Urkundenqualität haben. Dies liegt im vorliegenden Fall gerade nicht vor. In diesem Sinne kann es sich bei diesem Vermerk lediglich um ein Beweismittel im Sinne des § 293 StGB handeln. Da die Beschuldigte diesen Vermerk überdies geändert hat, als sie – durch den Antrag der StA Krems an der Donau um Übermittlung der Audiodatei des HV-Protokolls – davon Kenntnis erlangte, dass der Staatsanwaltschaft offenbar Unstimmigkeiten aufgefallen sind, wäre grundsätzlich auch auf den weiteren Vorsatz, dass das verfälschte Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren oder in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozeßordnung gebraucht werde, zu schließen.

Zu prüfen ist jedoch, ob es sich bei der Änderung der Aufzeichnungen auf dem Deckblatt des HV-Protokolls um eine straflose Nachtat handelt. Zweifellos handelt es sich dabei um eine Deckungshandlung. Nach hA ist es jedoch weder notwendig noch hinreichend, dass die straflose Nachtat eine Verwertungs- oder Deckungshandlung darstellt. Eine straflose Nachtat liegt dann vor, wenn die Begehung einer strafbaren Handlung der Begehung einer anderen nachfolgt und den Erfolg dieser Haupttat verwertet oder den geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrechterhält. Straflos ist sie nur, wenn sie sich gegen dasselbe Rechtsgut richtet und keinen über die Haupttat hinausreichenden Schaden bewirkt (vgl. Ratz in WK² Vor §§

28-31 Rz 66). Dies ist im Ergebnis zu befahren, da das geschützte Rechtsgut sowohl in § 293 als auch in § 311 StGB die Rechtspflege ist. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist durch die Manipulation auf dem Deckblatt des Hv - Protokolls auch kein weiterer Schaden entstanden, weshalb vom Vorliegen einer straflosen Nachtat auszugehen ist.

Aus diesen Überlegungen ist daher das Verfahren wegen § 293 StGB gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen.“

Weisungsgemäß wurde von der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau der Strafantrag wegen § 311 StGB beim Landesgericht St. Pölten eingebracht und das Verfahren in Ansehung der übrigen Delikte am 27. Juni 2012 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt.

Mit Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 13. November 2012, AZ 13 Hv 74/12p wurde Mag. B**** F**** vom Vorwurf des Vergehens der falschen Beurkundung und Beglaubigung im Amt nach § 311 StGB gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die subjektive Tatseite im Zweifel nicht mit der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit erweislich gewesen sei. Es könne nicht widerlegt werden, dass die Angeklagte bei der „Korrektur“ des Protokolls der HV vom 04. August 2011 zu 2 U 12/11b des BG **** tatsächlich davon ausgegangen sei, dass sie das Urteil wegen eines vollendeten Diebstahls verkündet habe, sodass die dahingehende Verantwortung der Angeklagten nicht zu widerlegen und ihr folglich kein Vorsatz auf strafbares Verhalten iSd § 311 StGB nachzuweisen gewesen sei.

Nach telefonischer Rücksprache mit OStA Mag. S**** und LStA Mag. E**** am 13. November 2012 ließ die Staatsanwaltschaft St. Pölten das Urteil unbekämpft, da eine Schuldberufung bei der gegebenen Sachlage nicht erfolgversprechend gewesen wäre. Das Urteil ist somit rechtskräftig.

27. Verfahren 8 St 8/12i der Staatsanwaltschaft Feldkirch:

Die Staatsanwaltschaft Feldkirch führte ein Ermittlungsverfahren gegen den im Ruhestand befindlichen Justizbeamten W**** G**** B**** wegen § 302 Abs 1 StGB.

Am 17. Jänner 2012 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Verfahren gegen W**** G**** B**** gemäß § 190 Z 1 und 2 StPO einzustellen. Diesbezüglich führte die Staatsanwaltschaft aus, dass allein die Einsichtnahme in das VJ-Register durch einen zugangsberechtigten Gerichtsbediensteten per se kein strafrechtlich relevantes Verhalten darstelle, selbst wenn die Registereinschau keinen dienstlichen Bezug habe.

Die Weitergabe der Auszüge an die Staatsanwaltschaft Feldkirch wäre in strafrechtlicher Hinsicht unbedenklich, weil diese im Rahmen des Anzeigerechtes erfolgt sei und mit Weitergabe personenbezogener Daten (bloß) an den öffentlichen Ankläger der

Geheimhaltungsschutz der betroffenen Person nicht verletzt werde.

Das Versenden von privaten E-Mails über die dienstliche E-Mail-Adresse stelle kein amtsmissbräuchliches Verhalten dar.

Was schließlich den Vorwurf anlange, der Beschuldigte habe „unentgeltlich Grundbuchsauzüge für Verwandte und Bekannte ausgedruckt“, wären dadurch ebenfalls keine berechtigten Geheimhaltungsansprüche Dritter und – solange es sich nicht um gebührenpflichtige beglaubigte Auszüge zwecks Vorlage an einer Behörde etc. handle, wofür das Vorbringen des S**** W**** (einschließlich seiner Angaben als Zeugen vom 17. Jänner 2012) aber keinerlei Anhaltspunkte biete – auch keine staatlichen Rechte beeinträchtigt. Mündliche Parteienauskünfte an berechtigte Interessierte würden im Übrigen beim Grundbuchsgericht kostenlos erfolgen. Wenn ein Grundbuchsbeamter zu diesem Zwecke die Bildschirminformation über den Grundbuchsstand ausdrucke, weise dieser Auszug den Vermerk „für den Amtsgebrauch“ auf. Wenn demgegenüber die Partei einen Grundbuchsauzug für eigene Zwecke benötige, erfolge ein solcher Ausdruck unter Vergebühr und die Partei erhalte gegen Entrichtung der Gebühr einen Auszug, auf dem die Höhe der Gebühr, die Bestätigung „Gebühr entrichtet“ und das Amtssiegel aufscheine. Wenn Grundbuchsbeamte zu kostenlosen mündlichen Auskünften berechtigt seien und den Parteien im Rahmen ihrer Serviceleistung die eigenhändige Mitschrift über den Grundbuchsstand ersparen wollen, indem sie den Interessenten den selbst nicht mehr benötigten internen Auszug als Gedankenstütze mitgeben, wäre solchen Beamten ein Schädigungsvorsatz im Sinne des § 302 Abs 1 StGB nicht zu unterstellen, würden diese doch wissen, dass die Parteien in solchen Fällen keinen beglaubigten Grundbuchsauzug erhalten, für den aber allein der Staat nur als Gegenleistung Gebühren beanspruchen könne.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Bericht 1 OStA 325/12z vom 06. März 2012 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 26. März 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 06. März 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Feldkirch anzuweisen (§ 29a Abs 1 StAG), W**** G**** B**** als Beschuldigten zu vernehmen.“*

Das Ermitteln personenbezogener Daten stellt ein Amtsgeschäft im Rahmen der Hoheitsverwaltung dar. Die nur für dienstliche Belange bestehende rechtliche Erlaubnis, das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG) zu durchbrechen, wird von einem Beamten dann missbräuchlich in Anspruch genommen, wenn eine Ermittlung personenbezogener Daten

ohne dienstliche Rechtfertigung erfolgt. Der Befugnismissbrauch führt (nur) bei deliktsspezifischem Schädigungsvorsatz zur Haftung nach § 302 Abs 1 StGB, ohne dass an sich ein tatsächlicher Schadenseintritt erforderlich wäre. In der Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz durch eine missbräuchliche Datenermittlung liegt allerdings bereits die konkrete Schädigung eines Dritten (12 Os 28/10z). Selbst wenn der Beschuldigte W**** G**** B**** aufgrund seiner eigenen Exekutionsführung ein rechtliches Interesse für die Akteneinsicht in andere Exekutionsverfahren, welche gegen S*** W**** geführt werden, hätte (Jakusch in Angst², § 73 Rz 4), wäre jedenfalls eine Abfrage des Registers in den Gattungen St, BAZ, U oder HV (ON 2/S 47 in ON 2) vor dem Hintergrund vorgenannter Entscheidung objektiv tatbestandsmäßig im Sinne des § 302 Abs 1 StGB.

Zutreffend ist, dass kurze mündliche Mitteilungen des Grundbuchsführers über Eintragungen im Hauptbuch oder in Hilfsverzeichnissen mangels einer Gebührenvorschrift ebenso gebührenfrei sind wie die Einsicht am Bildschirm (Stabentheiner, Gerichtsgebühren 9.03 GGG TP 9 Bem 7) [www.rdb.at]). Da bislang jedoch keine Vernehmung des W**** G**** B**** als Beschuldigter erfolgt ist, ist die Beurteilung, ob ein Schädigungsvorsatz des Staates auf Einhebung von gemäß § 2 Z 8 GGG zustehenden Verwaltungsgebühren für die Erstellung von Auszügen nicht erweislich sei, nicht möglich.“

Nach Vornahme der aufgetragenen Einvernahme des Beschuldigten W**** G**** B**** wurde, aufgrund des Umstandes, dass seiner Verantwortung bezüglich der Vorwürfe keine gegenteiligen Beweisergebnisse gegenüberstanden, schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Feldkirch vom 17. August 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom 22. August 2012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 14. November 2012 zur Kenntnis genommen.

28. Verfahren 10 St 58/11k der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft:

Dem Bundesministerium für Justiz gelangte das genannte Verfahren anlässlich einer Beschwerde des Mag. H**** B**** bei der Volksanwaltschaft, bezüglich der Nichtbehandlung seiner Anzeige bei der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft, zur Kenntnis.

Zur Vorbereitung des Antwortschreibens an die Volksanwaltschaft wurde die Oberstaatsanwaltschaft Wien um stellungnehmende Berichterstattung zum Verfahren 10 St 58/11k der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft ersucht.

Am 25. April 2012 brachte die Oberstaatsanwaltschaft Wien den Bericht der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft vom 04. April 2012 in Vorlage. Darin führte die Anklagebehörde aus, dass am 19. September 2011 eine unter der AZ 10 St 58/11k erfasste Anzeige des Mag. H**** B**** gegen Dr. W**** P****, Mag. M**** S****, Dr. T**** S****-S****,

Mag. C**** C****, Mag. D**** F****, Mag. F**** F****, Dr. E**** J**** und Dr. K**** L****, in der er diese des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 StGB bezichtigte, weil sie - zusammengefasst - in diversen Gerichtsverfahren unqualifizierte Gutachter herangezogen hätten, einlangte.

Die Anzeige gegen Dr. W**** P**** wegen § 302 Abs. 1 StGB wurde am 19. September 2011 gemäß § 25 Abs. 1 StPO an die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft Leoben weitergeleitet, weil gemäß § 20a Abs. 1 StPO keine Zuständigkeit der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft bestand.

Das Ermittlungsverfahren gegen die weiteren Beschuldigten wurde mangels Konnexität gemäß § 27 Abs. 1 StPO getrennt, wobei gesonderte Ermittlungsakten angelegt wurden:

Der Ermittlungsakt gegen Mag. M**** S**** (angezeigt wurde Mag. M**** „S****“) (AZ 1 St 174/11b) wurde am 20. September 2011 an die Staatsanwaltschaft Salzburg, der Ermittlungsakt gegen Dr. T**** S****-S**** (AZ 8 St 194/11w), Mag. C**** C**** (AZ 10 St 59/11g), Mag. D**** F**** (AZ 5 St 227/11 a) am 20. September 2011, gegen Mag. F**** F**** (AZ 12 St 9/11 v) am 23. September 2011, jeweils an die Staatsanwaltschaft Wien und der gegen Dr. E**** J**** (AZ 4 St 93/11 p) am 20. September 2011 an die Staatsanwaltschaft Linz, jeweils gemäß § 25 Abs 1 und 6 StPO, weitergeleitet.

Das Ermittlungsverfahren gegen Dr. K**** L**** (AZ 8 St 181/11 h) wurde am 26. August 2011 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt. Mangels Opferstellung aufgrund offensichtlicher Haltlosigkeit der Vorwürfe wurde zwar der Rechtsschutzbeauftragte, nicht aber der Anzeiger Mag. B**** verständigt.

Mag. H**** B**** wurde zur AZ 10 St 58/11k mit Note vom 19. September 2011 davon verständigt, dass seine Anzeige zur weiteren Behandlung an die jeweils örtlich zuständige Staatsanwaltschaft weitergeleitet wurde. Außerdem wurde ihm mitgeteilt, dass seit 01. September 2011 eine Zuständigkeit der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption für Verfahren wegen Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 302 Abs. 1 StGB) nicht mehr gegeben ist, und in Zukunft derartige Anzeigen an die jeweils örtlich zuständige Staatsanwaltschaft zu richten wären.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der Vorgangsweise der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 03. Mai 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Bezugnehmend auf den Bericht vom 25. April 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG) die Oberstaatsanwaltschaft Wien möge die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft anweisen, die unterbliebene Verständigung des Opfers Mag.

*H**** B**** über die Einstellung des Verfahrens gegen Dr. K**** L**** wegen § 302 Abs 1 StGB, AZ 8 St 181/11h, zu veranlassen.*

In den Fällen der angeführten Anzeigen wegen Amtsmissbrauchs muss nämlich sehr wohl prinzipiell die Opferstellung iSd § 65 Z 1 lit. c zuerkannt werden, weil auch bei Zugrundelegung der theoretischen, aus dem Akteninhalt zumindest denkbaren Annahme einer Verurteilung wegen Amtsmissbrauchs entweder auch ein dadurch entstandener Schaden bzw. zumindest eine Beeinträchtigung in strafrechtlich geschützten Rechtsgütern ableitbar wäre (Kier, WK-StPO § 65 Rz 20).“

Auftragsgemäß wurde die unterbliebene Verständigung des Mag. H*** B**** von der Einstellung vorgenommen.

Ein am 27. Juni 2012 eingebrachter Antrag des Mag. H**** B**** auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens 8 St 181/11h der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft wurde vom Landesgericht für Strafsachen Wien, AZ 170 Bl 17/12a, mit Beschluss vom 09. August 2012 zurückgewiesen.

29. Verfahren 1 St 7/12s der Staatsanwaltschaft Feldkirch:

In der Strafsache gegen D**** N**** wegen § 3g Verbotsgesetz und § 283 Abs 1 und 2 StGB übermittelte die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck, AZ 1 OStA 363/12p, einen von ihr bereits genehmigten Bericht der Staatsanwaltschaft Feldkirch vom 13. März 2012.

Darin beabsichtigte die Anklagebehörde, das Ermittlungsverfahren gegen D**** N**** gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen. Sie vertrat in ihrem Bericht - in Übereinstimmung mit der Ansicht des Landesamtes für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung - die Rechtsmeinung, dass die Inhalte der Flugblätter nicht unter das Tatbild des § 3g VerbotsG zu subsumieren seien. Diesen Ausführungen sei eine Verherrlichung nationalsozialistischen Gedankengutes und eine Betätigung im nationalsozialistischen Sinne nicht abzuleiten und seien diese Inhalte im Rahmen der freien Meinungsäußerung noch zulässig. Aber auch unter das Tatbild des § 283 Abs. 1 und 2 StGB seien die Inhalte der Flugblätter nicht zu subsumieren. Eine Aufforderung und Aufreizung zu einer feindseligen Handlung könne in der als Meinungsäußerung gegen Integration zu qualifizierenden Darstellung nicht erblickt werden. Genauso liege keine Verhetzung oder eine die Menschenwürde verletzende Beschimpfung vor.

Hinsichtlich des weiters im Bericht des LVT aufgeworfenen Verdachtes der Sachbeschädigung durch Bekleben von Lichtmasten beabsichtigte die Anklagebehörde, das Verfahren zu trennen, gemäß § 20 Abs. 2 StPO an den/die Bezirksanwalt/Bezirksanwältin abzutreten und im Zuge ergänzender Polizeierhebungen zu ermitteln, ob überhaupt ein Schaden entstanden sei.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 06. April 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 16. März 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Feldkirch anzuweisen (§ 29a Abs. 1 StAG), das Ermittlungsverfahren gegen D**** N**** wegen § 3g VG und § 283 Abs. 1 und 2 StGB gemäß § 193 Abs. 2 Z 1 StPO fortzuführen und sodann zur Beurteilung der Sachverhaltsgrundlagen des normativen Tatbestandsmerkmals „nationalsozialistisch“ (Lässig in WK² VG § 3g Rz 17) durch ein Sachverständigengutachten aus dem Bereich der (Zeit-)Geschichte zu klären, was zum nationalsozialistischen Gedankengut zählt, sodass in der Folge die Frage beurteilt werden kann, ob durch die Verbreitung der fallgegenständlichen Flugblätter typisch nationalsozialistisches Gedankengut – allenfalls auch nur in Form von Schlagworten oder „codes“ – im Sinne der einschlägigen Judikatur aktualisiert wurde.“*

Zur Tatbestandswirklichung des § 3g VG bedarf es nicht der Verfolgung der Gesamtheit der zum Gedankengut des Nationalsozialismus gehörigen Ziele, es genügt vielmehr die Förderung einzelner typisch nationalsozialistischer Programmpunkte, unter Umständen aber auch ein Gesamtverhalten, welches einer Mehrzahl von Zielen dient, die wohl im Einzelnen (dem Ideengehalt nach) auch von anderen politischen Bewegungen vertreten werden, gerade in ihrem Zusammentreffen aber für das vom Nationalsozialismus mit Gewalt durchgesetzte Programm charakteristisch sind.

Überdies genügen vielmehr schon Äußerungen und Darstellungen, die bereits bei isolierter Betrachtung als typischer Ausdruck nationalsozialistischen Gedankengutes anzusehen sind. Gleiches gilt aber auch für einen Handlungskomplex, der bei einer wertenden Gesamtbeurteilung als typisch nationalsozialistisch einzustufen ist, mag auch bei einer isolierten und bloß punktuellen Sicht einzelner Teilakte der ihm zugrundeliegende Ideengehalt für sich allein noch nicht Ausdruck typisch nationalsozialistischen Gedankengutes sein (RIS-Justiz RS0079948, insbesondere 13 OS 45/00).“

Am 20. September 2012 berichtete die Staatsanwaltschaft Feldkirch, dass erlassgemäß das Ermittlungsverfahren fortgeführt und Priv.-Doz. Mag. Dr. D**** R****, als Sachverständiger beauftragt worden sei, Befund und Gutachten zu den im Erlass aufgeworfenen Fragen zu erstellen. Aus diesem Gutachten ergebe sich, dass ein in sich durchgestaltetes und kongruentes, widerspruchsfreies oder auch nur geschlossenes Gedankengebäude des Nationalsozialismus nicht existiere, sondern dass in der einschlägigen Forschung übereinstimmend die Meinung vertreten werde, dass die Weltanschauung des Nationalsozialismus eine Ansammlung von nationalistisch-völkischen und rassistisch-antisemitischen Vorstellungen gewesen sei. Im Hinblick auf die vorliegenden Flugblätter

habe der Sachverständige die Ansicht vertreten, dass diese in einigen Teilen tatsächlich Spuren nationalsozialistischen Gedankenguts enthalten würden. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führt die Staatsanwaltschaft Feldkirch aus, dass gerade die abschließenden Bemerkungen im Sachverständigengutachten Feststellungen auf der objektiven Seite nicht zulassen würden. Aber auch hinsichtlich der subjektiven Tatseite könne dem Beschuldigten maximal unterstellt werden, eine rechtsextreme Gesinnung zu haben, nicht jedoch ein Vorsatz, sich im nationalsozialistischen Sinne betätigt zu haben. Auch die Art und Weise der Verteilung der Flugblätter spreche dafür, dass der Beschuldigte seine rechte Gesinnung habe kundtun wollen. Seine Textierung sei genau so gewählt, dass er eben nicht typische Ausdrücke des Nationalsozialismus verwendet habe. Sein Treiben werde von den geschulten und fachkundigen Beamten des LVT Vorarlberg seit 2009 strengstens beobachtet, auch diese hätten bislang Wiederbetätigungshandlungen nicht feststellen können. Die Anklagebehörde beabsichtige daher, das Ermittlungsverfahren gegen D**** N**** wegen § 3 g Verbotsgezetz und § 283 Abs 1 und 2 StGB neuerlich gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Bericht 1 OStA 363/12p vom 20. September 2012 in Aussicht, das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Feldkirch zu genehmigen.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 05. November 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 20. September 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Feldkirch anzuweisen (§ 29a Abs 1 StAG), das Ermittlungsverfahren gegen D**** N**** wegen § 3g VG und § 283 Abs 1 und 2 StGB nicht gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, sondern denselben als Beschuldigten zu vernehmen.“*

Zu den einleitenden Ausführungen des genannten Sachverständigen, wonach die Weltanschauung des Nationalsozialismus keinesfalls ein originäres Gedankengebäude darstelle, wäre Folgendes zu erwägen:

Diese Tatsache, dass nämlich verschiedene – bereits bestehende Vorstellungen in jeweils extremsten Positionen durch den Nationalsozialismus übernommen wurden, wobei eine gewisse „Flexibilität“ gerade die Mobilisierungsmöglichkeiten entscheidend erhöht habe, steht nach ha. Ansicht der bisherigen Judikatur zu § 3g VG nicht entgegen. Zu dessen Tatbestandsverwirklichung bedarf es nämlich nicht der Verfolgung der Gesamtheit der zum Gedankengut des Nationalsozialismus gehörigen Ziele, vielmehr genügt die Förderung einzelner typisch nationalsozialistischer Programm punkte (Lässig in WK² VG § 3g Rz 5).

Der Gutachter führt im Übrigen aus, dass es natürlich möglich sei, Inhalte der NS-Ideologie zu benennen (völkischer Nationalismus, Rassenlehre, Antisemitismus, Führerprinzip, Antiliberalismus, Antidemokratismus, Antikommunismus, Expansionsstreben, etc.) und darüber hinaus Muster der NS-Propaganda bestimmt werden könne. Vor allem im Hinblick auf den Begriff des „Volkstods“ und das Bild vom „Ringen für dein Volk“ betont der Sachverständige in seinen Ausführungen, dass diese Begriffe auf eine grundlegend völkische Orientierung des Autors verweisen würden. Völkisches Gedankengut sei freilich keine Erfindung Hitlers oder anderer Nationalsozialisten und nicht ein Merkmal ausschließlich der NS-Ideologie. Nach ha. Ansicht kommt es darauf jedoch nicht an, sondern vielmehr darauf, ob jene Begriffe im Kernbereich der NS-Ideologie enthalten sind. Der Sachverständige führt diesbezüglich weiter aus, dass diese eng verschränkt mit rassistischen Vorstellungen fraglos zum Kernbestand des nationalsozialistischen Weltanschauungsbildes – wie auch des modernen Rechtsextremismus – zähle.

Die Kombination von amerikanischer und israelischer Flagge und die damit angedeutete Verbindung oder sogar Gleichsetzung der USA und Israels habe Vorläufer in der antisemitischen NS-Propaganda, die vor allem während des 2. Weltkrieges und nach dem Kriegseintritt der USA in Bildern und Texten immer wieder rassistisch eine „Verjudung“ der USA behauptet habe sowie Kapitalismus und Judentum kurzgeschlossen habe. Auch die Kriminalisierung unerwünschter Gruppen und Boykottaufrufe seien fraglos wichtige Bestandteile nationalsozialistischer Verfolgungspolitik und Propagandatätigkeit gewesen.

Insgesamt weist das Gutachten sohin – auf die in Rede stehenden Flugblätter Bezug nehmend – auf Übereinstimmungen mit typisch nationalsozialistischen Programmpunkten hin. Weshalb der Gutachter abschließend zur Conclusio gelangt, dass die Flugblätter (lediglich) Spuren nationalsozialistischen Gedankengutes enthalten, ist nicht nachvollziehbar. Insgesamt ist jedoch zu konstatieren, dass das Vorliegen der objektiven Tatseite aufgrund der Gutachtensausführungen sehr wohl naheliegt. Davon ausgehend wäre der Beschuldigte jedenfalls zu vernehmen, denn eine Beurteilung der subjektiven Tatseite alleine aus den objektiven Gegebenheiten erscheint vor allem in Anbetracht des modus operandi, welcher ja geradezu darauf hinweist, dass der Beschuldigte seine Gedanken verbreiten möchte, nicht tragfähig zu sein.“

Weisungsgemäß wurde D**** N**** als Beschuldigter vernommen. Aufgrund der Ergebnisse der Einvernahme und im Zusammenhang mit dem eingeholten Sachverständigengutachten konnte ihm ein bedingt vorsätzliches Handeln weder hinsichtlich des Vorwurfs nach § 3g Verbotsgesetz noch hinsichtlich des Vorwurfs nach § 283 Abs. 1 und 2 StGB mit der für einen Schulterspruch erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden. Seine Verantwortung, wonach er stets darauf geachtet habe, nicht gegen rechtliche Vorschriften zu verstößen,

konnte nicht widerlegt werden, weshalb schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Feldkirch vom 11. Jänner 2013 und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom 14. Jänner 2013 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 17. Jänner 2013 zur Kenntnis genommen wurde.

30. Verfahren 5 St 46/12b der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau :

In der Strafsache gegen H****-J**** K**** wegen § 3g Verbotsgesetz, § 283 Abs 2 StGB übermittelte die Oberstaatsanwaltschaft Wien, AZ 3 OStA 58/21h, am 23. Februar 2012 den Bericht der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau, AZ 5 St 46/12b, vom 09. Februar 2012 über die erfolgte Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 1 StPO. Zur Einstellungsgrundung führte die Anklagebehörde aus, dass weder eine Betätigung im nationalsozialistischen Sinne vorliege, noch der Tatbestand des § 283 Abs 2 StGB erfüllt sei. Der Beschuldigte K**** (Inhaber der Internetdomain und Verfasser der Artikel) kritisiere zwar den Materialismus und das Geldsystem, er spreche den Angehörigen des jüdischen Volkes aber weder mittelbar noch unmittelbar das Recht auf Menschsein schlechthin ab und stelle sie auch nicht als minderwertige oder wertlose Teile der Gesamtbevölkerung dar.

Dieses Ermittlungsverfahren war aufgrund einer Anzeige des Dokumentationsarchives des Österreichischen Widerstandes initiiert worden. Gegenstand der Anzeige bildete einerseits ein auf der Homepage der Gruppierung „HuMan Weg Bewegung“ veröffentlichter Artikel, in welchem das Finanz- und Wirtschaftssystem des „Dritten Reiches“ als vorbildlich dargestellt werde. Zum anderen wurde in der Anzeige auf die Publikation „HuMan Wirtschaft Buch 2“ hingewiesen, in welchem die Behauptung aufgestellt werde, dass der Zweite Weltkrieg von „Bankiers aus Amerika“ finanziert und angezettelt worden sei.

Da eine abschließende aufsichtsbehördliche Beurteilung der Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau ohne Kenntnis der Anzeige nicht möglich war, wurde zunächst der bezughabende Ermittlungsakt beigeschafft.

Nach dessen Durchsicht erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 18. April 2012 folgende Weisung:

*„Mit Bezug auf den do. Bericht vom 23. März 2012 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau anzuweisen, das Ermittlungsverfahren gegen H****-J**** K**** wegen § 3g VerbotsG gemäß § 193 Abs 2 Z 1 StPO fortzuführen und das LVT Niederösterreich mit zweckdienlichen Erhebungen, insbesondere mit der Vernehmung des Beschuldigten zu beauftragen.“*

Die Rechtsansicht der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau, wonach bereits der objektive Tatbestand des Verbrechens nach § 3g VerbotsG nicht erfüllt sei, vermag nach ho.

Auffassung nicht zu überzeugen.

So wird im Artikel „Die Vollstrecke der großen Lüge“ die Beseitigung der Arbeitslosigkeit im Dritten Reich mit fast zinslosem Geld ohne Golddeckung als „überragendes Beispiel für alle freiheitsliebenden Völker in Europa“ gepriesen und von einer – bereits 1923 erfolgten – „Kriegserklärung des Weltjudentums an Deutschland“ gesprochen.

Im „Buch 2 Lebens-Philosophie zur Einführung in die HuMan-Wirtschaft“ wird die Behauptung aufgestellt, dass der Zweite Weltkrieg nicht von Deutschland als Angriffskrieg angezettelt worden, sondern die logische und von den Alliierten vorgesehene Fortsetzung des Ersten Vernichtungskrieges gegen Deutschland gewesen sei. Die Angriffe gegen Polen und Russland seien „Notwehr-Aktionen“ gewesen, der Krieg sei von den „Bankiers aus Amerika“ geplant, finanziert und angezettelt worden.

Zur Tatbestandsverwirklichung bedarf es nicht der Verfolgung der Gesamtheit der zum Gedankengut des Nationalsozialismus gehörigen Ziele, es genügt vielmehr die Förderung einzelner typisch nationalsozialistischer Programmpunkte (RIS-Justiz RS0079948).

Zu 15 Os 1/93 hielt der OGH fest, dass eine den Nationalsozialismus massiv rechtfertigende Tendenz in jenen (seinerzeit verfahrensgegenständlichen) Textstellen liege, in denen die Vorbereitung eines Angriffskrieges Hitlers als lächerlich bezeichnet und als Lüge dargestellt und behauptet werde, das nationalsozialistische Regime sei nur vom Weltjudentum und den Alliierten zu unvermeidbaren kriegerischen Reaktionen hingetrieben worden und Hitler sei somit von jeder Kriegsschuld freizusprechen.

*Im Hinblick auf die inhaltlich ähnlich lautenden Textpassagen in den Publikationen K**** scheinen Ermittlungen zur Person des Beschuldigten sowie dessen Vernehmung, insbesondere zur Abklärung der subjektiven Tatseite erforderlich.“*

Nach Durchführung der aufgetragenen polizeilichen Ermittlungen, insbesondere der Vernehmung des H****-J**** K**** sowie der Überprüfung der Homepage www.k****.at, konnte eine Betätigung des Beschuldigten im nationalsozialistischen Sinn nicht festgestellt und auch nicht von einem entsprechenden Vorsatz ausgegangen werden. Der Beschuldigte verfolgte weder die Gesamtheit der zum Gedankengut des Nationalsozialismus gehörigen Ziele noch förderte er einzelne typische nationalsozialistische Programmpunkte. In seinen Ausführungen wollte er offenkundig massive Kritik am Bankensystem üben, jedoch den Nationalsozialismus weder in seiner Gesamtheit noch in Teilen rechtfertigen.

Im Hinblick auf die angeführten Erwägungen wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau vom 03. August 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 14. August 2012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen H****-J**** K**** wegen § 3g Verbotsgesetz gemäß § 190 Z 2

StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 14. Jänner 2013 zur Kenntnis genommen wurde.

31. Verfahren 501 St 46/12g der Staatsanwaltschaft Wien:

In der Strafsache gegen R**** P**** und UT jeweils wegen § 3g Verbotsgebot brachte die Oberstaatsanwaltschaft Wien, AZ 5 OStA 127/12w, am 27. März 2012 den Bericht der Staatsanwaltschaft Wien, AZ 501 St 46/12g, vom 09. März 2012 über die bereits erfolgte Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO in Vorlage. Zur Einstellungsgrundung führte die Anklagebehörde aus, dass in rechtlicher Hinsicht trotz der Erfüllung des objektiven Tatbildes - laut dem Bericht des Landesamtes für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung vom 30. Jänner 2012 standen R**** P**** und drei weitere unbekannte Täter im Verdacht, am 15. September 2011 im Zuge eines Trauermarsches für den Verstorbenen U**** B**** im Horrstadion den rechten Arm zum Hitlergruß erhoben zu haben - die Verantwortung des Beschuldigten nicht zu widerlegen sei, sodass die subjektive Tatseite im Zweifel nicht mit der für das Strafverfahren geforderten Sicherheit nachgewiesen werden könne. Von der Einstellung sei der Beschuldigte, das LVT und der Rechtsschutzbeauftragte verständigt worden. Hinsichtlich der drei, trotz umfangreicher Ermittlungen nicht ausgeforschten Täter sei das Ermittlungsverfahren nach § 197 Abs 2 StPO abgebrochen worden.

Da die Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Nichtannahme der subjektiven Tatseite bloß aufgrund der Behauptung des Beschuldigten basierte und seine Verantwortung jedoch im Hinblick auf die offenbar organisierte und planmäßige Vorgehensweise nicht glaubhaft erschien, wurde, um eine abschließende aufsichtsbehördliche Beurteilung der Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft Wien vornehmen zu können, zunächst der bezughabende Ermittlungsakt beigeschafft.

Nach dessen Prüfung erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 03. Juni 2012 folgende Weisung:

*„Bezugnehmend auf die Berichte vom 27. März 2012 und 8. Mai 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs. 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, das Verfahren gegen R**** P**** und unbekannte Täter nach § 193 Abs 2 Z 2 StPO durch nachfolgende Erhebungen fortzuführen:*

1. *Vernehmung des Zeugen G*** T****, insbesondere zu den Gründen und der Organisation der Teilnahme am Trauermarsch, zu seinem persönlichen Verhältnis zum Beschuldigten R**** P**** sowie zu dessen Alkoholisierungsgrad;*
2. *Ergänzende Vernehmung des Beschuldigten R**** P**** zu den Gründen seiner Teilnahme an einem Gedenkmarsch für einen Austria Wien Anhänger (unter Vorhalt*

seiner Eigenschaft als Rapid-Anhänger sowie allenfalls der WEGA-Meldung vom 30. Jänner 2011 sowie seines T-Shirts mit „Alte Garde“-Aufdruck);

3. *Beischaffung des beim LVT Wien erliegenden Youtube-Videos;*
4. *Zeugenvernehmung der Fanbeauftragten des SK Rapid und des FK Austria, insbesondere auch der szenekundigen Beamten, welche Kontakte zum Fanklub „Alte Garde“ haben, zwecks Ausforschung der unbekannten Täter.*

Im Übrigen wird angemerkt, dass die von der Staatsanwaltschaft Wien am 06. Februar 2012 verfügte Abbrechung des Verfahrens nach § 197 Abs 2 StPO während unter einem der Auftrag zu weiteren Ermittlungen an das LVT Wien erteilt wurde, nicht dem Gesetz entsprach.

*Im Abschlussbericht des LVT Wien vom 05. März 2012 (ON 3) wurde von der Ausforschung eines Verdächtigen, welcher als R**** P**** identifiziert worden sei, berichtet. Der ebenfalls in diesem Bericht genannte Zeuge T**** G****r wurde nicht vernommen. Im Berichtsteil wurde zu diesem Zeugen ausgeführt: „Auf dem Video konnte lediglich der ha. bekannte und bereits mehrfach verurteilte T**** G**** erkannt werden – jedoch NICHT im Zusammenhang mit den Tathandlungen. Auskünfte sind von T**** NICHT zu erwarten, zumal dieser der Hooligan-Szene der Rapid-Ultras zuzuordnen ist und auf Grund seiner Vorstrafen zweckdienliche Auskünfte nicht zu erwarten sind, sofern er die Tatverdächtigen überhaupt kennt.“*

*Unter dem Punkt „Erkenntnisse“ wurde vermerkt, dass P**** „laut ha. Wissensstand bis dato in keiner am rechten Rand des politischen Spektrums angesiedelten Gruppe oder Organisation“ in Erscheinung getreten sei.*

*Wie sich aus der angeschlossenen Beschuldigtenvernehmung vom 05. März 2012 (AS 11ff) ergibt, stammte der Hinweis auf den vorhin angeführten G**** T**** von R**** P**** selbst. Dieser führte nämlich aus: „Wie schon gesagt, von den Leuten, die daran teilgenommen haben, kannte ich nur einige wenige vom Sehen her. Auch von den anwesenden Rapid-Anhängern kannte ich niemanden. Namentlich erkannt habe ich G**** T****, den ich auch von früher kannte. Den habe ich vor dem Abmarsch ins Stadion gesehen.“ Eine Nachfrage, wieso P**** wisse, dass Rapid-Anhänger anwesend gewesen seien, obwohl diese nicht an ihren Dressen oder Ähnlichem erkennbar waren, unterblieb.*

Eine ho. durchgeführte VJ-Recherche erbrachte folgende Ergebnisse:

*Der namentlich genannte Zeuge G**** T**** scheint in mehreren Verfahren der Staatsanwaltschaft Wien wegen § 3a, 3g VerbotsG, auf; im Verfahren AZ 52 St 27011/01f wurde er u.a. gemeinsam mit G**** K**** und weiteren Beschuldigten wegen §§ 3a, 3g*

VerbotsG und § 283 StGB zur Anzeige gebracht. Wie auch vom LVT im Bericht angemerkt, ist daher tatsächlich davon auszugehen, dass dieser der rechtsradikalen Rapid-Fanszene angehört.

*Zu R**** P**** ist ein Verfahren der Staatsanwaltschaft Wien, AZ 206 St 21/11k wegen §§ 83 Abs 1, 105 Abs 1 StGB, 50 Abs. 1 Z 3 WaffenG ersichtlich. In diesem ist als Anhang die dem Erlass angeschlossene Meldung der Abteilung für Sondereinheiten WEGA vom 30. Jänner 2011 angeschlossen, aus welcher sich folgende hier wesentliche neue Tatsache ergibt: „P**** R**** ist Rapid-Anhänger, hat den Vermerk gewaltbereit und es besteht ein Waffenverbot gegen ihn. Laut Aussagen der Frau hat dieser auch eine Schusswaffe zu Hause.“*

*Im Übrigen finden sich auch gegen R**** P**** mehrere Anzeigen wegen §§ 274, 275 und 269 StGB, aus denen die in der WEGA-Meldung angeführte Tatsache, wonach auch P**** der vermutlich radikalen Rapid-Szene angehört, gestützt wird.*

Im Hinblick auf diese neue Tatsache bestehen gegen die der Einstellung zugrunde gelegte Beweiswürdigung, wonach die „glaubwürdige Verantwortung“ des Beschuldigten, er habe sich bloß „aufgrund der starken Alkoholisierung zum Hitlergruß hinreißen lassen“, sodass die subjektive Tatseite nicht erweislich sei, erhebliche Bedenken, weil nicht nachvollziehbar ist, wieso ein Rapid-Anhänger an einem Trauermarsch für einen rechtsradikalen Austria Wien Fan teilnehmen sollte. Weiters ist im Hinblick auf das organisierte Auftreten und Einmarschieren von fast 200 Personen von einem plangemäßen Vorgehen und nicht von einem „bloßen Hinreißen lassen“ auszugehen.

*Im Hinblick auf die obgenannte WEGA-Meldung, wonach es sich bei R**** P**** tatsächlich um einen Rapid-Fan handelt, erweist sich die nur oberflächlich begründete Zweifelseinstellung einer Fortführung zugänglich, weil dieser Umstand als neue Tatsache iSd § 193 Abs. 2 Z 2 StPO zu werten ist. Diese Tatsache ist nach ho. Ansicht jedenfalls als verfahrensrelevant zu qualifizieren, weil die Vernehmung des Zeugen G**** T**** insbesondere deshalb unterblieb, da – laut Bericht der Polizei – „ohnehin mit keinem Ergebnis zu rechnen sei“, weil T**** Rapid-Fan sei und somit Zweifel bestünden, ob er die Tatverdächtigen überhaupt kenne.*

Das Ermittlungsverfahren ist daher fortzuführen.

Aus Anlass der Aktenvorlage, aus welcher die wenig ambitionierte Erhebungstätigkeit des LVT Wien erkennbar ist – Priorierungen erfolgten unter dem Bezug „Trauermarsch für Onkel Uwe“, die eindeutig als Hitlergruß zu beurteilende Geste der Täter wurde als das möglicherweise „bei Fans übliche Ausstrecken der Hände mit den Handflächen nach außen“ gedeutet – wurde am heutigen Tage ein Schreiben des Sektionsleiters an den

Generaldirektor für öffentliche Sicherheit mit dem Ersuchen um interne Überprüfung der Vorgehensweise des LVT Wien versandt.“

Erlassgemäß wurden die angewiesenen Ermittlungsmaßnahmen, nämlich die Zeugeneinvernahme des G**** T****, die ergänzende Vernehmung des R**** P**** als Beschuldigten, die Beischaffung des You tube-Videos vom 15. September 2011 und die Zeugenvernehmung der Fanbeauftragten des SK Rapid und des FK Austria, durchgeführt.

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse, insbesondere im Hinblick auf seine allfällige Alkoholisierung, konnte die subjektive Tatseite nicht mit der für eine Anklageerhebung erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, sodass schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 10. Dezember 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 20. Dezember 2012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen R**** P**** wegen § 3g Verbotsgebot gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 28. März 2013 zur Kenntnis genommen wurde.

32. Verfahren 12 St 113/11b der Staatsanwaltschaft Wels:

Die Staatsanwaltschaft Wels führte ein Ermittlungsverfahren gegen Dr. G**** W****, Bezirkshauptmann der BH B****, wegen § 310 StGB.

Am 12. Jänner 2012 berichtete die Oberstaatsanwaltschaft Linz, dass sie das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wels, einen Strafantrag gegen Dr. G**** W**** wegen § 310 StGB einzubringen, nicht genehmigt habe, sondern diese ersucht (§ 29 Abs. 1 StAG) habe, zweckdienliche Ermittlungen zu einem allfälligen Befugnismissbrauch des Beschuldigten iSd § 302 Abs. 1 StGB zu veranlassen. Zur Begründung führte die Oberstaatsanwaltschaft Linz aus, dass sich in dem vom Beschuldigten weitergeleiteten Tagesbericht auch persönliche Daten (Wohnort, Geburtsdatum,) des G**** W****, der E**** W**** sowie der C**** W**** fänden, sodass wohl auch das in § 1 Abs. 1 DSG verankerte Recht auf Geheimhaltung von personenbezogenen Daten verletzt worden sei. Eine widerrechtliche Weitergabe von Daten könnte nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes den Tatbestand des Verbrechens des Amtsmissbrauchs nach § 302 Abs 1 StGB begründen, sofern diese Daten nicht schon dem Empfänger entweder bekannt oder allgemein zugänglich gewesen wären (14 Os 31/96). Zwecks Abgrenzung von § 302 Abs 1 StGB zu § 310 Abs 1 StGB sei es notwendig zu erheben, ob und aufgrund welcher rechtlicher Grundlage der Beschuldigte als Bezirkshauptmann von B**** für die Durchführung der Pressearbeit zuständig gewesen sei. Habe der Beschuldigte die Tagesmeldung in Ausübung seiner Befugnis als Bezirkshauptmann bzw. Pressesprecher der BH mit entsprechendem Tatvorsatz weitergeleitet, sei § 302 Abs 1 StGB indiziert.

Nach Durchführung der aufgetragenen Ergänzungen berichtete am 23. März 2012 die Anklagebehörde, sie beabsichtigte, die im Entwurf vorgelegte Anklageschrift gegen Dr. G**** W**** wegen § 302 Abs 1 StGB beim Landesgericht Ried im Innkreis als Schöffengericht einzubringen. Der Anklageschrift zufolge habe dieser als Bezirkshauptmann von B**** mit dem Vorsatz, dadurch andere in ihrem Recht auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der BH B**** als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, und zwar als Normadressat des § 72 Abs. 4 Dienstbetriebsordnung der Oberösterreichischen Landesbehörden Interviews und direkte Auskünfte an Medienvertreter zu erteilen, dadurch missbraucht, dass er die Tagesmeldung der PI B**** betreffend den Fall „G**** W****“, welche personenbezogene Daten, und zwar die Geburtsdaten des G**** W****, der E**** W**** und der C**** W**** beinhaltet habe, an den Redakteur der Oberösterreichischen Nachrichten, M**** H****, weitergeleitet habe.

Die Oberstaatsanwaltschaft Linz berichtete am 28. März 2012, 2 OStA 180/11y, dass sie das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wels nicht genehmigen wolle, sondern im Rahmen der weiterhin gebotenen Prüfung der Strafbarkeit nach § 310 Abs 1 StGB beabsichtige, diese zur ersuchen (§ 29 Abs 1 StAG), durch ergänzende Befragung M**** H**** im Detail zu klären, inwieweit diesem die in der polizeilichen Tagesmeldung geschilderte Verdachtslage bereits bekannt gewesen sei bzw. welchen Informationsstand er gegenüber dem Beschuldigten zu haben vorgegeben habe. Eine nach § 310 Abs. 1 StGB tatbildliche Offenbarung eines Amtsgeheimnisses sei nämlich nur in der Mitteilung dem Empfänger bislang unbekannter Informationen zu erblicken, wobei der Tatbestand auch dann erfüllt sei, wenn die Mitteilung an eine Person erfolge, die das Geheimnis bisher nicht sicher gekannt habe (*Bertel*, WK², § 310 Rz 7 mwN). Die bisherigen Darlegungen M**** H****, wonach ihm „der Vorfall mit den Töchtern und dem Vater“ (S 29 in ON 14) bzw. „die Geschichte betreffend die Familie W****“ (S 11 in ON 17) bereits bekannt gewesen seien und ihm die Tagesmeldung „als letztes Puzzle“ für seine Berichterstattung gefehlt habe (S 31 in ON 14), bildeten diesbezüglich keine hinreichende Entscheidungsgrundlage. Bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 310 Abs. 1 StGB werde mit Blick auf die Zuständigkeit Drs. W****, Auskünfte an Medienvertreter zu erteilen, auch eine Abwägung zwischen den geschützten Parteiinteressen und dem öffentlichen Informationsinteresse vorzunehmen sein (*Bertel*, aaO, Rz 30ff). Im Falle mangelnder Anwendbarkeit des § 310 Abs. 1 StGB werde die Staatsanwaltschaft Wels schließlich auf den Tatbestand nach § 51 DSG einzugehen haben.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das

Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Linz am 24. Juli 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 28. März 2012 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wels anzuweisen, gegen Dr. G**** W**** Anklage wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB umfänglich des Vorwurfs, er habe am 24. August 2011 als Bezirkshauptmann von B****, sohin als Beamter (§ 74 Abs 1 Z 4 StGB), mit dem Vorsatz, G****, E**** und C**** W**** in ihrem Recht auf Wahrung ihres höchstpersönlichen Lebensbereiches und die Staatsanwaltschaft in ihrem Recht auf gesetzmäßige Vorbereitung ihrer Entscheidungen durch Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens (§ 12 StPO) zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der Bezirkshauptmannschaft B**** als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, und zwar im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit für die Behörde gemäß § 72 Abs 4 der Dienstbetriebsordnung der Oberösterreichischen Landesbehörden direkte Auskünfte an Medienvertreter zu erteilen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er die polizeiinterne Tagesmeldung der Polizeiinspektion B**** betreffend das Strafverfahren gegen G**** W****, die den vollen Namen, die Geburtsdaten und Meldeadressen des Beschuldigten und der Opfer, eine detaillierte Auflistung der von den Opfern in ihren Vernehmungen als Zeuginnen geschilderten Misshandlungs- und Missbrauchsvorwürfe, die Information über die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung seitens des Bezirksgerichtes B**** und eines vorläufigen Waffenverbots durch die Bezirkshauptmannschaft B**** gegen G**** W****, dessen nunmehrigen Aufenthalt im Altenheim B**** und den Verdacht des sexuellen Missbrauchs der Tochter W**** im Volksschulalter durch einen Bekannten der Familie, enthielt, an den Redakteur der Oberösterreichischen Nachrichten M**** H**** per E-Mail weiterleitete.*

1. Zur Offenbarung bzw. Verwertung eines Amtsgeheimnisses

*Das Bundesministerium für Justiz erachtet weitere Ermittlungen zur Frage, über welche Informationen M**** H**** bei seinen Anrufen bei Dr. W**** bereits verfügte bzw. zu kennen vorgab, aus nachstehenden rechtlichen Erwägungen für entbehrlich:*

*In seiner schriftlichen Stellungnahme führt Dr. W**** hiezu nämlich aus (S 49 in ON 14): „Ich ... wies H**** neuerdings auf die Schädlichkeit von Falschmeldungen hin. H**** meinte, wenn ich jetzt nichts sage, was Sache ist sei er gezwungen die Geschichte so zu schreiben wie sie allgemein erzählt wird. Ich bat H****, doch noch zu warten, ich würde mich erkundigen und ihm dann den Stand der Dinge mitteilen ... Angesichts der bereits allgemein in der Öffentlichkeit kursierenden Umstände und des mir bekannten Informationsstands des Herrn H****, war in dem Bericht der Polizeiinspektion nur neu, dass entgegen den kursierenden Gerüchten von verbrachten inzestuösen Kindern keine Rede sein konnte; dass*

*die Staatsanwaltschaft entgegen den Vorwürfen der Untätigkeit ohnedies in der Sache bereits eingeschaltet war, und dass die BH B**** entgegen den Vorwürfen der Untätigkeit in ihrem Zuständigkeitsbereich unverzüglich gehandelt und ein Waffenverbot (die Vorwürfe der sexuellen und körperlichen Misshandlungen beinhaltend) erlassen hatte. Ich leitete daher den Bericht der PI B**** Herrn H**** von den OÖN per E-Mail weiter in der Hoffnung, dass die Presse authentisch informieren und den wilden Gerüchten in der Öffentlichkeit ein Ende setzen würde“.*

*M**** H**** definiert seinen Informationsstand folgendermaßen (S 11-13 in ON 17): „Die Geschichte betreffend die Familie W**** wurde mir einige Tage vor Veröffentlichung meines Artikels bekannt. Bei dem Hinweisgeber handelte es sich um eine Person aus St. P**** a.H.. St. P**** a.H. ist eine kleine Ortschaft, wo sich jeder kennt. ... Das Gerücht, dass es einen Vorfall in diese Richtung geben kann, kursierte bereits vor der Veröffentlichung meines Artikels. Ob das Gerücht lediglich im Raum von St. P**** a.H. im Umlauf war oder auch bis B**** reichte kann ich nicht angeben. Jedenfalls wurde darüber gesprochen ... Auf Befragen der Beamten gebe ich an, dass ich mich in Bezug auf meinen Hinweisgeber in dieser Angelegenheit auf den Schutz des Redaktionsgeheimnisses berufe“. Diese Aussagen lassen im Zusammenhang nur den Schluss zu, dass auch M**** H**** nur die in der Öffentlichkeit kursierenden Gerüchte bekannt waren, zumal er offenbar von der Existenz eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens überhaupt erst überzeugt werden musste.*

*In seiner Stellungnahme vom 23. April 2012 rechtfertigt sich Dr. W**** selbst dahingehend, dass „im Hinblick auf die Anschuldigungen, die Behörden wären untätig und wollten die Sache unter den Tisch kehren“, fraglich gewesen sei, ob H**** ihm eine bloß mündliche Beteuerung geglaubt hätte; aufgrund des Tagesberichtes der PI B**** hätte dieser aber „überzeugt sein müssen“. Damit anerkennt Dr. W**** aber selbst, dass Informationen, die nachweislich aus einem Ermittlungsverfahren herrühren und solchermaßen durch die Polizei schriftlich bestätigt werden, ein anderer Bedeutungsgehalt zukommt als dem bloßen Hinweis auf eine anonyme Quelle, ja sogar einer mündlichen Auskunft des Bezirkshauptmannes. Für die Verletzung eines Amtsgeheimnisses genügt aber die Offenbarung gegenüber einer einzigen Person, der das Geheimnis nicht als sicher bekannt war (SSt 53/4 = 13 Os 174/81).*

Nach der Rechtsprechung vermochte aber schon ein nur auf Einleitung der Voruntersuchung gerichteter Antrag der Staatsanwaltschaft ein Amtsgeheimnis darzustellen (RIS-Justiz RS0096258), sodass dies für die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens samt aktueller Ermittlungsdetails und Einzelheiten aus – den intimsten Lebensbereich betreffenden – Zeugenaussagen von Opfern erst recht zu gelten hat.

2. Zur Subsumtion unter den Tatbestand des § 302 StGB:

In seiner Entscheidung 14 Os 23/11f hält der OGH zur Abgrenzung zwischen § 302 Abs 1 StGB und § 310 StGB fest, dass bloßes Offenbaren eines Geheimnisses, das einem Beamten ausschließlich kraft seines Amtes zugänglich wurde, das er sich aber nicht durch wissentlichen Fehlgebrauch seiner Befugnis gezielt beschafft hat, sondern von dem er auf andere Weise Kenntnis erlangt hat, nur dann dem Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB (und nicht dem Vergehen der Verletzung eines Amtsgeheimnisses nach § 310 Abs 1 StGB) unterstellt werden könne, wenn der Beamte bei Tatbegehung in Ausübung einer ihm zustehenden Befugnis, namens des Rechtsträgers als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, gehandelt hat, sein konkretes Tatverhalten also in (engem) Zusammenhang mit den von ihm als Organ des Rechtsträgers zu besorgenden Aufgaben steht.

Die Regelungen der Dienstbetriebsordnung der Oberösterreichischen Landesbehörden (im Folgenden kurz: DBO; ON 17, S 23ff) erfolgen auf der Grundlage der Geschäftsordnung (LGBI. Nr. 32/1983) und der Geschäftseinteilung des Amtes der Landesregierung und des Übergangsgesetzes bzw. des Oö. Agrarbezirksbehördengesetzes 2000 und orientieren sich am Leitbild der Landesverwaltung (§ 1 Abs 2 DBO). Sie gilt für das Amt der Landesregierung, für die Bezirkshauptmannschaften und für die Agrarbezirksbehörde für Oberösterreich (§ 2 Abs 1 DBO). § 72 Abs 4 DBO regelt die Öffentlichkeitsarbeit und bestimmt, dass „Interviews und direkte Auskünfte an Medienvertreter von der Leiterin bzw. dem Leiter der Abteilungsgruppe bzw. bei Abteilungen, die keiner Abteilungsgruppe zugeordnet sind, von der Abteilungsleiterin bzw. vom Abteilungsleiter, bzw. von der Bezirkshauptfrau bzw. dem Bezirkshauptmann bzw. von der Amtsvorständin bzw. vom Amtsvorstand“ zu geben sind.

In seiner ergänzenden Beschuldigtenvernehmung am 16. Februar 2012 (S 19 in ON 17) gab Dr. W**** über Frage, in welcher Eigenschaft er die Tagesmeldung der PI B**** an den Redakteur der OÖN weitergeleitet habe, dass er dies als Normadressat des § 72 Abs 4 DBO aufgrund der erfolgten Anfrage getan habe. Er habe dabei als Bezirkshauptmann agiert, der sowohl Vorsitzender des Bezirksschulrates als auch Verantwortlicher für den Sozial- und Jugendwohlfahrtsbereich sei. Die Vorwürfe gegen seine Behörde hätten stets diesen Themenbereich und ein allfälliges Fehlverhalten der Behörde betroffen. Er sei überdies der Meinung, dass er zur Auskunftserteilung auch nach dem Auskunftspflichtgesetz verpflichtet gewesen sei.

Schon nach seiner eigenen Verantwortung hat Dr. W**** bei Weiterleitung der Tagesmeldung im Rahmen seiner Befugnis, im Namen der Bezirkshauptmannschaft B**** als Bezirkshauptmann in Vollziehung der Gesetze gemäß § 72 Abs 4 DBO im Rahmen der

Öffentlichkeitsarbeit direkte Auskünfte an Medienvertreter zu erteilen, gehandelt.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist diese „faktische Verrichtung“ ihrer Art nach einer Rechtshandlung zumindest annähernd gleichwertig. Dies ist jedenfalls immer dann anzunehmen, wenn ein hypothetischer Vergleich ergibt, dass die aus der (missbräuchlichen) faktischen Verrichtung resultierende Rechtsschädigung auch durch eine darauf abzielende (missbräuchliche) Rechtshandlung hätte erzielt werden können (Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmisbrauch⁴ § 302 Rz 19). Es handelt sich bei der Weiterleitung der Tagesmeldung an einen anfragenden Journalisten aber um nichts anderes als eine erteilte Tatsachenauskunft eines Organs (auch; dazu unten) über Angelegenheiten seines Wirkungsbereiches. Insofern besteht für die Organe des Landes, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der durch Landesgesetz geregelten Selbstverwaltungskörper nach § 1 des Oö. Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetzes (im Folgenden kurz: Oö. APG) sogar die Verpflichtung, jedermann Auskunft zu erteilen. Mit der Pflicht der Behörde zur Auskunftserteilung korrespondiert ein subjektives öffentliches Recht des Einschreiters (VwGH 23.11.1990, 89/17/0028). Wird eine Auskunft verweigert, so hat die Behörde aufgrund eines schriftlichen Antrages des Auskunftswerbers die Verweigerung mit schriftlichem Bescheid auszusprechen (§ 5 Abs 1 leg.cit). Eine hiezu gänzlich konträre Wertung der Rechtsnatur einer positiven Erledigung eines Auskunftsersuchens als untergeordnete rein „faktische Verrichtung“ erscheint daher sachlich nicht gerechtfertigt.

*Dr. W**** wusste, dass die polizeiinterne Tagesmeldung Ergebnisse eines nichtöffentlichen anhängigen Ermittlungsverfahrens enthielt, deren Aussagekraft und Beweiswert die Staatsanwaltschaft bislang nicht seriös geprüft haben konnte, zumal sie selbst den Abschlussbericht der Polizei erst am selben Tag erhalten sollte, und dass diese sich im Interesse der Strafverfolgung und zum Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereiches der Opfer und des Beschuldigten die Entscheidung über die Bekanntgabe von Details aus dem von ihr geführten Verfahren ausdrücklich vorbehalten hatte. Es wusste daher auch, dass er als am Ermittlungsverfahren nicht Beteiligter nicht befugt war, über die Veröffentlichung von Informationen aus diesem Verfahren zu entscheiden. Dessen ungeachtet ging es ihm gerade darum, die Ergebnisse des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens im Rahmen der von ihm wahrgenommenen Öffentlichkeitsarbeit zum Vorteil der Bezirkshauptmannschaft B**** zu nutzen. Bezeichnend hiefür ist auch, dass Dr. W**** gegenüber den einvernehmenden Polizeibeamten auf die Feststellung Wert legte, dass von ihm „niemals irgendein Aktenbestandteil unseres BH-Aktes weitergegeben“ worden sei.*

*Zum Zwecke des von ihm als vorrangig erachteten Interesses der Bezirkshauptmannschaft B****, den Vorwurf der Untätigkeit zu widerlegen, nahm er es in Kauf, die*

*Persönlichkeitsrechte des G**** W**** und seiner Töchter sowie das konkrete öffentliche Recht der Staatsanwaltschaft auf gesetzmäßige Vorbereitung ihrer Entscheidungen, sohin mit § 12 StPO verbundene Schutzfunktionen, zu beeinträchtigen.*

§ 12 Abs 1 Satz 2 StPO unterstreicht, dass der Nichtöffentlichkeit gerade am Beginn des Strafverfahrens besondere Bedeutung zukommt. Denn in diesem frühen Verfahrensstadium ist die Verdachtslage typischerweise noch wenig abgesichert; das Ermittlungsverfahren dient ja gerade dazu, abzuklären, ob sich ein Anfangsverdacht soweit erhärten lässt, dass eine Anklage zu erheben ist (Schmoller, WK-StPO § 12 Rz 39). Tatsachen, die zur Vorbereitung von Entscheidungen dienen, unterliegen aber ausdrücklich – und ohne weitere Abwägung – dem Gebot der Amtsverschwiegenheit (Art. 20 Abs 3 B-VG). Bei einem noch weitgehend ungesicherten Verdacht müssen auch Eingriffe in Rechte Einzelner besonders behutsam sowie unter größtmöglicher Wahrung ihrer Persönlichkeitsrechte vorgenommen werden. Die Erregung jedes über das unbedingt notwendige Maß hinausgehenden Aufsehens ist deshalb im Ermittlungsverfahren zu vermeiden. Die Öffentlichkeit einzelner Ermittlungsschritte in diesem Verfahrensstadium würde dem diametral entgegenstehen (Schmoller, aaO Rz 39). Die Nichtöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens ist kein verfassungsrechtlich abgesicherter Grundsatz. Allerdings stehen doch im Hintergrund Überlegungen, die auch verfassungsrechtlich relevant sind. Hervorzuheben ist das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG – Verfassungsbestimmung) sowie jenes auf Privatsphäre (Art 8 EMRK; vgl. Schmoller, aaO Rz 40).

Im Übrigen ist auch durch die Schutznorm des § 54 erster Satz StPO klargestellt, dass nur der Beschuldigte und sein Verteidiger ex lege berechtigt sind, Informationen, die sie im Strafverfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt haben, im Interesse der Verteidigung (bei Vorverurteilung des Beschuldigten, Verletzung der Unschuldsvermutung, Einseitigkeit der Ermittlungen, Verletzung von Amtspflichten uvm) oder anderer überwiegender Interessen grundsätzlich verwerten zu dürfen (Achammer, WK-StPO § 54 Rz 7).

3. Zu den Rechtfertigungsgründen:

*Das Argument Drs. W****, er sei nach dem Auskunftspflichtgesetz zur Weiterleitung der Tagesmeldung an den anfragenden Journalisten gar verpflichtet gewesen, ist schon nach dem Wortlaut des § 1 Oö. APG nicht haltbar. Zum einen enthält die Tagesmeldung weit überwiegend Informationen über Tatsachen, die ausschließlich Angelegenheiten außerhalb des Wirkungsbereiches des Bezirkshauptmannschaft B**** betreffen, zum anderen wäre Dr. W**** nur über solche Tatsachen zur Auskunft verpflichtet gewesen, die ihm zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung bekannt waren oder bekannt gewesen sein müssten.*

Nach § 2 Abs 3 leg.cit. hätte er M**** H**** hinsichtlich jener Angelegenheiten, die nicht in seinem Wirkungsbereich gelegen sind, an das zuständige Organ verweisen müssen. Schließlich ist die Auskunft generell nicht zu erteilen, wenn dieser eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht (§ 3 Abs 1 leg.cit.).

Aber auch bei der grundsätzlichen Abwägung zwischen den geschützten Parteiinteressen und dem öffentlichen Informationsinteresse ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz zu beachten, dass Dr. W**** diese konkret nur in den Grenzen seiner Zuständigkeit, Öffentlichkeitsarbeit für die Bezirkshauptmannschaft B**** zu leisten, vornehmen durfte. Um seinem hauptsächlichen Anliegen, aufzuzeigen, dass die Bezirkshauptmannschaft B**** in ihrem Zuständigkeitsbereich unverzüglich gehandelt und ein Waffenverbot erlassen habe, nachzukommen, hätte es der Weitergabe der intimen Details aus den Zeugenaussagen nicht bedurft, sodass diese dadurch auch nicht gerechtfertigt sein kann.“

Weisungsgemäß wurde gegen Dr. G**** W**** beim Landesgericht Ried im Innkreis zu AZ 9 Hv 85/12w Anklage wegen § 302 StGB erhoben.

In der Hauptverhandlung am 30. Jänner 2013, AZ 9 Hv 85/12w, führte der Vorsitzende aus, dass unter Berücksichtigung des abgeföhrten Beweisverfahrens eine Verurteilung des Angeklagten wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB zumindest fraglich erscheine, eine Verurteilung wegen § 310 Abs 1 StGB aber im Raum stünde. Im Hinblick auf die dort vorgegebene Strafdrohung wurde dem Angeklagten seitens des Gerichtes ein diversionelles Vorgehen gemäß den §§ 200 Abs 1, 199, 198 StPO, und zwar in der Form angeboten, dass er eine Geldbuße in Höhe von EUR 5.000,00 sowie einen Pauschalcostenbeitrag von EUR 400,00 binnen eines Monates zu erbringen habe.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis, AZ 9 Hv 85/12w, vom 12. März 2013 wurde nach fristgerechter Bezahlung des Geldbetrages von € 5.000,-- iSd § 200 StPO sowie des mit € 400,-- angesetzten Ersatzes der Kosten des Strafverfahrens das Verfahren eingestellt.

Wenngleich die im Weisungserlass näher ausgeführten rechtlichen Erwägungen nach wie vor aufrechterhalten wurden (die Entscheidung des Gerichtes schloss sich diesen in objektiver Hinsicht durchaus an), erschien eine Bekämpfung der Beweiswürdigung in Ansehung der subjektiven Tatseite aufgrund der erst in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Umstände, die das Gericht offenbar für glaubhaft hielt, nicht erfolgversprechend, sodass schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wels vom 21. März 2013 und der Oberstaatsanwaltschaft Linz vom 22. März 2013 den Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 12. März 2013 nicht zu bekämpfen mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 26. März 2013 zur Kenntnis

genommen wurde.

33. Verfahren 8 St 30/12a und 51 BAZ 112/12a der Staatsanwaltschaft Eisenstadt:

Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt führte zunächst ein Ermittlungsverfahren gegen S**** E**** wegen §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 146, 147 Abs 2, 229 StGB.

Dem Bundesministerium für Justiz gelangte das genannte Verfahren anlässlich einer Beschwerde des N**** H**** über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen S**** E**** bei der Volksanwaltschaft zur Kenntnis.

Hintergrund dieses Verfahrens war eine Anzeige des N**** H**** bei der Staatsanwaltschaft Eisenstadt. Darin führte N**** H**** aus, seine Frau S**** E****, habe im Kosovo ein Diplom gekauft, welches sie in Österreich nostrifizieren habe lassen, und danach als Krankenschwester in Eisenstadt gearbeitet.

Aus der Einsicht in das VJ-Register ergab sich, dass zu AZ 8 St 30/12a der Staatsanwaltschaft Eisenstadt ein zwischenzeitig abgestrichenes Ermittlungsverfahren gegen S**** E**** wegen §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 146, 147 Abs 2, 229 anhängig war. Nach sicherheitsbehördlichen Erhebungen erfolgten zwei Teileinstellungen am 08. März 2012 (diesbezüglich wurde ein Fortführungsantrag gemäß § 195 StPO eingebracht, der mit Beschluss vom 18. Dezember 2012 zu AZ 48 Bl 18/12z abgewiesen wurde) und am 10. Mai 2012. Schließlich wurde das (restliche) Verfahren getrennt und an den Bezirksanwalt bei der Staatsanwaltschaft Eisenstadt zu AZ 51 BAZ 112/12a abgetreten. Dieses Verfahren wegen § 223 Abs 1 StGB wurde am 15. Mai 2012 gemäß § 191 Abs 1 StPO eingestellt.

Zur Vorbereitung des Antwortschreibens an die Volksanwaltschaft wurde die Oberstaatsanwaltschaft Wien um stellungnehmende Berichterstattung ersucht.

Am 10. August 2012 legte die Oberstaatsanwaltschaft Wien den Bericht der Staatsanwaltschaft Eisenstadt vom 01. August 2012 samt Ermittlungsakt 51 BAZ 112/12a dem Bundesministerium für Justiz vor.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Eisenstadt erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 11. September 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Das Bundesministerium für Justiz ersucht (§ 29a Abs 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Eisenstadt anzuweisen, das Ermittlungsverfahren gemäß § 193 Abs 2 Z 1 StPO fortzuführen, zumal das Vorgehen gemäß § 191 Abs 1 Z 1 StPO angesichts des sensiblen und verantwortungsvollen Berufes einer Diplomkrankenschwester im Zusammenhang damit, dass die Beschuldigte mit den Vorwürfen nicht konfrontiert wurde, problematisch erscheint. Überdies wäre der vorliegende Sachverhalt – wie von der Kriminalpolizei angezeigt – auch

unter dem Gesichtspunkt der §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB zu prüfen.“

Weisungsgemäß führte die Staatsanwaltschaft Eisenstadt das Ermittlungsverfahren fort. Am 04. Oktober 2012 wurde S**** E**** zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben und das Verfahren abgebrochen.

34. Verfahren 12 St 233/10d der Staatsanwaltschaft Feldkirch:

Die Staatsanwaltschaft Feldkirch führte ein Ermittlungsverfahren gegen Dr. W**** O**** wegen § 302 Abs 1 StGB.

Am 18. Juli 2011 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, das Verfahren gegen Dr. W**** O**** wegen § 302 Abs 1 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Feldkirch aus, dass in rechtlicher Hinsicht dem Beschuldigten ein Befugnismissbrauch und ein Schädigungsvorsatz im Sinne des § 302 Abs 1 StGB nicht unterstellt werden könne. Bei einem Befugnismissbrauch durch Unterlassen müsse das Unterlassen außerdem dem aktiven Tun gleichwertig sein. Die pflichtwidrige Unterlassung, einen Hoheitsakt vorzunehmen oder zu veranlassen, sei der rechtswidrigen Vornahme eines Hoheitsaktes dann gleichwertig, wenn der Täter gezielt untätig bleibe, um jemandem zu nützen oder zu schaden (vgl. Berte/ in WK², § 302 StGB, RZ 43). Die Gleichwertigkeit fehle aber, wenn der Beamte lediglich aus Bequemlichkeit, Überlastung oder persönlicher Abgelenktheit etc untätig bleibe, ohne damit auf eine bestimmte Wirkung abzuzielen (vgl. Kienapfel/Schmoller StudB BT III² § 302, Rz 45). Ein gezieltes Untätigbleiben könne dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden. Auch die Wissentlichkeit könne nicht nachgewiesen werden, weil die genannten Akten in Vergessenheit geraten seien und er der diesbezüglichen Spalte in den Prüflisten keine Bedeutung geschenkt habe. Eine gewisse Überlastung des Beschuldigten ergebe sich zudem aus verschiedenen Umständen. So habe er in den letzten Jahren zusätzlich Sachwalterschaftssachen übernommen, sodass er sich in diese Materie neu habe einarbeiten müssen. Er habe sich nach eigenen Angaben insgesamt sehr ausgelastet gefühlt. Seit Mitte der 90er Jahre habe er zudem an Gelenksproblemen gelitten, weil ihm in den Jahren 2002 und 2004 künstliche Kniegelenke implantiert worden seien.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck berichtete am 01. August 2011, 1 OStA 987/10a, sie beabsichtige, das Einstellungsvorhaben nicht zur Kenntnis zu nehmen, sondern die Staatsanwaltschaft Feldkirch zu ersuchen (§ 29 Abs 1 StAG), gegen Dr. W**** O**** im Zusammenhang mit der aus Anlass seiner Pensionierung im Juni 2009 erfolgten Ablage der Rückstandsakten in den Verfahren 3 U 302/97x, 3 U 137/99k, 3 U 368/99f, 3 U 369/99b, 3 U 122/00h, 3 U 129/011, 3 U 157/01g, 3 U 169/03z, 3 U 201/03f, 3 U 208/03k, 3 U 116/04g, 3 U 237/04d, 3 U 303/04g, 3 U 4/05p, 3 U 94/05y, 3 U 99/05h und 3 U 254/07f des

Bezirksgerichts Sch**** beim Landesgericht Innsbruck Anklageschrift wegen des Vorwurfs des Amtsmissbrauches nach § 302 Abs 1 StGB einzubringen und das die Verfahren 3 U 61/99h, 3 U 145/02v, 3 U 283/02g und 3 U 63/03m des Bezirksgerichts Sch**** betreffende Berichtsvorhaben mit der Maßgabe zu genehmigen, dass das Ermittlungsverfahren gemäß § 190 Z 1 und Z 2 StPO einzustellen sei.

Es möge zwar zutreffen, dass der Nachweis der subjektiven Tatseite in Bezug auf die jahrelange Untätigkeit in einzelnen Strafverfahren vor dem Hintergrund der hohen Arbeitsbelastung und der (sinngemäßen) Verantwortung des Beschuldigten, erst durch das Entdecken der Akten im Schrank auf sein Fehlverhalten aufmerksam geworden zu sein, nicht zu erbringen sei. Durch die Ablage der Akten habe der Beschuldigte jedoch deren weitere Bearbeitung durch seinen Nachfolger zumindest behindert und dadurch das staatliche Strafverfolgungsinteresse und - abhängig von den jeweils noch offenen Verfahrensschritten - Rechte der Verfahrensparteien beeinträchtigt.

Die Verantwortung des Beschuldigten, er habe eine schnelle Bearbeitung der Akten durch seinen Nachfolger beabsichtigt, sei mit seiner Vorgangsweise nicht in Einklang zu bringen, weil er gerade durch die Ablage der Akten eine unmittelbare Kenntniserlangung des Gerichtsvorstehers und seines Nachfolgers von den Rückständen verhindert habe. Im Übrigen weise diese Handlungsweise darauf hin, dass sich der Beschuldigte der Tragweite seiner nachlässigen Aktenbearbeitung in der Vergangenheit bewusst gewesen sei. Die Angst vor drohenden Konsequenzen als Motiv für die Aktenablage erscheine nachvollziehbar, sei jedoch nicht geeignet, ein in Bezug auf den Befugnismissbrauch wissentliches und hinsichtlich der Schädigung des staatlichen Strafverfolgungsinteresses und der Rechte der Verfahrensparteien (zumindest) bedingt vorsätzliches Vorgehen zu verneinen.

In Ansehung des Schädigungsvorsatzes sei jedoch zu berücksichtigen, dass im Juni 2009 in einzelnen Verfahren (vgl. 3 U 61/99h; 3 U 145/02v; 3 U 285/02g; 3 U 63/03m; 3 U 40/04f) bereits Verfolgungs- oder Vollstreckungsverjährung eingetreten sei, sodass diesbezüglich durch die Ablage der Akten keine Schädigung an konkreten Rechten (mehr) möglich gewesen sei, woraus die Verfahrenseinstellung nach § 190 Z 1 StPO folge.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das Bezirksgericht Sch**** die Verfahren 3 U 208/03k und 3 U 303/04g zufolge rückwirkender Anwendung der neu geregelten Verjährungsbestimmungen rechtsirrig wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt habe (vgl. Fuchs, WK² § 57 Rz 23), weshalb trotz dieser Verfahrenserledigung ein tatbestandsmäßiges Verhalten des Beschuldigten bejaht werden müsse.

Noch nicht geklärt sei die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Innsbruck im Verfahren 73 BAZ 208/05i (bzw. 3 U 63/05i des Bezirksgerichtes Sch****). Laut VJ-Register sei das

Ermittlungsverfahren mit Verfügung vom 15. Jänner 2010 wegen Verjährung gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt worden. Es werde daher beabsichtigt, die Staatsanwaltschaft Feldkirch anzuweisen, den Akt beizuschaffen, die Verjährungsfrage - ungeachtet der bereits erfolgten Einstellung - zu prüfen und das gegenständliche Verfahren in diesem Umfang gegebenenfalls gemäß § 190 Z 1 und Z 2 StPO einzustellen.

Überdies seien auch die weiters fehlenden Akten (vgl. 3 U 129/01 i und 3 U 116/04g) einzuholen und in die Anklageschrift einzuarbeiten.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 20. Juli 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 01. August 2011 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck, die Staatsanwaltschaft Feldkirch anzuweisen, nach Beischaffung der fehlenden Akten AZ 3 U 129/01i, 3 U 116/04g und 3 U 63/05i beim Landesgericht Innsbruck Anklageschrift gegen Dr. W**** O**** einzubringen, weil dieser verdächtig ist, im Zeitraum 30.11.1998 bis zum 30.6.2009 in Sch**** als Richter und Leiter der Strafabteilung 3 U des Bezirksgerichtes Sch****, sohin als Beamter, mit dem Vorsatz, den Staat sowie Verfahrensbeteiligte in ihrem Recht auf Strafverfolgung und den Verfahrensvorschriften entsprechende Bearbeitung und Eredigungen von Akten, Anträgen und Rechtsmitteln ohne unnötigen Aufschub in angemessener Zeit, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht zu haben, indem er die Bearbeitung der Akten des Bezirksgerichtes Sch****, AZ 3 U 302/97x, 3 U 61/99h, 3 U 137/99k, 3 U 368/99f, 3 U 369/99b, 3 U 122/00h, 3 U 129/01 i, 3 U 157/01 g, 3 U 145/02v, 3 U 285/02g, 3 U 63/03m, 3 U 169/03z, 3 U 201/03f, 3 U 208/03k, 3 U 40/04f, 3 U 116/04g, 3 U 237/04d, 3 U 303/04g, 3 U 4/05p, 3 U 63/05i, 3 U 94/05y, 3 U 99/05h und 3 U 254/07f, bis zu seiner Pensionierung unterließ. Er ist daher verdächtig, die Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB begangen zu haben.“*

Über die Enderledigung möge unter Anchluss der Anklageschrift berichtet werden.

Folgender Sachverhalt ist nach ho. Ansicht objektiviert:

- 1.) Beginnend im Jahr 2000 unterließ der Beschuldigte in einzelnen Akten jede weitere Bearbeitung, was zu teilweise neunjährigen Verfahrensstillständen führte.
- 2.) Bei fünf Akten begann der Verfahrensstillstand im Jahr 2000 und dauerte bis zur Pensionierung des Beschuldigten an.

3.) In den folgenden Jahren kam in jedem Jahr zumindest ein weiterer Akt zu den „vergessenen“ Akten hinzu.

4.) Die Auslastungssituation des Richters war unterdurchschnittlich: So wurde die Belastungssituation bei der Regelrevision im Jahr 2005 mit 74,48% ausgewiesen. Mit 1.1.2008 übernahm der Beschuldigte zusätzlich Sachwalterschaftssachen, sodass hiervon eine 100%ige Auslastung erreicht werden sollte. Diese Vollauslastung trat jedoch wegen des durch die StPO-Reform bedingten Anfallsrückgangs nicht ein, sondern blieb die Auslastung danach bei 80% (Bericht des Vorstehers des BG Sch**** vom 24.3.2010, AS 65 in ON 2)

5.) Die monatlichen Prüflisten wurden vom Beschuldigten übernommen und eingesehen.

Soweit die sta. Behörden ausführen, der Nachweis der subjektiven Tatseite in Bezug auf die jahrelange Untätigkeit könne im Hinblick auf die hohe Arbeitsbelastung und die Verantwortung des Beschuldigten (Vergessen) nicht erbracht werden, ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Eine „hohe Arbeitsbelastung“ lässt sich nicht objektivieren, weil beinahe ständig eine (atypisch niedrige) Auslastungssituation von unter 100% vorlag. An diesem Umstand vermag die kurzfristige Mehrbelastung des Beschuldigten durch Einarbeitung in die neue Materie des Sachwalterschaftsrechts nichts zu ändern, weil zeitgleich durch die StPO-Reform ein deutlicher Anfallrückgang im Strafbereich erfolgte, sodass dennoch nur eine Auslastung von 80% vorlag.

Zum vom Beschuldigten behaupteten „Vergessen“ der Akten ist anzumerken, dass diese Verantwortung bei einem stetigen Ansteigen der nichterledigten Akten nicht nachvollziehbar ist. So musste der Beschuldigte zumindest jedes Jahr einmal einen Akt zum Stapel der nichtbearbeiteten Akten dazulegen, sodass ein „Wiedererinnern“ unausweichlich ist. Abgesehen davon spricht aber auch die Erfahrungstatsache, wonach jedem Richter/Staatsanwalt seine ältesten anhängigen Akten bekannt sind, gegen die Annahme eines Vergessens. Dazu kommen die laufend eingesehenen Prüflisten, in denen sämtliche genannten Verfahren aufschienen. Zu den Prüflisten gab der Beschuldigte an, deren Zweck zu kennen und sie auch regelmäßig eingesehen zu haben. Er habe sich jedoch auf die Rubrik der „offenen Urteilsausfertigungen“ konzentriert und die übrigen Rubriken „weniger“ beachtet. Ein jahrelanges „Vergessen“ ist mit dieser Verantwortung nicht in Einklang zu bringen. Zusammengefasst ist ein die Wissentlichkeit ausschließendes „Vergessen“ der Akten in einem Zeitraum von beinahe zehn Jahren geradezu auszuschließen.

Bei lebensnaher Betrachtung ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschuldigte wusste (§ 5 Abs 3 StGB), dass das bloße Beiseitelegen von ihm zur Bearbeitung vorgelegten Akten seinen Pflichten als Richter widerspricht. Es ist evident, dass damit zwingend auch eine Schädigung der Verfahrensparteien bzw des Staates im Hinblick auf dessen Recht auf zügige Strafverfolgung einhergeht. Diese Schädigung wurde zumindest billigend in Kauf genommen.

Ein weiteres Indiz für das Vorliegen des – auch schon davor bestehenden – Schädigungsvorsatzes ist im „Verstecken“ der Akten in der Kanzleiablage zu erblicken, worin im Wesentlichen die Fortführung der schon davor bestehenden Praxis, Akten im Schrank zu verstecken, gesehen werden muss.

Da die - auch in subjektiver Hinsicht - dem Beschuldigten zur Last zu legende Tathandlung in der Unterlassung der Aktenbearbeitung besteht, ist das Einstellungsvorhaben der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck hinsichtlich der im Juni 2009 bereits verjährten Akten mangels möglicher Rechtsschädigung nicht sachgerecht, weil im Eintritt der Verjährung bereits der Eintritt des – wenn auch nicht vom § 302 StGB geforderten – Schadens liegt. Hinsichtlich dieser Akten ist lediglich der Tatzeitraum bis zum Eintritt der Verjährung anzunehmen.

*Die aus Anlass der Aktenvorlage ho. beigeschafften Regelrevisionsberichte des Bezirksgerichtes Sch**** der Jahre 2005 und 2010 sowie die Ergebnisse der dienstaufsichtsbehördlichen Prüfung sind angeschlossen.“*

Am 13. Dezember 2012 berichtete der Leiter der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck, dass der Angeklagte mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 13. Dezember 2012 im Wesentlichen anklagekonform zu einer unbedingten Geldstrafe von 240 TS á Euro 70,00 sowie zu einer für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt worden sei. Dr. O**** habe ebenso wie der Sitzungsvertreter des Staatsanwaltschaft Feldkirch keine RM-Erklärung abgegeben. Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck erachte die verhängte Strafe für ausreichend und beabsichtige daher von einer Rechtsmittel anmeldung abzusehen.

Mit Erlass vom 14. Dezember 2012 wurde dieses Vorhaben vom Bundesministerium für Justiz zur Kenntnis genommen. Das Urteil ist seit 17. Dezember 2012 rechtskräftig.

35. Verfahren 7 St 25/12v der Staatsanwaltschaft Klagenfurt:

Die Staatsanwaltschaft Klagenfurt führte ein Auslieferungsverfahren betreffend D**** K**** wegen § 148a Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB.

Am 23. Februar 2012 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, keinen Antrag auf

Verhängung der vorläufigen Auslieferungshaft über D**** K**** zu stellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Klagenfurt aus, dass die bisher vorliegenden amerikanischen Unterlagen, mit denen die Verhängung der vorläufigen Auslieferungshaft begeht werde, den identen Sachverhalt betreffen würden, der bereits dem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 23. September 2011, 15 Hv 113/11w, zu Grunde gelegen sei. Das schlechtgläubige, vom Bereichervorsatz getragene Herunterladen von Quellcodes, technischer Informationen und weiterer Software der A**** in Middleton/Wisconsin und in der Folge deren Veränderung und Weitergabe an das chinesische Unternehmen S**** sei als Teilakt bzw. Vorbereitungshandlung für deren Verwendung bei der malversiven Überarbeitung und Ergänzung von bereits im Gewahrsam der genannten chinesischen Gesellschaft befindlichen Programmteilen der A**** aufzufassen, sodass diese Tathandlungen bereits Gegenstand des inländischen Urteils seien.

Die Oberstaatsanwaltschaft Graz nahm mit Bericht 5 OStA 105/11t vom 28. Februar 2012 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Graz am 28. Februar 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Zum Bericht vom 28. Februar 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Klagenfurt anzuweisen (§ 29a Abs. 1 StAG), beim Landesgericht Klagenfurt die Verhängung der vorläufigen Auslieferungshaft über DI D**** K**** zu beantragen und für den Fall einer diesem Antrag nicht stattgebenden Entscheidung Beschwerde zu erheben.“*

*Die amerikanischen Behörden haben um die Verhängung der vorläufigen Auslieferungshaft über den serbischen Staatsangehörigen DI D**** K**** ersucht. Aus dem vorgelegten Ersuchen und beigeschlossenen Unterlagen ergibt sich, dass die amerikanischen Behörden dem Genannten zur Last legen, er habe von einem Server der amerikanischen Firma A**** in Middleton/Wisconsin/Vereinigte Staaten von Amerika Software, insbesondere den „Development Folder“ und Quellcodes heruntergeladen und damit ein wesentliches Geschäftsgeheimnis der amerikanischen Firma A**** zu Gunsten des Auslandes ausgekundschaftet, damit es im Ausland verwertet werden kann. Diese Software war ausschließlich in den Vereinigten Staaten von Amerika verfügbar.“*

*Das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 23. September 2011, 15 Hv 113/11w, umfasst unter Punkt 2 des Spruchs nur die Auskundschaftung eines (anderen) Betriebsgeheimnisses der österreichischen Firma A**** W**** GmbH.*

*Damit werden die Betriebsgeheimnisse der Firma A**** in Middleton/Wisconsin/Vereinigte*

Staaten von Amerika nicht erfasst sein. Diese selbstständigen Tathandlungen begreifen sich auch nicht per se als Vorbereitungshandlungen zum betrügerischen Datenmissbrauch nach Punkt 1 des Spruches des genannten Urteils und können daher Gegenstand einer weiteren Verfolgung sein, auch wenn ohne Kenntnis des „Development Folder“ eine Änderung der Software für den Beschuldigten nur mit größeren Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre.

*Schon in der Begründung des Antrags auf Verhängung der vorläufigen Auslieferungshaft ist gegenüber dem Landesgericht Klagenfurt dazulegen, dass Faktenidentität nicht besteht und der Grundsatz „ne bis in idem“ nach erster Prüfung der Auslieferung nicht entgegensteht, zumal sich auch aus der Begründung des Urteils des Landesgerichts Klagenfurt bloß ergibt, dass der Betroffene in der Zeit vom 27. bis 29. April 2011 externe Datenträger an seinen Arbeitslaptop bei A**** anschloss und von diesem - bzw. vom firmeninternen Netzwerk - größere Datenmengen auf die externen Speichermedien herunter lud, darunter den vollständigen Quellcode des Programms C 12 in der „neuen“ Version 1.5.1., der den Eingriff in die Programmierung des Steuer- und Überwachungsprogramms C 12. erlaubt. Der erwähnte Development Folder wird in der Begründung eben so wenig erwähnt, wie der Umstand, ob auf einen Server der amerikanischen Firma A**** in Middleton/Wisconsin/Vereinigte Staaten von Amerika zugegriffen wurde.“*

Der weisungsgemäße Antrag der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vom 29. Februar 2012 auf Verhängung der (vorläufigen) Auslieferungshaft über DI D**** K**** gemäß dem § 29 ARHG iVm § 173 Abs 1 und 2 Z 1 und 3 lit a StPO zur Strafverfolgung an die Vereinigten Staaten von Amerika wurde mit Beschluss des Landesgerichtes vom 29. Februar 2012, AZ 8 HR 51/12g (7 St 25/12v), abgewiesen. Begründet wurde dies in erster Linie mit dem Grundsatz „ne bis in idem“ und subsidiär mit der primären inländischen Strafgerichtsbarkeit. Der dagegen eingebrachten Beschwerde der Staatsanwaltschaft Klagenfurt wurde vom Oberlandesgericht Graz mit Beschluss vom 03. Mai 2012, 8 Bs 121/12y, nicht Folge gegeben.

Am 12. Dezember 2012 übermittelte das Justizministerium der Vereinigten Staaten, Strafrechtsabteilung, Dienststelle für Internationale Angelegenheiten, ein Schreiben bezüglich Widerruf des Ersuchens um vorläufige Festnahme/Auslieferung, da sich nach den Quellen D**** K**** nicht mehr in Österreich befindet.

Das Inlandsverfahren wurde am 17. Dezember 2012 abgebrochen.

36. Verfahren 1 St 178/09p der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte zu AZ 1 St 1789/09p ein Ermittlungsverfahren gegen K**** A**** wegen §§ 28, 28a SMG und ein Rechtshilfeverfahren zu AZ 314 HSt 146/12h.

Ausgangspunkt des Rechtshilfeverfahrens war ein Ersuchen des Justizministerium der

Türkischen Republik um Erledigung des Rechtshilfeersuchens des 2. Schwurgerichtes in Edirne durch Vernehmung des Beschuldigten K**** A****, geboren am 20. Juni 1966. Dem Schreiben zufolge bestehe gegen den Genannten eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft in Edirne, Ermittlungsnummer 2009/9564, Grundnummer 2012/251, Anklageschriftnummer 2012/22. Er stehe im Verdacht, am 12. Mai 2009 rund 1187,41 Gramm reines Heroin aus der Türkei ausgeführt und nach Bulgarien einzuführen versucht zu haben und am 31. Oktober 2007 an der Ausfuhr von rund 24,5 kg Heroin beteiligt gewesen zu sein.

Am 31. Oktober 2012 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, der Rechtshilfe nicht Folge zu leisten. Sie habe zu 1 St 178/09p ein Ermittlungsverfahren gegen den Genannten eingeleitet und dieses am 21. Dezember 2009 gemäß § 190 Z 1 StPO aus dem Grund des Artikel 54 SDÜ eingestellt, weil K**** A**** wegen der Taten in Bulgarien zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von 36 Monaten und 13 Tagen verurteilt worden sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 13 OStA 246/12d vom 15. November 2012 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 21. November 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Zum Bericht vom 15. November 2012 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG) die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, die Erledigungsakten zu dem Rechtshilfeersuchen des 2. Schwurgerichtes in Edirne/Türkei, Zahl 2012/37, unter Anschluss von Ablichtungen der in Bulgarien ergangenen Entscheidungen dem Bundesministerium für Justiz zur Weiterleitung an die türkische Seite vorzulegen.“

Im Verhältnis zwischen der Republik Österreich und der Türkischen Republik kommt das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe und Strafsachen vom 20. April 1959, BGBl. Nr. 41/1969, zur Anwendung. Österreich hat im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten des Europarates zu Artikel 2 dieses Übereinkommens keine Erklärung abgegeben, wonach es der Rechtshilfe nicht stattgeben wird, wenn die Strafverfolgung mit dem Grundsatz „ne bis in idem“ unvereinbar wäre. Ebenso hat Österreich keine interpretative Erklärung zum Begriff „ordre public“ nach Artikel 2 lit. b dieses Übereinkommens abgegeben.

Die österreichische Gerichtsbarkeit im Ermittlungsverfahrens 1 St 178/09p der Staatsanwaltschaft Wien stützt sich offenbar sowohl auf § 62 iVm § 67 Abs 2 und § 64 Abs. 1 Z 4 StGB, weil Suchtgifte nach Österreich eingeführt hätten werden sollen und dadurch österreichische Interessen verletzt worden sind. Im Verhältnis zur Türkei hätte auch eine Verurteilung durch den Tatortstaat Türkei oder eine Einstellung des dortigen Verfahrens keine Bindungswirkung für das österreichische Verfahren entfaltet.

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Edirne beschreibt darüber hinaus einen Sachverhalt, der nicht Gegenstand des österreichischen Verfahrens war. Der Beschuldigte soll nämlich in der Zeit vom 28.10.2007 bis 31.10.2007 dazu beigetragen haben, dass rund 24,5 Kilogramm Heroin aus der Türkei ausgeführt worden sind, welches Suchtgift im Sprengel des Landgerichtes Düsseldorf/Deutschland aufgegriffen werden sein soll.

Eine Drittirkung der Einstellungen nach § 54 SDÜ ist nicht gegeben. Im Verhältnis zu Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist eine Rechtshilfeleistung nach Art 57 SDÜ möglich, weshalb den an die türkische Seite zu ermittelnden Erledigungsakten Ablichtungen der vorhandenen bulgarischen Verfahrensentscheidungen anzuschließen sind.“

Der Weisung entsprechend brachte die Oberstaatsanwaltschaft Wien am 07. Dezember 2012 den Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 03. Dezember 2012 samt Rechtshilfeerledigung in Vorlage.

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 13. Dezember 2012 wurde das Rechtshilfeersuchen unter Anschluss der Erledigungsstücke dem Justizministerium der Türkischen Republik übersendet.