



BUNDESMINISTERIUM  
FÜR JUSTIZ

# **BERICHT ÜBER DIE IM JAHR 2009, 2010, 2011 UND 2012 ERTEILTEN WEISUNGEN,**

**nachdem das der Weisung zugrunde  
liegende Verfahren beendet wurde**

**1. Verfahren 9 St 84/09y der Staatsanwaltschaft Wien, fortgesetzt zu 406 St 420/09d:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* wegen §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 (eventuell 87), 15, 105 Abs 1 (eventuell 106 Abs 1 Z 3); 15, 215 (eventuell 216); 12, 146, 147 Abs 3 StGB; sowie G\*\*\*\* N\*\*\*\* und A\*\*\*\* C\*\*\*\* wegen §§ 146, 147 Abs 3 StGB.

Am 29. Mai 2009 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, dass die in Frage kommenden Tatbestände der §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1, (eventuell 87); 15, 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 3 StGB (Tatzeit 27. Juli 2002) bereits zum Zeitpunkt der polizeilichen Berichterstattung am 30. Dezember 2008 verjährt gewesen seien.

Hinsichtlich des Verdachtes der versuchten Vergewaltigung und der versuchten Freiheitsentziehung hätten weder aus der Aussage des Opfers H\*\*\*\* L\*\*\*\* noch aus den Ermittlungsergebnissen im Anlassbericht Sexualhandlungen, Berührungen von Geschlechtsteilen oder gleichzusetzende sexuelle Belästigungen abgeleitet werden können, weshalb auch ein Versuchsstadium im Sinne der §§ 15, 201 oder 99 Abs 2 StGB weder als erreicht angenommen noch nachgewiesen werden könne, sondern höchstens eine straflose Vorbereitungshandlung vorliege. Aber auch die §§ 215 oder 216 StGB lägen nicht vor.

In Ansehung des Verdachtes des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 3 StGB könne laut Bericht der Staatsanwaltschaft Wien im Hinblick auf diese Sachverhalte ein Schädigungsvorsatz im Sinne der §§ 146 ff StGB nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nachgewiesen werden. Weiters sei die Beweislage überdies äußerst schwach, weil dem Opfer J\*\*\*\* P\*\*\*\* infolge eines 2007 erlittenen Hirnschlages und weiterer gesundheitlicher Folgen ein konkretes Erinnerungsvermögen fehle und Erinnerungslücken bestünden. Abgesehen davon seien diese Sachverhalte bereits Gegenstand einer früher erstatteten und 2003 erledigten Anzeige gewesen.

Abschließend berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, zum einen das Ermittlungsverfahren gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\*, G\*\*\*\* N\*\*\*\* und A\*\*\*\* C\*\*\*\* wegen Verdachtes nach den §§ 12, 146, 147 Abs 3 StGB und jenes gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* wegen Verdachtes nach den §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1, (eventuell 87 Abs 1); 15, 105 Abs 1 (eventuell Abs 2); 99 Abs 1 (eventuell Abs 2); 15, 201; 15, 215; 216 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 2 OStA 911/08m vom 04. Juni 2009 in Aussicht, das Vorhaben der StA Wien lediglich in Ansehung des angezeigten schweren Betruges zum Nachteil des J\*\*\*\* P\*\*\*\* zu genehmigen, nicht jedoch hinsichtlich der Tathandlung vom 27. Juli 2002 zum Nachteil der H\*\*\*\* L\*\*\*\*, und die Staatsanwaltschaft Wien zu ersuchen (§ 29 StAG), gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* weitere Ermittlungen

wegen §§ 15, 201 Abs 1 StGB (idF BGBl I Nr 130/2001), insbesondere auch durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zum Verletzungsgrad des Tatopfers zu führen.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 02. November 2009 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 4. Juni 2009 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, in Bezug auf das Faktum des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB zum Nachteil des J\*\*\*\* P\*\*\*\* die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, zu diesem Sachverhaltskomplex die Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\*, G\*\*\*\* N\*\*\*\* und A\*\*\*\* C\*\*\*\* sowie die Zeugen J\*\*\*\* P\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\*, insbesondere zur bislang nur unzureichend geklärten Frage einer Täuschung des Opfers über den Gegenstand der mit den Beschuldigten getroffenen Vereinbarung („Kauf der Sklavin Sabine“ bzw. „Ablöse für deren Ausstieg aus dem Sexgewerbe“) und die Bereitschaft auf Zuhaltung derselben sowie zum Schädigungsvorsatz zu vernehmen:*

*Im Hinblick auf die belastenden Angaben der N\*\*\*\* S\*\*\*\* (die betreffend den Betrugskomplex nur als Zeugin in Betracht kommt; vgl. ON 3, AS 315), die Aussagen des Zeugen J\*\*\*\* P\*\*\*\* (ON 3, AS 427, Antwort auf Frage 18, und AS 431, Antwort auf Frage 26) sowie der Beschuldigten A\*\*\*\* C\*\*\*\* (ON 3, AS 365) und die Verantwortung der Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\* (ON 3, AS 393) und G\*\*\*\* N\*\*\*\* (ON 3, AS 353 und 357 [auf die unrichtigen Seitenzahlen in ON 3 ab AS 535, an welche die AS 337 ff und folglich die BV G\*\*\*\* N\*\*\*\* anschließen, wird hingewiesen]) sind ergänzende Ermittlungen auch in Betreff des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB indiziert.*

*Im Rahmen der kriminalpolizeilichen Vernehmungen wurde weder die Frage nach einer oder mehreren betrugsrelevanten Täuschungshandlungen noch jene nach dem deliktsspezifischen Schädigungsvorsatz hinreichend erklärt: R\*\*\*\* N\*\*\*\* wurde zu allfälligen Täuschungshandlungen gar nicht befragt. Ansatzweise ergeben sich aus der Antwort des J\*\*\*\* P\*\*\*\* auf die Frage 18 in ON 3, AS 427, und die Frage 26, aaO AS 431, Hinweise auf eine oder mehrere Täuschungsaktivitäten durch G\*\*\*\* N\*\*\*\*. Letztere deutet anlässlich ihrer Beschuldigtenvernehmung bloß allgemein an, „dem Schweizer etwas vorgespielt“ zu haben (vgl. ON 3, AS 357). Gleichfalls wurde der Bereich betreffend den tatbestandsessentiellen Schädigungsvorsatz in den bisherigen Ermittlungen vernachlässigt.*

*Da Gegenstand des Verfahrens 50 BAZ 953/02x der Staatsanwaltschaft Korneuburg lediglich eine gegen J\*\*\*\* P\*\*\*\*, R\*\*\*\* N\*\*\*\* und G\*\*\*\* N\*\*\*\* wegen Verdachtes nach den §§ 83, 91 StGB erstattete Anzeige war, liegt in Bezug auf den zuvor erwähnten*

*Betrugskomplex keine „res judicata“ vor.*

*Im Umfang des Faktums der versuchten Vergewaltigung zum Nachteil der H\*\*\*\* L\*\*\*\* wird der Bericht vom 4. Juni 2009 zur Kenntnis genommen.*

*Im Ermittlungsverfahren wird jedoch insbesondere durch ergänzende Vernehmung der Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* abzuklären sein, ob zusätzlich zur Erfolgsqualifikation des § 201 Abs 3 erster Fall StGB idF BGBl 242/1989 und BGBl I Nr. 130/2001 (schwere Körperverletzung im Sinne des § 84 Abs 1 StGB), worunter auch posttraumatische Belastungsstörungen mit Krankheitswert fallen können (vgl. Schick in WK<sup>2</sup> § 201 [2007] Rz 30; Mayerhofer, StGB<sup>6</sup> § 201 E 30; Kienapfel/Schmoller, StudB BT III<sup>2</sup> §§ 201-202 Rz 41), die Deliktsqualifikation des Abs 3 zweiter Fall leg. cit. (längerer qualvoller Zustand) hinzutritt:*

*Denn nach dem Tatplan der Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* sollte das Opfer für mehrere (zwei bis vier) Stunden, mit gefesselten Händen und Füßen sowie verbundenen Augen gefangen gehalten werden. Die Deposition des Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\*, wonach man sich mehrere Stunden mit dem Opfer hätte „amüsieren“ wollen, legt nahe, dass über einen Zeitraum mehrerer Stunden wiederholte Vergewaltigungen intendiert waren.*

*Eine versuchte Vergewaltigung kann nach § 201 Abs 3 zweiter Fall StGB (in der erwähnten Fassung) qualifiziert sein (vgl. Kienapfel/Schmoller, aaO §§ 201-202 Rz 41; Mayerhofer, aaO § 15 Anm 1), sofern sich der (zumindest bedingte) Vorsatz des Täters auch auf die Deliktsqualifikation erstreckt (vgl. Schick, aaO § 201 Rz 32; Leukauf-Steininger, Komm<sup>3</sup> § 201 RN 31; Mayerhofer, aaO § 201 E 35ca; Kienapfel/Schmoller, aaO §§ 201-202 Rz 39).*

*Ein „qualvoller Zustand“ ist beispielsweise schon gegeben, wenn das Opfer peinigende, schwere körperliche oder seelische Beeinträchtigungen erleidet. „Längere Zeit“ hindurch dauert der Zustand etwa an, wenn das Opfer 40 Minuten lang gefesselt ist (vgl. Schick, aaO § 201 Rz 33). Ein über mehrere Stunden aufrecht erhaltener Zustand der Wehrlosigkeit des Vergewaltigungsopfers begründet einen qualvollen Zustand (vgl. Mayerhofer, aaO § 201 E 32b; Kienapfel/Schmoller, aaO §§ 201-202 Rz 41).*

*Im Hinblick auf die Ausführungen des Beschuldigten R\*\*\*\* N\*\*\*\* zum Tatmotiv erscheint auch die Einholung von psychiatrischen Gutachten zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 Abs 2 StGB betreffend die beiden Beschuldigten indiziert.*

*Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass eine Erklärung der Staatsanwaltschaft Wien zu den im Anlassbericht des Bundeskriminalamtes vom 30. Jänner 2009, GZ 2.239.519/1-II/BK/3zw, in ON 4 des Ermittlungsaktes angezeigten weiteren Fakten nach den §§ 83 Abs 1; 107 Abs 1 und 2 StGB (Körperverletzungen und gefährliche Drohungen des R\*\*\*\* N\*\*\*\* zum Nachteil der A\*\*\*\* C\*\*\*\*) noch erforderlich sein wird.*

*Nach Vorliegen der ergänzenden Verfahrensergebnisse wolle erneut unter Anschluss des Aktes über die beabsichtigte weitere Vorgangsweise berichtet werden.“*

Am 18. August 2010 brachte die Oberstaatsanwaltschaft Wien einen – grundsätzlich den dargestellten rechtlichen Überlegungen des Bundesministeriums für Justiz entsprechenden – Vorhabensbericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 09. August 2010 samt Entwurf einer Anklageschrift mit dem Bericht in Vorlage, die Genehmigung dieses Vorhabens der Staatsanwaltschaft Wien mit geringfügigen formellen Maßgaben in Aussicht zu nehmen.

Die Staatsanwaltschaft Wien beabsichtigte nach Erledigung der aufgetragenen Ermittlungen hinsichtlich des Faktums des schweren Betruges gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\*, G\*\*\*\* N\*\*\*\* und A\*\*\*\* C\*\*\*\* Anklage wegen §§ 146, 147 Abs 3 StGB und bezüglich des Faktums der versuchten Vergewaltigung nach ergänzend durchgeführten Beweisaufnahmen, insbesondere der Einholung eines psychiatrisch-neurologische Sachverständigengutachtens des Univ.Prof.Dr. K\*\*\*\* D\*\*\*\* (ON 50) bzw. Durchführung ergänzender Vernehmungen der Beschuldigten, gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* Anklage wegen § 201 Abs 1 und 2 erster und dritter Fall StGB idgF zu erheben.

Weiters beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Wien, das Verfahren gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\* wegen des Vorwurfs der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB und der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 und 2 StGB zum Nachteil seiner ehemaligen Ehefrau A\*\*\*\* C\*\*\*\* gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, weil es nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen keine weiteren Beweise für die Anschuldigungen der A\*\*\*\* C\*\*\*\* gebe, zumal diese wegen der ihr angeblich von R\*\*\*\* N\*\*\*\* zugeführten Verletzungen niemals einen Arzt oder ein Spital aufgesucht und diesbezüglich auch keine Anzeige erstattet hätte. Weder habe A\*\*\*\* C\*\*\*\* konkrete Tatzeitpunkte nennen können, noch habe sie Tathandlungen konkretisiert.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Wien erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 16. November 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 18. August 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, die R\*\*\*\* N\*\*\*\* und N\*\*\*\* S\*\*\*\* zu Punkt I. des Anklageentwurfes angelasteten Handlungen nicht unter § 201 Abs 1 und 2 erster und dritter Fall StGB idgF, sondern unter § 201 Abs 1 und 3 erster und zweiter Fall StGB idF BGBI. I Nr. 130/2001 zu subsumieren.“*

*Bei der nach § 61 iVm § 1 StGB durchzuführenden Prüfung, welches Recht für den Täter günstiger ist, bedeutet „Gesamtauswirkung“, dass neben den in beiden Gesetzen angedrohten Strafen alle anderen Unrechtsfolgen, aber auch die maßgeblichen*

*Bestimmungen über den Entfall, die Einschränkung oder die Erweiterung der Strafbarkeit zu berücksichtigen sind (EvBl 2000/93). Die zum Tatzeitpunkt geltende Bestimmung des § 201 Abs 1 und 3 StGB idF BGBl. I Nr. 130/2001 erweist sich fallaktuell gegenüber § 201 Abs 1 und 2 erster und dritter Fall StGB idgF trotz identer Strafdrohung von fünf bis fünfzehn Jahren in seiner Gesamtauswirkung für den Täter als günstiger, weil als Tatbestandselement schwere, gegen das Opfer gerichtete Gewalt vorausgesetzt und der Tatbestand sohin enger gefasst war.*

*Im Übrigen wird der Bericht vom 18. August 2010 zur Kenntnis genommen.“*

Am 19. Dezember 2011 legte die Oberstaatsanwaltschaft Wien einen Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 09. Dezember 2011 über den erstinstanzlichen Verfahrensausgang vor.

Demnach wurde die Anklageschrift gegen R\*\*\*\* N\*\*\*\*, N\*\*\*\* S\*\*\*\*, G\*\*\*\* N\*\*\*\* und A\*\*\*\* C\*\*\*\* am 02. Dezember 2010 eingebracht und hinsichtlich R\*\*\*\* N\*\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 28. Juni 2011 ausgedehnt.

In der Hauptverhandlung am 04. Oktober 2011 wurde R\*\*\*\* N\*\*\*\* im Sinne der schriftlichen und ausgedehnten Anklage teilweise schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sieben Jahren verurteilt. N\*\*\*\* S\*\*\*\* wurde anklagekonform zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, welche unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Hingegen wurden R\*\*\*\* N\*\*\*\*, G\*\*\*\* N\*\*\*\* und A\*\*\*\* C\*\*\*\* vom Vorwurf des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Die Staatsanwaltschaft Wien erhob gegen das Urteil kein Rechtsmittel, R\*\*\*\* N\*\*\*\* hingegen brachte fristgerecht Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung ein.

Nach Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten R\*\*\*\* N\*\*\*\* mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 10. Mai 2012 wurde mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 06. Juli 2012, AZ 21 Bs 229/12y, dessen Berufung nicht Folge gegeben und das erstinstanzliche Urteil somit rechtskräftig.

## **2. Verfahren 2 St 198/08b der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau:**

Die Staatsanwaltschaft Krems führte ein Strafverfahren gegen Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\*, R\*\*\*\* F\*\*\*\* und G\*\*\*\* H\*\*\*\* wegen §§ 297 Abs 1, 302 Abs 1, 304 Abs 1 und 2, 310 StGB.

Ausgangspunkt des Verfahrens waren wechselseitige Vorwürfe zwischen Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* und R\*\*\*\* F\*\*\*\* (insbesondere im Zusammenhang mit den sogenannten „Sperrlisten“).

Am 20. Jänner 2009 berichtete die Staatsanwaltschaft Krems, sie beabsichtige, die Anzeigen gegen

- 1.) R\*\*\*\* F\*\*\*\* wegen § 302 Abs 1 StGB und Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen § 297 Abs 1 StGB („Sperrlisten“) gemäß 190 Z 1 StPO mit der Begründung zurückzulegen, dass ein Amtsmissbrauch nur im Verrat von beabsichtigten, dadurch (gemeint offenkundig: durch Verständigung aufgrund der „Sperrlisten“) in Erfahrung gebrachten Kontrollen bestehen könne, was jedoch keinesfalls erweislich sei. Andererseits müsse jedoch Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* zugute gehalten werden, dass bei diesem Sachverhalt bei ihm der Eindruck habe entstehen können, R\*\*\*\* F\*\*\*\* begünstige die Gürtelszene, und es sei deshalb nicht nachweisbar, dass seine diesbezüglichen Behauptungen wissentlich falsch seien;
- 2.) Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen § 310 Abs 1 StGB gemäß 190 Z 1 StPO zurückzulegen, da aus den Faksimileabdrucken im Bezug habenden Artikel im „Profil“ kein Geheimnis zu ersehen sei, dessen Offenbarung geeignet sei, ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse zu verletzen;
- 3.) Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen §§ 302 Abs 1, 304 Abs 1, 310 Abs 1 StGB (Angaben des Strafgefangenen M\*\*\*\* K\*\*\*\*) gemäß § 190 Z 1 StPO mit der Begründung einzustellen, dass die bekannt gegebenen Sachverhalte bereits längst verjährt und deshalb auch keine weiteren Erhebungen gepflogen worden seien;
- 4.) Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen §§ 302 Abs 1, 304 Abs 1, 310 Abs 1 StGB (R\*\*\*\* F\*\*\*\* erhob eine Vielzahl von Vorwürfen in einer von ihm an die Sicherheitsdirektion Wien gerichteten Stellungnahme) gemäß § 190 Z 1 StPO zurückzulegen. Die Staatsanwaltschaft führte diesbezüglich aus, dass die Sachverhalte teils verjährt, teils nicht strafbar seien bzw. bereits Strafverfahren gegen ihn geführt und letztlich eingestellt worden seien;
- 5.) R\*\*\*\* F\*\*\*\* wegen § 297 Abs 1 StGB wegen des Inhalts seiner Stellungnahmen und Anzeigen nicht zu verfolgen. Wohl sei davon auszugehen, dass er gewusst habe, dass viele der von ihm dargestellten Sachverhalte bereits von der Polizei oder Staatsanwaltschaft überprüft worden seien und zu keinem Ergebnis geführt hätten, aber gerade dieser Umstand schließe ja die Gefahr einer neuerlichen behördlichen Verfolgung aus. Es könne daher nicht nachgewiesen werden, dass seine Angaben einerseits wissentlich falsch seien, andererseits, dass er die ungerechtfertigte Verfolgung des Dr. E\*\*\*\* G\*\*\*\* auch nur billigend in Kauf genommen habe. Der Tatbestand des § 297 Abs 1 StGB sei sohin bereits in objektiver Hinsicht nicht erfüllt;

6.) R\*\*\*\* F\*\*\*\* und G\*\*\*\* H\*\*\*\* wegen § 310 Abs 1 StGB gemäß § 190 Z 1 StPO mit der Begründung einzustellen, dass es den Genannten auf Grund der zeitlichen Umstände unmöglich gewesen sei, vom Inhalt eines Telefongespräches gewusst oder dieses an C\*\*\*\* B\*\*\*\* verraten zu haben.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 23. April 2009, 2 OStA 208/07b, die Genehmigung dieses Vorhabens mit Maßgaben in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Krems erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 17. Dezember 2009 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„1.) Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 23. April 2009 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz hinsichtlich R\*\*\*\* F\*\*\*\* wegen § 302 Abs 1 StGB (Punkt 1.) des Berichtes der Staatsanwaltschaft Krems vom 20. Jänner 2009, Faktum „Sperrlisten“ zunächst um Veranlassung ergänzender Erhebungen, allenfalls im Wege des BIA, zu den tatsächlich (im Auftrag) von R\*\*\*\* F\*\*\*\* hinsichtlich der gegenständlichen „Rotlichtlokale“ durchgeföhrten Ermittlungen („Strukturerhebungen“) sowie – nach dadurch erfolgter Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage – um Berichterstattung zum beabsichtigten weiteren Vorgehen.“*

*Die von R\*\*\*\* F\*\*\*\* verfassten Schreiben betreffend das Lokal „N\*\*\*\* N\*\*\*\*“ (Band II, ON 8 [AS 521 und 525] sowie Bezug habender E-Mailverkehr aaO [AS 547 ff]) und weitere 14 Rotlichtlokale (aaO [AS 541], siehe auch [AS 569 ff]) beinhalten im Ergebnis jeweils das Ersuchen an die örtlich zuständigen SPK, in den genannten Lokalen bis auf Widerruf gar keine geplanten Amtshandlungen mehr durchzuführen. Weiters wurde auch wiederholt durch R\*\*\*\* F\*\*\*\* auf die Einhaltung dieser „Ersuchen“ gedrungen (aaO [AS 525, 543 bis 551, 569 bis 579]), was nach der Aktenlage dazu führte, dass etwa das Lokal „N\*\*\*\* N\*\*\*\*“ sicherheitspolizeilich gar nicht mehr überwacht wurde (aaO [AS 549]; siehe auch die Ausführungen der BPD Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, zum Rotlichtlokal „P\*\*\*\* P\*\*\*\*“ aaO [AS 573 ff]). Dass die SPK „durch die Aufnahme der Lokale in die Sperrliste in ihrer Arbeit nicht behindert oder eingeschränkt“ gewesen seien, lässt sich vor diesem Hintergrund schwerlich vertreten (siehe im Übrigen auch die gegenteiligen Angaben des Kommandanten des SPK Margareten Sch\*\*\*\* aaO [AS 423 ff]). Die Freigabe des „N\*\*\*\* N\*\*\*\*“ erfolgte erst mit E-Mail des R\*\*\*\* F\*\*\*\* vom 1. September 2005 (aaO [AS 625]), die übrigen 14 Rotlichtlokale waren zumindest bis 13. Juni 2005 auf der „Sperrliste“ (aaO [AS 7]; vgl auch AS 569 ff), sodass die genannten Lokale über den Zeitraum von mehr als einem Jahr offenbar gänzlich von entsprechenden Kontrollen ausgenommen waren. Die den Eintritt eines tatsächlichen Schadens verneinenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft Krems*

stehen daher nicht im Einklang mit den dargestellten Erhebungsergebnissen in Band II, ON 8. Die Ausführungen erkennen darüber hinaus jedoch auch, dass es in rechtlicher Hinsicht auf den tatsächlichen Eintritt eines vom Tätervorsatz umfassten Schadens nicht ankommt, da der Tatbestand des § 302 Abs 1 StGB bereits mit dem Missbrauch der Befugnis vollendet ist (RIS-Justiz RS0096790; Bertel in WK<sup>2</sup> § 302 [2008] Rz 119 f mwN). Fallgegenständlich von Relevanz ist daher lediglich, ob R\*\*\*\* F\*\*\*\* seine Befugnis, als Beamter der BPD Wien Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht hat, und ob von seinem Vorsatz der Eintritt eines Schadens an konkreten Rechten umfasst war. Als konkretes Recht iSd § 302 Abs 1 StGB ist auch der staatliche Anspruch auf Vornahme effizienter Kontrollen insbesondere nach dem FPG und auf Überprüfung von „Rotlichtlokalen“ anzusehen (15 Os 52/07x).

Nach Durchführung der ergänzenden Erhebungen werden die Beweisergebnisse daher dahingehend zu prüfen sein, ob R\*\*\*\* F\*\*\*\* dadurch, dass er die für Kontrollen zuständigen Organe „ersucht“ hat, das Lokal „N\*\*\*\* N\*\*\*\*“ und die 14 weiteren Rotlichtlokale bis auf Widerruf gar nicht zu kontrollieren und diese Ersuchen bei „Zuwiderhandeln“ auch mit entsprechendem Nachdruck durchzusetzen versucht hat, seine Befugnis, als Beamter der BPD Wien Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht hat. Weiters wird zu prüfen sein, ob R\*\*\*\* F\*\*\*\* dabei auch (zumindest) ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass in diesen „Rotlichtlokalen“ deshalb keine effizienten Kontrollen insbesondere nach dem FPG und Überprüfungen mehr stattfinden konnten. Dabei wird auch die von R\*\*\*\* F\*\*\*\* ins Treffen geführte Rechtfertigung der Aufnahme der Lokale in die „Sperrliste“ mit der Durchführung von Strukurerhebungen zu überprüfen sein, da in diesem Fall die gebotene ständige Kontrolle der auf die „Sperrliste“ gesetzten Lokale durch die laufenden Ermittlungen der die Sperre veranlassenden Dienststellen gewährleistet sein kann (aaO [AS 579]).

2.) Im Übrigen wird der Bericht vom 23. April 2009 mit der Maßgabe zur Kenntnis genommen, dass das Verfahren gegen R\*\*\*\* F\*\*\*\* und G\*\*\*\* H\*\*\*\* wegen § 310 Abs 1 StGB (Faktum „C\*\*\*\* B\*\*\*\*“, ON 11 des Bezug habenden Ermittlungsktes) gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen sein wird.

Im Zusammenhang mit der (insoweit wortgleichen) Bestimmung des § 108 Abs 1 Z 1 StPO ergibt sich, dass Maßstab für die gemäß § 190 Z 1 StPO vorzunehmende Beurteilung, ob „die dem Ermittlungsverfahren zugrundeliegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist“, stets die dem Beschuldigten angelastete Tat (und solcherart die iSd § 1 Abs 1 StPO aufzuklärende Straftat) ist (vgl RV 25 BlgNR 22. GP, 146; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren [2005] Rz 447; Fabrizy, StPO<sup>10</sup> § 108 Rz 2). Die hier den Beschuldigten angelastete Tat wäre zwar (nach §§ 302 Abs 1, 310 Abs 1 StGB) von strafrechtlicher Relevanz, doch konnte der – sich fallgegenständlich aus den der Anzeige angeschlossenen

*Aktenvermerken (AS 9 f in ON 2 in ON 11) ergebende – strafrechtlich relevante Anfangsverdacht aufgrund der weiteren Erhebungen des BIA nicht erhärtet werden. Insofern ist die dem Ermittlungsverfahren zugrundeliegende Tat zwar mit gerichtlicher Strafe bedroht, aber nicht nachweisbar. Somit besteht aber kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung hat die Einstellung des Verfahrens insoweit gemäß § 190 Z 2 StPO zu erfolgen.“*

Nach Durchführung der ergänzenden Ermittlungen in der Strafsache gegen R\*\*\*\* F\*\*\*\* wegen § 302 Abs 1 StGB wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau vom 03. Dezember 2010 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 17. Jänner 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz am 08. April 2011 zur Kenntnis genommen.

### **3. Verfahren 1 St 71/09b der Korruptionsstaatsanwaltschaft :**

Aufgrund einer Strafanzeige des Dr. P\*\*\*\* P\*\*\*\* führte die Korruptionsstaatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen Mag. W\*\*\*\* H\*\*\*\*, G\*\*\*\* P\*\*\*\*, Dr. M\*\*\*\* F\*\*\*\*, mehrere Exekutivbeamte des Landeskriminalamtes Wien und andere wegen §§ 278a, 302 Abs 1, 310 Abs 1 u. a. StGB.

Am 22. Mai 2009 berichtete die Korruptionsstaatsanwaltschaft, sie beabsichtige, das Verfahren gegen die Angezeigten ohne weitere Ermittlungen gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Zur Begründung führte die Korruptionsstaatsanwaltschaft aus, dass der Verdacht der kriminellen Organisation nach § 278a StGB jeder sachlichen Grundlage entbehre. Vielmehr erweckten die Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen – so etwa zur Frage der Abschirmung gegen Strafverfolgungsmaßnahmen – den Eindruck, der Anzeiger wolle auf diesem Wege die seiner Ansicht nach ohne jede Tatsachengrundlage konstruierte Annahme einer kriminellen Organisation im Verfahren AZ 6 St 519/06h der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt veranschaulichen. Zum Vorwurf einseitiger Ermittlungen, Nichtbehandlung von Entlastungsmomenten und damit Verstoß gegen das Objektivitätsgebot des § 3 StPO sei insgesamt auf die – vom Anzeiger auch selbst genannte – Entscheidung des Obersten Gerichtshof vom 21. Oktober 2008, AZ 15 Os 116/08k, zu verweisen, in der sich das Höchstgericht anlässlich der von mehreren Beschuldigten erhobenen Grundrechtsbeschwerden ausführlich mit der (dringenden) Verdachtslage, den Beweisergebnissen, und zwar sowohl den Be- als auch den Entlastungsbeweisen, sowie dem Vorliegen einer kriminellen Organisation auseinandergesetzt und eine Verletzung der Beschwerdeführer im Grundrecht auf persönliche Freiheit verneint hat. Ein wissentlich befugnismissbräuchliches Vorenthalten von Entlastungsbeweisen durch die ermittelnden

Beamten könne nicht abgeleitet werden. Die nicht explizite Erwähnung von „Negativergebnissen“ bei durchgeföhrten Eingriffsmaßnahmen stehe dem Gebot zur Ermittlung der zur Belastung und der zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit der gleichen Sorgfalt nicht entgegen und lege umso weniger einen ausreichenden Anhaltspunkt für amtsmissbräuchliches und tendenziöses Vorgehen der Ermittlungsbehörden nahe.

Zum Vorwurf der ungerechtfertigten Verweigerung der Akteneinsicht gem. § 51 Abs 2 zweiter Satz StPO sei darauf zu verweisen, dass diese im Ermittlungsverfahren beschränkt werden könne, soweit besondere Umstände befürchten lassen, dass durch eine sofortige Kenntnisnahme von bestimmten Aktenstücken der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre. Dass von diesem gebundenen Ermessen befugnismissbräuchlich abgewichen worden sei, lasse die Anzeige nicht erkennen. Einem (übrigens aus dem ADV-Register nicht ersichtlichen) Beschluss eines Einzelrichters, mit welchem die Beschränkung der Akteneinsicht aufgehoben worden sei, stehe eine neuerliche Beschränkung der Akteneinsicht in Bezug auf neue, zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch nicht aktenkundige Stücke per se nicht entgegen.

Die behauptete Nicht- bzw. verspätete Weiterleitung von Einsprüchen sei nicht auf eine allenfalls verzögerte Bearbeitung mit dem Vorsatz der Beschneidung von Beschuldigtenrechten zurückzuföhren, sondern könne davon ausgegangen werden, dass dies aus der über längere Zeiträume hindurch mangelnden Verfügbarkeit des Ermittlungsaktes, bedingt durch die Vorlage von Rechtsmitteln, resultierte.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 03. Juni 2009, 1 OStA 1154/09s, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Korruptionsstaatsanwaltschaft erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 19. Februar 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 3. Juni 2009 weist das Bundesministerium für Justiz darauf hin, dass der Anzeige des Dr. P\*\*\*\* P\*\*\*\* über die im Bericht der Korruptionsstaatsanwaltschaft vom 22. Mai 2009 relevierten Anschuldigungen hinaus weitere konkrete Vorwürfe strafbarer Handlungen bestimmter – wenn auch zum Teil namentlich nicht bekannter – Personen zu entnehmen sind.“*

Auf Seite 13 des Ermittlungsaktes wird ausgeführt, dass der Obmann des VGT am 5. Oktober 2007 den burgenländischen Tierschutzobmann Dr. S\*\*\*\* telefonisch darüber informiert habe, dass eine Jagdgesellschaft in Halbturn illegal Rebhühner halte und im Käfig

*zur Jagd aussetzen wolle. Dieses Telefonat sei im Rahmen der Ermittlungen der SOKO abgehört worden und habe (mutmaßlich) ein Mitglied der SOKO daraufhin die Jagdgesellschaft unter Verletzung des Amtsgeheimnisses über den Inhalt des Gespräches informiert, worauf die Rebhühner entfernt und die illegale Jagd verschoben worden sei. Am 13. November 2007 habe der Obmann des VGT im Jagdrevier Zurndorf-Süd ca. 1000 illegal gehaltene Fasane entdeckt und dies wiederum telefonisch Dr. S\*\*\*\* mitgeteilt. Auch diese Information sei abgehört und an die Jagdgesellschaft weitergegeben worden. Bei der Kontrolle durch Dr. S\*\*\*\* am darauffolgenden Tag seien die Fasane nicht mehr auffindbar gewesen. Dem VGT sei von einem Insider mitgeteilt worden, dass der Abschuss der Fasane für das nächste Wochenende geplant sei. Der VGT habe dies filmisch dokumentieren wollen, doch auch dieser Plan sei durch die SOKO an die Jagdgesellschaft weitergegeben und dadurch vereitelt worden. In einem Artikel des Bezirksblattes Neusiedl am See vom 12. Dezember 2007 werde hiezu der Jagdleiter wie folgt zitiert: „Wir haben von der Polizei die Meldung bekommen, dass die Tierschützer wieder einen Auftritt bei uns planen“.*

*Ein Tierschutzobmann hat gemäß Art. 2 § 41 Tierschutzgesetz die (allgemein gehaltene) Aufgabe, die Interessen des Tierschutzes zu vertreten. Ihm kommt in Verwaltungsverfahren nach dem Tierschutzgesetz Parteistellung zu. In diesem Zusammenhang ist von einem öffentlichen Interesse an der Aufdeckung von Verstößen gegen das Tierschutzgesetz auszugehen. Im vorliegenden Fall mag die angebliche Offenbarung von Amtsgeheimnissen, die vordergründig nur dazu führte, dass die Fortsetzung einer verwaltungsrechtlich strafbaren Handlung verhindert wurde, nicht unmittelbar geeignet erscheinen, ein öffentliches Interesse zu verletzen. Da sich das öffentliche Interesse nach ha. Ansicht jedoch nicht in einer nur kurzfristigen Unterbrechung der verwaltungsrechtlich strafbaren Handlung erschöpft, sondern in einer nachhaltigen Sicherstellung gesetzeskonformer Tierhaltung manifestiert, ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz um Abklärung des diesbezüglichen Tatverdachtes und anschließende Berichterstattung über die getroffenen Veranlassungen.*

*Auf Seite 23 des Ermittlungsaktes unter Punkt D.2. der Anzeige wird der Vorwurf der Verweigerung der Akteneinsicht durch die Polizei trotz eines gerichtlichen Auftrages erhoben. Nach dem Kenntnisstand des Bundesministeriums für Justiz soll der zuständige Haft- und Rechtschutzrichter mit Beschluss vom 30. Juni 2009 der Polizei und der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt die Vorlage aller Unterlagen aufgetragen und eine mündliche Verhandlung hierüber angekündigt haben. Es wird daher ersucht (§ 29a Abs 1 StAG), allfällige Ergebnisse dieser Verhandlung beizuschaffen und nach deren Prüfung und abschließender Beurteilung des Sachverhaltes neuerlich zu berichten.*

*Im Übrigen wird der Bericht vom 3. Juni 2009 zur Kenntnis genommen.“*

Auftragsgemäß erstattete die Korruptionsstaatsanwaltschaft am 19. März 2010 einen Bericht über den Fortgang bzw. die Erledigung der noch offen verbliebenen Teile des Ermittlungsverfahrens.

Betreffend den Tatverdacht gegen UT wegen § 310 Abs 1 StGB wurde das Verfahren mangels Konnexität und folglich mangelnder sachlicher Zuständigkeit an die tatortzuständige Staatsanwaltschaft Wien abgetreten.

Zum Vorwurf des Amtsmissbrauchs durch Verweigerung der Akteneinsicht ergaben sich für die Korruptionsstaatsanwaltschaft nach Durchsicht der Unterlagen keine, die Durchführung weiterer Ermittlungen rechtfertigende Anhaltspunkte dafür, dass die Einsicht in einzelne Aktenbestandteile wissentlich befugnismissbräuchlich und mit Schädigungsvorsatz verwehrt worden sei. Das Verfahren gegen UT wegen § 302 Abs 1 StGB wurde daher unter einem gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt.

Das an die Staatsanwaltschaft Wien abgetretene Verfahren wurde zunächst gegen bislang unbekannte Polizeibeamte (Verantwortliche einer SOKO) wegen § 310 Abs 1 StGB hinsichtlich der Weitergabe von Informationen aus einer Telefonüberwachung an Jagdgesellschaften, AZ 401 UT 247/10b, geführt und nach Ausforschung der Beschuldigten durch das Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung im Verfahren, AZ 401 St 341/11 b, fortgesetzt.

Mit Bericht vom 08.12.2011 teilte die Staatsanwaltschaft Wien mit, dass nach Beischaffung von Unterlagen und den in Auftrag gegebenen Ermittlungen durch das BAK, das Ermittlungsverfahren mangels Erfüllung des Tatbestandes gegen J\*\*\*\* B\*\*\*\*, S\*\*\*\* und Z\*\*\*\* gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt wurde.

#### **4. Verfahren 9 St 18/10 s der Staatsanwaltschaft Eisenstadt:**

Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt führte ein Ermittlungsverfahren gegen den Abgeordneten zum Burgenländischen Landtag und Bürgermeister der Stadtgemeinde N\*\*\*\* XY wegen § 302 Abs 1 StGB.

Am 19. März 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft Eisenstadt, sie beabsichtige, das Verfahren gemäß § 190 Z 1 StPO aus dem Grund des § 57 StGB einzustellen, weil die für die Prüfung der Verjährungsfrist maßgeblichen Tatzeitpunkte der 24. Jänner 2000 und der 03. Februar 2003 waren und die Strafbarkeit der Taten somit am 03. Februar 2008 erloschen sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 13 OStA 250/10i vom 17. Mai 2010 die Genehmigung dieses Einstellungsvorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Eisenstadt erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 28. Mai 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Bei der im vorliegenden Fall zu berücksichtigenden außerberuflichen Immunität handelt es sich um ein zeitlich begrenztes, prozessual wirksames Verfolgungshindernis. Hiezu wird auf den ho. Erlass vom heutigen Tage, BMJ-4034262/0002-IV 2/2010, verwiesen.*

*Da XY einer Internetrecherche zufolge seit 28. Dezember 2000 Mitglied des Burgenländischen Landtages ist und die Zeit, während der die außerberufliche Immunität wirksam ist, in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen ist (§ 58 Abs 3 Z 1 StGB), ist eine Verjährung der Strafbarkeit noch nicht eingetreten.*

*Das Bundesministerium für Justiz ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) daher für den Fall, dass XY bei der am 30. Mai 2010 stattfindenden Landtagswahl erneut zum Abgeordneten des Burgenländischen Landtages gewählt wird, die Staatsanwaltschaft Eisenstadt anzuweisen, gemäß Art. 57 Abs 3, 96 Abs 1 B-VG iVm Art. 24 Abs 3 bgl. L-VG ein Ersuchen an den Burgenländischen Landtag um Zustimmung zur behördlichen Verfolgung des Beschuldigten zu stellen bzw. – sofern keine Wiederwahl erfolgt – geeignete Ermittlungsschritte gegen XY einzuleiten.“*

Nach Vornahme der aufgetragenen Verfahrensschritte wurde entsprechend dieser Ermittlungsergebnisse - ein Vorsatz war nicht nachzuweisen - das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Eisenstadt vom 09. August 2011 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 19. August 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 05. November 2011 zur Kenntnis genommen und das Verfahren am 19. Dezember 2011 eingestellt.

### **5. Verfahren 501 St 43/08 k der Staatsanwaltschaft Wien:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen Ing. M\*\*\*\* Sch\*\*\*\* wegen §§ 15, 105 Abs. 1, 107 Abs. 1, 107a Abs. 1 und Abs. 2 Z 2, 297 Abs. 1 zweiter Fall StGB und § 50 Abs. 1 Z 3 WaffenG.

Am 15. Juni 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, sie beabsichtige weiterhin, auch unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse im nunmehr einbezogenen Verfahren, AZ 24 St 47/10v der Staatsanwaltschaft Wien, das Strafverfahren gegen Ing. Sch\*\*\*\* in allen Punkten aus dem Grund des § 11 StGB gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen, zumal im aktenkundigen Verhalten keine die Stellung eines Unterbringungsantrages rechtfertigende Anlasstat iSd § 21 Abs. 1 StGB zu ersehen sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 28. Juni 2010, 10 OStA 285/10i, die Genehmigung dieses Einstellungsvorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Wien erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 14. Juli 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 28. Juni 2010 ersucht (§ 29a Abs. 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, unter Zugrundelegung der unten dargestellten Rechtsansicht des Bundesministeriums für Justiz zunächst – nach Einholung einer Kopie des bezughabenden Pflegschaftsaktes 3 P 138/05p des Bezirksgerichtes Leopoldstadt – ein aktuelles Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 StGB bzw. des § 21 Abs. 1 oder 2 StGB betreffend Ing. M\*\*\*\* Sch\*\*\*\* einzuholen, zumal das von der Staatsanwaltschaft Wien zuletzt eingeholte psychiatrische Gutachten der Sachverständigen Dr. R\*\*\*\* vom 15. Februar 2009 datiert und in der Vergangenheit massive Schwankungen im Verhalten des Beschuldigten zu beobachten waren.“*

Am 17. Februar 2010 hinterlegte Ing. Sch\*\*\*\* im Einlaufkasten des Bezirksgerichtes Leopoldstadt ein weiteres Schreiben in einem Kuvert, adressiert „für Richterin G\*\*\*\* und Staatsanwaltschaft Wien“ (ON 649 des Aktes 3 P 138/05p des Bezirksgerichtes Leopoldstadt in ON 9 in ON 26). Darin kündigt der Beschuldigte ausdrücklich an, er selbst werde, wenn er nicht eingesperrt werde, eine Bluttat begehen. Entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft Wien erschöpfen sich die Mittel des Beschuldigten, das – auch in der Beschuldigtenvernehmung zugestandene – Ziel seiner zahlreichen Eingaben zu erreichen, nämlich die Pflegschaftsrichterin Mag. G\*\*\*\* dazu zu bewegen, seinen Besuchsrechtsanträgen stattzugeben, nicht in wirren Drohungen des Verfluchens bzw. der Rache der Dämonen.

Diese zeitlich nach seinen Beteuerungen, niemandem etwas antun zu wollen, verfasste Ankündigung erfüllt nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz den objektiven Tatbestand des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 2 StGB, sohin einer Anlasstat iS des § 21 Abs. 1 StGB.

In Zusammenschau mit den ca. zwei Wochen zuvor an diverse Stellen gerichteten Briefen, in denen Ing. Sch\*\*\*\* Mag. G\*\*\*\* wiederholt auffordert, das Besuchsrecht herzustellen und seine Kinder wieder sehen zu dürfen (Seiten 285 umseits, 307, 313 des Aktes 3 P 138/05p des Bezirksgerichtes Leopoldstadt in ON 9 in ON 26) sowie „die Scheidung neu zu verhandeln“ (Seite 295 des Aktes 3 P 138/05p des Bezirksgerichtes Leopoldstadt in ON 9 in ON 26) und der Einleitung des Schreibens vom 17. Februar 2010, wonach ihm die Richterin

*seine Kinder weggenommen habe, ist seine darauffolgende Drohung, „irgendwann eine Bluttat“ zu begehen, da er aufgrund seiner Situation „starke Hassgefühle gegen die Richterin, meine Exfrau und meine Eltern“ habe, als weiterer Versuch zu werten, die Pflegschaftsrichterin zu einer Amtshandlung, nämlich der Regelung des Besuchsrechtes, zu nötigen.*

*Nach der Definition des § 269 Abs. 3 StGB gilt als Amtshandlung nur eine Handlung, durch die der Beamte als Organ der Hoheitsverwaltung oder der Gerichtsbarkeit eine Befehls- oder Zwangsgewalt ausübt. Befehlsgewalt übt er aus, wenn er verbindliche Aufträge erteilen kann, deren Nichtbefolgung hoheitsrechtlich, zB durch Ordnungsstrafen, sanktioniert werden kann (Fabrizy, StGB<sup>10</sup>, § 269 Rz 2a; Danek in WK<sup>2</sup>, § 269 Rz 42). Auch die Erlassung eines Urteils oder Beschlusses ist ein Hoheitsakt, der für die gerichtliche Tätigkeit geradezu kennzeichnend ist. Es handelt sich somit um die Ausübung von Befehlsgewalt, wenn der Beamte eine Entscheidung mit hoheitlichen Wirkungen trifft (vgl. Hochmayr/Schmoller, SbgK, § 29 Rz 54, 55, 62). Die Regelung des Besuchsrechtes, die durch Fassung eines Beschlusses zu erfolgen hat, ist daher als Amtshandlung iS des § 269 Abs. 3 StGB zu werten, da die Nichtbefolgung der diesbezüglich erlassenen verbindlichen Aufträge durch Ordnungsstrafen geahndet werden kann.*

*Selbst bei Zugrundelegung der – nach ho. Ansicht verfehlten – Ausführungen der Staatsanwaltschaft Wien, Ing. Sch\*\*\*\* versuche durch nicht qualifizierte Drohungen zu erreichen, dass die Pflegschaftsrichterin seinen Anträgen auf Erteilung des Besuchsrechtes stattgebe, wäre der Sachverhalt daher unter § 269 Abs. 2 StGB als lex specialis gegenüber der von der Staatsanwaltschaft Wien herangezogenen Norm des § 105 Abs. 1 StGB zu subsumieren gewesen. Eine schwere Nötigung nach § 106 StGB verlangt § 269 Abs. 2 StGB nämlich nicht.*

*Sollten sich im weiteren Verfahrensverlauf Zweifel an der Zielgerichtetheit der Drohungen des Beschuldigten im dargestellten Sinne ergeben, kommt als Anlasstat iS des § 21 Abs. 1 StGB eine qualifizierte gefährliche Drohung nach § 107 Abs. 2 StGB in Betracht, weil der Beschuldigte im Verdacht steht, durch die Ankündigung, er selbst werde eine Bluttat begehen, zumindest mit einer erheblichen Verstümmelung oder einer auffallenden Verunstaltung gedroht zu haben.“*

Nach weisungskonformer Einholung des Pflegschaftsaktes und eines aktuellen Sachverständigengutachtens von Dr. B\*\*\*\* vom 07. Februar 2011 wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 23. März 2011 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 14. April 2011:

- a) das Ermittlungsverfahren betreffend alle Vorfälle bis Ende April 2009 aus dem Grund des § 11 StGB (teil-)einzustellen,
- b) das Ermittlungsverfahren wegen § 297 Abs 1, 2. Fall StGB betreffend Vorfälle nach April 2009 mangels nachweisbarer Wissentlichkeit gemäß § 190 Z 2 StPO (teil-) einzustellen,
- c) das Ermittlungsverfahren wegen §§ 12 2. Fall, 15, 302 Abs 1 StGB gemäß § 190 Z 1 StPO aus dem Grund des § 16 StGB (teil-) einzustellen,
- d) das Ermittlungsverfahren betreffend die Schreiben auf AS 23 verso in ON 9 in ON 26 und AS 27 in ON 9 in ON 26 wegen §§ 15, 269 Abs 2 StGB im Zweifel gemäß § 190 Z 2 StPO (teil-)einzustellen, sowie
- e) vorläufig von der Verfolgung wegen §§ 15, 269 Abs 2 StGB betreffend den Brief auf AS 41 in ON 9 in ON 26 gemäß § 203 Abs 1 StPO unter Setzung einer Probezeit von zwei Jahren zurückzutreten und vom Beschuldigten die Zustimmung zur Weisung, sich beim Psychosozialen Dienst bzw einer vergleichbaren Einrichtung einer medizinischen und/oder psychotherapeutischen Behandlung zur Bekämpfung seiner schizoaffektiven Störung zu unterziehen und der Staatsanwaltschaft Wien über die Behandlung alle sechs Monate zu berichten, einzuholen. Für den Fall, dass der Beschuldigte der Weisung nicht zustimme, werde ein Strafantrag wegen §§ 15, 269 Abs 2 StGB wegen des Briefes auf AS 41 in ON 9 in ON 26 eingebracht,

mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 19. Mai 2011 zur Kenntnis genommen.

Das zu AZ 501 St 163/11m fortgesetzte Ermittlungsverfahren wegen §§ 15, 269 Abs. 2 StGB betreffend das Schreiben auf AS 41 in ON 9 in ON 26 (vormals 501 St 43/08 k) wurde im Hinblick auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 13. Dezember 2011 zum AZ 41 HV 133/11 v, mit dem Ing. M\*\*\*\* Sch\*\*\*\* gemäß § 21 Abs. 1 StGB rechtskräftig in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen wurde, am 28. Dezember 2011 gemäß § 192 Abs. 1 Z 1 StPO eingestellt.

## **6. Verfahren 14 St 126/10 d der Staatsanwaltschaft Innsbruck:**

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck führte ein Verfahren gegen N\*\*\*\* Y\*\*\*\* wegen §§ 81 Abs 1 Z 2 und 88 Abs 1, 3 und 4, zweiter Deliktsfall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB nach nicht erfolgter (für unzulässig erklärter) Auslieferung in die Türkei.

Am 02. September 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft Innsbruck, dass - nachdem das Oberlandesgericht Innsbruck mit rechtskräftigem Beschluss vom 07. April 2010, 6 Bs 78/10m, die Auslieferung des türkischen Staatsangehörigen N\*\*\*\* Y\*\*\*\* zur Strafvollstreckung für unzulässig erklärt hatte - gemäß § 65 Abs 1 Z 2 StGB ein

Inlandsstrafverfahren eingeleitet und am 19. Mai 2010 gemäß § 190 Z 1 StPO wegen Verjährung eingestellt wurde, wobei unter Berücksichtigung der von der Republik Türkei gesetzten verjährungshemmenden Maßnahmen (türkischer Haftbefehl vom 31. Mai 2007) keine Verjährung eingetreten wäre.

Weiters führte die Staatsanwaltschaft Innsbruck aus, dass die von N\*\*\*\* Y\*\*\*\* zu vertretenden Straftaten bereits zehn Jahre zurückliegen würden und er sich seither sowohl in Österreich als auch in der Türkei wohl verhalten habe. Von der über ihn in der Türkei verhängten Freiheitsstrafe habe er in der Türkei 62 Tage (Untersuchungshaft) verbüßt; zudem habe er sich im Auslieferungsverfahren zwei Monate und neunzehn Tage in Auslieferungshaft befunden. Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft Innsbruck lagen die Voraussetzungen des § 192 Abs 1 Z 2 StPO vor, weil nicht anzunehmen sei, dass ein inländisches Gericht im gegenständlichen Fall eine strengere Strafe verhängen würde. Es sei jedoch entsprechend der Anregung der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck beabsichtigt, den Sachverhalt nochmals zu prüfen, wozu der dafür notwendige türkische Gerichtsakt im Rechtshilfeweg eingeholt werde und das Inlandsverfahren bis zum Einlangen des türkischen Aktes und der Übersetzung eingestellt bleibe.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck genehmigte mit Bericht vom 10. September 2010, 1 OStA 44/10y, dieses Vorhaben der Staatsanwaltschaft Innsbruck.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Innsbruck erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 23. September 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Zum Bericht vom 10. September 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Innsbruck anzuweisen, das gemäß § 65 Abs 1 Z 2 StGB gegen N\*\*\*\* Y\*\*\*\* wegen §§ 81 Abs 1 Z 2, 88 Abs 1, 3 und 4 zweiter Deliktsfall (81 Abs 1 Z 2) StGB eingeleitete und am 19. Mai 2010 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellte Inlandsverfahren 14 St 126/10d gemäß § 193 Abs 2 Z 1 StPO fortzuführen und verjährungshemmende Maßnahmen gemäß § 58 Abs 3 Z 2 StGB zu setzen.“*

*Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist eine Fortführung des Verfahrens möglich, weil die Strafbarkeit der Tat angesichts der zu berücksichtigenden verjährungshemmenden Maßnahmen in der Türkei bislang nicht verjährt ist und N\*\*\*\* Y\*\*\*\* im Auslieferungsverfahren im Sinne des § 193 Abs 2 Z 1 StPO wegen der Tat weder vernommen noch Zwang gegen ihn ausgeübt wurde.*

*Da dem Haftbefehl der Oberstaatsanwaltschaft Antalya vom 31. Mai 2007 eine verjährungshemmende Wirkung nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz (lediglich) bis zur Unzulässigerklärung der Auslieferung durch den Beschluss des Oberlandesgerichtes*

Innsbruck vom 7. April 2010 zukommen kann, wäre ohne die Setzung neuerlicher verjährungshemmender Maßnahmen gemäß § 58 Abs 3 Z 2 StGB der Eintritt der Verfolgungsverjährung innerhalb weniger Monate zu erwarten.

Eine Verfahrenseinstellung gemäß § 192 Abs 1 Z 2 StPO kommt nicht in Betracht, weil N\*\*\*\* Y\*\*\*\* in dem gemäß § 65 Abs 1 Z 2 StGB eingeleiteten Inlandsverfahren nicht „mehrere“ Straftaten zugrunde liegen, sondern lediglich eine Straftat, und zwar jene, zu der die Auslieferung für unzulässig erklärt wurde.

Im Übrigen ist die Übermittlung eines Rechtshilfeersuchens zu einem eingestellten Verfahren nicht möglich.

Um Berichterstattung über die von der zuständigen Staatsanwaltschaft getroffenen Veranlassungen wird ersucht.“

Der Weisung entsprechend berichtete die Staatsanwaltschaft Innsbruck am 08. November 2010, dass N\*\*\*\* Y\*\*\*\* als Beschuldigter vernommen wurde und sie beabsichtigte, das Ermittlungsverfahren neuerlich wegen Verjährung gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen, zumal nach Ansicht der Staatsanwaltschaft der gegenständliche Sachverhalt seit 10. Februar 2009 verjährt sei. Zur Begründung führte sie aus, dass der von der Oberstaatsanwaltschaft Antalya erlassene Haftbefehl vom 31. Mai 2007 keine neuerliche Hemmung der Verjährung der Strafbarkeit im Sinne des § 58 Abs. 3 Z 2 StGB ausgelöst habe, weil dieser zur Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe erlassen worden sei. Die fünfjährige Verjährungsfrist sei angesichts des rechtskräftigen Abschlusses des türkischen Strafverfahrens mit dem Urteil des Kassationsgerichtshofes vom 11. Februar 2004 spätestens am 10. Februar 2009 abgelaufen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Bericht vom 09. November 2010 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

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

„Zum Bericht vom 9. November 2010 ersucht (§ 29a Abs. 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Innsbruck anzuweisen, das gemäß § 65 Abs. 1 Z 2 StGB gegen N\*\*\*\* Y\*\*\*\* wegen §§ 81 Abs. 1 Z 2, 88 Abs. 1, 3 und 4 zweiter Deliktsfall (81 Abs. 1 Z 2) StGB eingeleitete Inlandsverfahren 14 St 126/10d nicht gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen, sondern im Rechtshilfeweg die türkischen Ermittlungsakten beizuschaffen und zu erheben, welche Wirkungen ein in Österreich rechtskräftig verurteilendes Erkenntnis auf die türkische Verurteilung haben würde.“

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz bleibt für eine Anwendung des § 9 Abs 3 ARHG im Hinblick darauf, dass N\*\*\*\* Y\*\*\*\* durch das Lenken seines Pkws unter Alkoholeinfluss und das Einfahren in eine Kreuzung bei Rotlicht den Tod einer Person verursacht hat, kein Raum, zumal nach den Ausführungen in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dieser Regelung in erster Linie die Überlegung zugrunde liegt, dass sich bei der Verfolgung einer strafbaren Handlung, die aufgrund stellvertretender Strafrechtspflege erfolgt, Schwierigkeiten ergeben können, weil etwa österreichische Rechtshilfeersuchen nicht erledigt werden oder Einwände gegen die Strafverfolgung im Inland bestehen (BGBI 1979/529 GP XV RV 4 AB 144). Aus den Erfahrungen des Bundesministeriums für Justiz kann aber keineswegs von vornherein angenommen werden, die türkische Seite würde die dortigen Ermittlungsakten nicht zur Verfügung stellen oder Einwände gegen die Verfahrensführung in Österreich erheben.

Zur Verjährungsfrage ist festzuhalten, dass grundsätzlich ab der Rechtskraft eines über die Tat gefällten verurteilenden Erkenntnisses für die Dauer von dessen Bestand eine Aufhebung der Strafbarkeit durch Verjährung, also ein zur Verfolgungsverjährung führender Fortlauf der Verjährungsfrist begriffstheoretisch wie gesetzlich ausgeschlossen ist. Die Bestimmung des § 57 StGB gilt damit zwangsläufig nur für Zeiträume vor der Rechtskraft eines verurteilenden Erkenntnisses; nach einem solchen setzt sich die Verfolgungsverjährung nicht fort. Vielmehr beginnt mit der rechtskräftigen Feststellung des Strafanpruchs ausschließlich der Lauf der Frist für die Vollstreckungsverjährung gemäß §§ 59, 60 StGB (Tischler in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer Salzburger Kommentar § 58 Rz 36; SSt 51/12; RIS-Justiz RS0091817 und RS0091834; 11 Os 78/06i; 14Os 70/89 [14 Os 71/89]).

Erst mit rechtskräftiger Entscheidung über die Unzulässigkeit der Auslieferung (im konkreten Fall mit Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 7. April 2010, 6 Bs 78/10s) wurde inländische Gerichtsbarkeit gemäß § 65 Abs. 1 Z 2 StGB über die dem Auslieferungsbegehren zugrunde liegende Tat begründet. Erst ab diesem Zeitpunkt beginnt für das inländische Verfahren die Frist für eine Verfolgungsverjährung zu laufen. Im Rahmen der Prüfung der Verjährung der Strafverfolgung im Hinblick auf die nunmehr der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegende Straftat ist allerdings auf vor der rechtskräftigen Entscheidung im Ausland (Entscheidung des türkischen Kassationsgerichtshofs vom 11. Februar 2004) gesetzte, die Verjährung der Strafverfolgung hemmende oder unterbrechende Maßnahmen unter sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts Bedacht zu nehmen. Da das erstinstanzliche Urteil in der Türkei bereits am 26. November 2001, d.h. nicht einmal ein Jahr nach dem Tatzeitpunkt am 22. Dezember 2000 ergangen ist, kann davon ausgegangen werden, dass sehr rasch verjährungshemmende Schritte gesetzt wurden und höchstens lediglich ca. elf Monate der Frist für die Verfolgungsverjährung bis zur Begründung der

*inländischen Gerichtsbarkeit in Folge des Beschlusses des Oberlandesgerichts Innsbruck, mit dem die Auslieferung rechtskräftig für unzulässig erklärt wurde, verstrichen sind. Vor dem Hintergrund der erst in Folge der Entscheidung des Oberlandesgerichts Innsbruck begründeten inländischen Gerichtsbarkeit bestehen für einen Fortlauf der Verfolgungsverjährung nach der rechtskräftigen Entscheidung des türkischen Kassationsgerichtshofs (wie er allenfalls lediglich bei einer Wiederaufnahme zum Nachteil des Verurteilten zu berücksichtigen wäre) keinerlei Anhaltspunkte, zumal auch § 65 Abs. 4 Z 3 StGB bei rechtskräftiger Verurteilung durch ein ausländisches Gericht dann von einem Entfall der Strafbarkeit nach österreichischem Recht ausgeht, wenn die Vollstreckbarkeit nach dem ausländischen Recht verjährt ist. Darüber hinaus stellt § 65 Abs. 2 StGB im Hinblick auf den stellvertretenden Charakter der inländischen Gerichtsbarkeit bei Ablehnung der Auslieferung sicher, dass der Täter in der Gesamtauswirkung nicht ungünstiger gestellt werden darf als nach den Gesetzen des Tatorts; gemäß § 66 StGB ist die im Ausland bereits verbüßte Haft im Inland anzurechnen.*

*Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass N\*\*\*\* Y\*\*\*\* sich nach rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens in Österreich zumindest im Raum der Europäischen Union mit Blick auf Artikel 54 SDÜ wieder frei bewegen könnte. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich auch, das Justizministerium Ankara einerseits in Hinblick auf § 65 Abs. 4 Z 1 StGB über die Verfolgungsverjährung nach türkischem Recht andererseits darüber zu fragen, welche Wirkungen die Vollstreckung eines in Österreich gegen den Genannten ergangenen Urteils auf die türkische Verurteilung haben würde, zumal anzunehmen ist, dass das türkische Strafrecht eine entsprechende Regelung im Hinblick auf „ne bis in idem“ vorsieht.“*

Weisungskonform legte die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 05. Mai 2011 dem Bundesministerium für Justiz das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Innsbruck mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die für Rechtshilfeersuchen in Strafsachen zuständige Rechtshilfebehörde in der Türkei vor.

Aufgrund eines Einstellungsantrages des Verteidigers vom 01. Juni 2011 stellte das Landesgericht Innsbruck das Verfahren mit Beschluss vom 21. Juni 2011 gemäß 108 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StPO ein. Seitens der Staatsanwaltschaft Innsbruck wurde fristgerecht Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluss erhoben.

Mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 26. Juli 2011, 7 Bs 349/11y, wurde der Beschwerde nicht Folge gegeben und das Ermittlungsverfahren nunmehr rechtskräftig wegen bereits eingetretener Verjährung eingestellt.

## **7. Verfahren 701 St 3/07x der Staatsanwaltschaft Wien:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen M\*\*\*\* A\*\*\*\* wegen §§ 83 Abs 1, 105 Abs 1, 312 Abs 1 StGB.

Am 28. September 2009 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, sie beabsichtigte beim Landesgericht für Strafsachen Wien einen Strafantrag einzubringen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass das Ministerium der Justiz der Republik Kosovo am 15. Mai 2009 einen Beschluss des Bezirksgerichtes Rahovec/Orahovac vom 15. Mai 2003 (in Kopie ON 54) übermittelt habe. Diesem Beschluss sei zu entnehmen, dass das Ersuchen des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 01. Juli 2002 um Übergabe der Strafakte des Bezirksgerichtes Rahovec betreffend M\*\*\*\* A\*\*\*\* im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt worden sei, dass keine Gründe vorlägen, die Zuständigkeit des kosovarischen Gerichtes an ein österreichisches Gericht abzugeben. M\*\*\*\* A\*\*\*\* sei am 03. April 2002 von der Untersuchungsrichterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (ON 6) und am 01. September 2009 vom Berichterstatter (ON 56) als Beschuldigter einvernommen worden.

Aufgrund der Ablehnung der Rechtshilfe durch die kosovarischen Behörden und den Angaben des M\*\*\*\* A\*\*\*\* in seiner Einvernahme als Beschuldigter (ON 6 und ON 56) sei davon auszugehen, dass das gegen M\*\*\*\* A\*\*\*\* ergangene kosovarische Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Aus Sicht des Berichterstatters der Staatsanwaltschaft Wien bestehe daher keine Möglichkeit, diese Annahme zu widerlegen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien berichtete am 08. Jänner 2010, 1 OStA 61/08d, dass sie das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien nicht genehmigen wolle, sondern beabsichtige, diese zu ersuchen (§ 29 Abs 1 StAG), das Verfahren gegen M\*\*\*\* A\*\*\*\* gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Diesbezüglich führte die Oberstaatsanwaltschaft Wien aus, dass der im Entwurf vorgelegte Strafantrag der Staatsanwaltschaft Wien den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der angeblich von M\*\*\*\* A\*\*\*\* im Kosovo begangenen strafbaren Handlungen nur unvollständig erfasse. Zunächst fehle es an einem Hinweis, dass M\*\*\*\* A\*\*\*\* als Mittäter mit den abgesondert verfolgten F\*\*\*\* T\*\*\*\* sowie I\*\*\*\* U\*\*\*\* gehandelt habe. Zudem sei M\*\*\*\* A\*\*\*\* zwar zur Tatzeit Beamter der Bundespolizeidirektion Wien, jedoch in dieser Funktion nicht im Kosovo tätig gewesen. Im Kosovo sei er Polizeibeamter des zivilen Polizeikontingents der Vereinten Nationen (UNMIK) gewesen. Damit sei er ein ausländischer Beamter, der im Kosovo ein Amt in der Verwaltung innegehabt habe (§ 74 Z 4c StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung). Nunmehr wäre er ein „Amtsträger“, der für eine internationale Organisation Aufgaben der Verwaltung als deren Organ wahrgenommen habe (§ 74 Abs 1 Z 4a/b StGB idgF). Als ausländischer Beamter bzw. als Amtsträger könne er nicht Tatsubjekt des Vergehens nach § 312 Abs 1 StGB sein, da der Täter als Beamter im Sinne von § 74 Abs 1 Z 4 StGB handeln müsse. Zwar könnte die Zufügung von körperlichen

und/oder seelischen Qualen an einer Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehe, dem § 92 Abs 1 StGB unterstellt werden, eine solche Unterstellung scheitere im Anlassfall allerdings daran, dass das Opfer G\*\*\*\* C\*\*\*\* schon erwachsen und nicht wegen Gebrechlichkeit, Krankheit bzw. einer geistigen Behinderung wehrlos gewesen sei. Damit komme aber eine Verfolgung des M\*\*\*\* A\*\*\*\* im Inland weder wegen § 312 Abs 1 StGB noch wegen § 92 Abs 1 StGB in Betracht. Wegen der angeblich begangenen Körperverletzung des G\*\*\*\* C\*\*\*\* könne M\*\*\*\* A\*\*\*\* daher – anders als bei einer Unterstellung unter die §§ 312 Abs 1 oder 92 Abs 1 StGB – im Inland uneingeschränkt verfolgt werden. Bezüglich des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB (Faktum C. des Strafantragsentwurfes) sei zunächst darauf hinzuweisen, dass G\*\*\*\* C\*\*\*\* nach der vorhandenen unvollständigen Aktenlage zu keinem Zeitpunkt tatsächlich ein Geständnis im Sinne der ihm zur Last gelegten bewaffneten Raubüberfälle abgelegt habe. Hier wäre daher lediglich der Versuch einer Nötigung anzuklagen (§ 15 StGB). Dazu komme, dass das gesamte Tatgeschehen ersichtlich auf Erlangung eines solchen Geständnisses ausgerichtet gewesen sei (und nicht bloß die Anheftung eines Schildes an den Pullover des Opfers). Dabei sei G\*\*\*\* C\*\*\*\* geschlagen, getreten, gestoßen, verbal mit dem Tod bedroht worden, wobei über Aufforderung des M\*\*\*\* A\*\*\*\* ein KFOR-Soldat (A\*\*\*\* H\*\*\*\* siehe Band IV AS 239f) eine Langwaffe zumindest aufgehoben und nach Darstellung des Opfers gegen ihn gerichtet habe. Er (Anm.: das Opfer) habe eine Grube ausheben müssen, die nach den wahrgenommenen Ausmaßen tatsächlich als Grab für ihn hätte dienen können, sodass G\*\*\*\* C\*\*\*\* habe den Eindruck gewinnen können, die intervenierenden Polizeiorgane des Kosovo seien in der Lage und willens, seinen Tod herbeizuführen. Aus diesem Grunde sei daher dieser Sachverhalt dem versuchten Verbrechen der schweren Nötigung nach den §§ 15, 105 Abs 1, 106 Abs 1 Z 1 StGB zu unterstellen. Allerdings reiche zufolge der leugnenden Einlassung des M\*\*\*\* A\*\*\*\* das vorhandene Beweismaterial für einen Schulterspruch nicht aus.

Zur Intensivierung des Tatverdachtes, aber auch zur Gewährleistung eines fairen (Art. 6 EMRK) Verfahrens wären daher weitere Ermittlungen vorwiegend in der nunmehrigen Republik Kosovo im Rechtshilfeweg erforderlich. Aufgrund des bisherigen Verhaltens der im Kosovo tätigen Behörden könne jedoch nicht mit der Gewährung von Rechtshilfe gerechnet werden und bestehne keine zumindest einfache Wahrscheinlichkeit eines Schulterspruches bei Einbringung eines Strafantrages wegen §§ 15, 105 Abs 1, 106 Abs 1, 83 Abs 2 StGB.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 22. Dezember 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Zum Bericht vom 8. Jänner 2010 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs. 1 StAG), von dem Vorhaben, die Staatsanwaltschaft Wien zu ersuchen, das Verfahren gegen M\*\*\*\* A\*\*\*\* gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, Abstand zu nehmen, und sie stattdessen anzuweisen, gegen den Genannten beim Landesgericht für Strafsachen Wien einen Strafantrag wegen §§ 312 Abs. 1; 15, 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 Z 1 StGB einzubringen.*

*Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist M\*\*\*\* A\*\*\*\* aus folgenden Erwägungen (auch) zum Tatzeitpunkt als Beamter im Sinne von § 74 Abs. 1 Z 4 StGB anzusehen:*

*Von der Bestimmung des § 64 Abs. 1 Z 2 StGB ist nur ein für einen österreichischen Rechtsträger einschreitender Beamter erfasst (vgl. Jerabek in WK<sup>2</sup> § 74, Rz 3). Diese Ansicht wird durch den Umstand untermauert, dass der in § 64 Abs. 1 Z 2 StGB enthaltene Verweis auf § 74 Abs. 1 Z 4 StGB unverändert geblieben ist, obwohl der Kreis der vom § 74 StGB erfassten Beamten u.a. auf solche internationaler Organisationen erweitert worden ist (§ 74 Z 4c StGB). Allerdings sind „österreichische Beamte“ im Sinne der Z 2 auch die im UNO-Einsatz stehenden österreichischen Soldaten. Dasselbe gilt für einen anderen Auslandseinsatz gemäß BGBl. 1965/233 idF 1990/328 (vgl. Mayerhofer, StGB<sup>6</sup> § 64, Anm 4; vgl. auch Leukauf/Steininger Komm<sup>3</sup> § 64 RN 25 f, wonach § 64 Abs. 1 Z 2 2. Alternative auch in Bezug auf österreichische Soldaten eines UN-Kontingents anwendbar ist, soweit diese im Ausland ein Militärdelikt begehen. Denn das Bundesheer erfülle bei einem Auslandseinsatz entsprechend dem BVG über die Entsendung österreichischer Einheiten zur Hilfeleistung in das Ausland auf Ersuchen internationaler Organisationen, BGBl. 1965/173, [nunmehr ersetzt durch das KSE-BVG] Aufgaben der Bundesverwaltung, sodass seine bei einem solchen Einsatz verwendeten Soldaten mit Aufgaben der Bundesverwaltung betraut, mithin Beamte im Sinne des § 74 Z 4 StGB seien).*

*Nach dem die Entsendung österreichischer Wachorgane zu Auslandseinsätzen regelnden Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland (KSE-BVG), BGBl. I 1997/38, idF BGBl. I 1998/30 und BGBl. I 1998/35, werden Exekutivbeamte mit einem auf diesem Verfassungsgesetz beruhenden Ministerratsbeschluss entsendet. Entsendete Personen werden unter der Leitung des zuständigen Ressortministers tätig (§ 4 Abs. 3 leg. cit). Anlässlich einer Entsendung können die entsendeten Personen zu einer Einheit oder zu mehreren Einheiten zusammengefasst werden. Für jede in das Ausland entsendete Einheit ist vom zuständigen Bundesminister ein Vorgesetzter zu bestellen (Abs. 5). Für die Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin innerhalb der Einheit hat ausschließlich der Vorgesetzte Sorge zu tragen; er hat gegenüber Mitgliedern der Einheit die dienstrechte Stellung eines Vorstandes der Dienstbehörde. Er ist auch hiebei an die Weisungen des zuständigen Bundesministers gebunden (Abs. 6). Aus diesem Bundesverfassungsgesetz ist*

nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz abzuleiten, dass die Angehörigen der zur Dienstleistung bei der UNMIK entsendeten Einheiten österreichische Beamte im Sinne des § 64 Abs. 1 Z 2 iVm § 74 Abs. 1 Z 4 StGB sind.

Demgemäß kommt in Ansehung des Punktes A) des von der Staatsanwaltschaft Wien vorgelegten Entwurfes des Strafantrages Strafbarkeit nach § 312 Abs. 1 StGB in Betracht.

Da sich nach Lage des Falles der unter B) angeführte Schlag gegen den Magen des G\*\*\*\* C\*\*\*\* offenkundig als Teil des von M\*\*\*\* A\*\*\*\* zu A) zu verantwortenden Tatgeschehens darstellt, kommt eine gesonderte Zurechnung nicht in Betracht (vgl. Fabrizy StGB<sup>10</sup> § 312 Rz 3).

Den im do. Bericht dargestellten Erwägungen in Ansehung der Mittäterschaft des Beschuldigten mit den abgesondert verfolgten F\*\*\*\* T\*\*\*\* sowie I\*\*\*\* U\*\*\*\* und zu der Subsumtion des unter Punkt C) des Entwurfes geschilderten Sachverhaltes unter den Tatbestand der §§ 15, 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 Z 1 StGB wird beigetreten.

Nicht anzuschließen vermag sich das Bundesministerium für Justiz jedoch der do. Einschätzung, wonach das vorhandene Beweismaterial für einen Schuldanspruch nicht ausreiche. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass zahlreiche Personen in dem vor einem internationalen Gericht durchgeführten Verfahren kontradiktiorisch vernommen wurden und zum Teil recht klare, den Beschuldigten belastende Aussagen abgelegt haben (vgl. zB die in Band IV des Ermittlungsaktes erliegenden Aussagen der Zeugen A\*\*\*\* H\*\*\*\* [AS 237ff, insbes 245}, V\*\*\*\* M\*\*\*\* [AS 349ff, insbes 359], L\*\*\*\* S\*\*\*\* [AS 83 ff] u.a.).

Die abschließende Klärung dieser doch gravierenden Verdachtslage sollte dem zuständigen Landesgericht für Strafsachen Wien vorbehalten werden.“

Am 14. Jänner 2011 berichtete die Oberstaatsanwaltschaft Wien, AZ 3 OStA 307/10y, dass sie nicht (weisungsgemäß) die Einbringung eines Strafantrages, sondern - auf Grund der Anwendbarkeit des § 313 StGB - einer Anklageschrift gegen M\*\*\*\* A\*\*\*\* veranlasst habe.

Mit Beschluss vom 04. Mai 2011, AZ 22 Bs 59/11d, wies das Oberlandesgericht Wien den gegen diese Anklageschrift gerichteten Einspruch des Angeklagten M\*\*\*\* A\*\*\*\* ab.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 16. Februar 2012 wurde M\*\*\*\* A\*\*\*\* gemäß § 259 Z 3 StPO von sämtlichen Anklagevorwürfen freigesprochen. Das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 19. März 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 05. April 2012, das angemeldete Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zurückzuziehen, wurde mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 12. April 2012 zur Kenntnis genommen.

## **8. Verfahren 12 St 261/10x der Staatsanwaltschaft Feldkirch:**

Die Staatsanwaltschaft Feldkirch führte ein Ermittlungsverfahren gegen Dr. J\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen §§ 302 Abs 1, 303 StGB.

Am 23. Dezember 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft Feldkirch, sie beabsichtigte, das Ermittlungsverfahren gegen Dr. J\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen § 302 Abs 1 StGB mangels Nachweises eines Schädigungsvorsatzes gemäß § 190 Z 2 StPO und hinsichtlich des Verdachts nach § 303 StGB mangels Verletzung der persönlichen Freiheit des W\*\*\*\* D\*\*\*\* und folglich mangels Erfüllung des objektiven Tatbestands gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Bericht vom 29. Dezember 2010, 1 OStA 1030/10y, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 04. Februar 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Mit Bezug auf den do. Bericht vom 29. Dezember 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Feldkirch mit der Durchführung ergänzender Erhebungen zu beauftragen.*

*Den Erwägungen der Staatsanwaltschaft Feldkirch zur objektiven Rechtswidrigkeit des Vorgehens von Dr. G\*\*\*\* wird beigetreten. Den Ausführungen betreffend den (nicht nachweisbaren) Schädigungsvorsatz vermag sich das Bundesministerium für Justiz hingegen nicht anzuschließen. Läge bei Dr. G\*\*\*\* ein wissentlicher Befugnismissbrauch vor – und ein solcher wird von der Anklagebehörde angenommen –, so könnte in der vorliegenden Konstellation auch der Schädigungsvorsatz nach ho. Ansicht nicht begründet in Zweifel gezogen werden.*

*Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz bedarf es jedoch zum Vorliegen der subjektiven Tatseite insoweit ergänzender Erhebungen, als sich die Argumentation von Dr. G\*\*\*\* in seiner schriftlichen Stellungnahme inhaltlich gegen die Annahme eines wissentlichen Befugnismissbrauchs richtet, indem er zum einen vorbringt, dass er die Vorführung nicht veranlasst hätte, wenn er von einer Behebung der Ladung durch den Angeklagten oder von dessen Kenntnis des Verhandlungstermins mit Sicherheit hätte ausgehen können. Daraus könnte der „Umkehrschluss“ gezogen werden, dass der Beschuldigte die – jedenfalls unvertretbare – Ansicht vertritt, dass bei jenen Fällen, in denen ein Zugang der Ladung und Kenntnis vom Verhandlungstermin nicht nachgewiesen ist, eine Vorführung veranlasst werden darf.*

Zum anderen macht Dr. G\*\*\*\* dem Inhalt nach eine Pflichtenkollision geltend, indem er die „Sicherstellung der Hauptverhandlung“ als maßgeblichen Grund für die Vorführung betont.

Der Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision kommt nur jenem Täter zugute, dem zwei einander ausschließende, in der Rechtsordnung objektivierbare Pflichten dergestalt obliegen, dass die Erfüllung der einen Rechtspflicht zwangsläufig zur Verletzung der anderen führen muss; nur bei Erfüllung der ein höherwertiges oder zumindest gleichwertiges Rechtsgut betreffenden Pflicht tritt in Ansehung der verletzten Pflicht Rechtfertigung ein. Ein Rechtsirrtum über das Vorliegen dieses Rechtfertigungsgrundes schließt eine Tatbestandsverwirklichung nach dem § 302 StGB, ohne dass es einer Prüfung der Vorwerfbarkeit eines solchen Irrtums bedürfte, mangels Wissentlichkeit des Befugnismissbrauches aus (13 Os 5/90).

Im Hinblick auf die erörterungsbedürftige schriftliche Stellungnahme des Dr. G\*\*\*\* scheint es daher geboten, zur Abklärung der subjektiven Tatseite noch ergänzende Erhebungen vorzunehmen, wobei dies insbesondere durch (zweckmäßigerweise staatsanwaltliche) Vernehmung des Dr. G\*\*\*\* zu den oben angeführten Aspekten zu erfolgen hätte.

Dabei wäre zudem auch auf das Vorbringen des Anzeigers in ON 5 und 6 (wonach Dr. G\*\*\*\* aufgrund der Einzahlungsbestätigung bzw. der Anfertigung der Aktenabschrift – vgl. auch § 170 Abs 1 Geo – wissen musste, dass W\*\*\*\* D\*\*\*\* die Ladung erhalten hat) einzugehen. In diesem Zusammenhang scheint weiters die Vernehmung des W\*\*\*\* D\*\*\*\* sowie der Leiterin der Geschäftsabteilung P\*\*\*\* O\*\*\*\* zum Vorgang der Akteneinsicht/Erhalt der Aktenkopien notwendig.“

Nach Durchführung der ergänzenden Erhebungen berichtete die Staatsanwaltschaft Innsbruck am 31. Jänner 2012, AZ 3 St 67/11b (vormals 12 St 261/10x), sie beabsichtige, das Verfahren gegen Dr. J\*\*\*\* G\*\*\*\* wegen des Verdachtes des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB in Ermangelung eines „wissentlichen Befugnismissbrauchs sowie eines Schädigungsvorsatzes“ gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse ergab sich, dass Dr. G\*\*\*\* die Vorführungsanordnung einzig und allein deshalb getroffen habe, um die Durchführung der Hauptverhandlung sicherzustellen. Er habe vertretbar davon ausgehen können, dass W\*\*\*\* D\*\*\*\* erneut nicht zur Verhandlung erscheinen werde. Selbst ein Rechtsirrtum über das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes der „rechtfertigenden Pflichtenkollision“ schließe eine Tatbestandsverwirklichung nach § 302 StGB mangels Wissentlichkeit des Befugnismissbrauches aus, ohne dass es einer Prüfung der Vorwerfbarkeit eines solchen Irrtums bedürfte.

Hinsichtlich des Vorwurfs nach § 303 StGB beabsichtige sie, das Verfahren gemäß § 190 Z

1 StPO einzustellen, weil es zu keiner Verletzung der persönlichen Freiheit von W\*\*\*\* D\*\*\*\* gekommen sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Bericht vom 27. Februar 2012, 1 OStA 1030/10y, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Das übereinstimmende Vorhaben der Anklagebehörden auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens wurde mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 18. Juni 2012 mit ergänzenden Anmerkungen zur Kenntnis genommen.

#### **9. Verfahren 710 St 66/09f der Staatsanwaltschaft Wien:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Verfahren gegen R\*\*\*\* G\*\*\*\* u.a. wegen §§ 278a, 165 Abs 1 StGB und anderer Delikte – Rechtshilfe für Georgien.

Am 01. Februar 2011 legte die Staatsanwaltschaft Wien den Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. Jänner 2011, 317 HR 455/09b, vor, mit dem der Antrag der Staatsanwaltschaft „auf Entscheidung über den Antrag des R\*\*\*\* G\*\*\*\* als Einspruch wegen Rechtsverletzung“ abgewiesen wurde. Zur Begründung führte das Landesgericht für Strafsachen Wien aus, dass der Eingabe ein solcher Antrag nicht zu entnehmen sei und darüber hinaus die Frage der Zulässigkeit der Rechtshilfe durch die Normen des ARHG außerhalb des Rechtsschutzsystems der StPO geregelt sei. Hintergrund der Entscheidung war ein Rechtshilfeersuchen der Generalstaatsanwaltschaft der Republik Georgien auf Weitergabe von Akteninhalten aus einem bei der Staatsanwaltschaft Wien gegen R\*\*\*\* G\*\*\*\* und andere geführten Ermittlungsverfahren. Der Rechtsvertreter des in Österreich Asylstatus genießenden R\*\*\*\* G\*\*\*\*, hatte sich schriftlich gegen eine Weitergabe der Ermittlungsergebnisse aus dem Inlandsverfahren an die georgischen Behörde mit der Begründung, dass R\*\*\*\* G\*\*\*\* in Georgien ständig politische Verfolgung drohe, ausgesprochen. Soweit erkennbar hat die Staatsanwaltschaft Wien nicht neuerlich formell über die Zulässigkeit der Rechtshilfe entschieden, sondern beantragt, das Landesgericht für Strafsachen Wien möge über die Eingabe des Verteidigers als Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 StPO) entscheiden.

Die Staatsanwaltschaft Wien berichtete, sie beabsichtige, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. Jänner 2011 im Hinblick darauf, dass die Erwägungen des Landesgerichtes für Strafsachen Wien im Ergebnis zutreffend erscheinen, keine Beschwerde einzubringen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 01. Februar 2011, 6 OStA 146/10v, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 04. Februar 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Zum Bericht vom 1. Februar 2011 ersucht (§ 29a Abs. 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 26. Jänner 2011, 317 HR 455/09b, Beschwerde zu erheben.*

*Die im Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vertretene Ansicht, das ARHG sehe gegen die faktische oder ausdrückliche Bewilligung der Rechtshilfe kein gesondertes Rechtsmittel vor, ist nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz vor dem Hintergrund des ausdrücklichen Verweises in § 55 Abs 1 ARHG für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen auf die Bestimmungen des 7. Hauptstücks der StPO verfehlt. Auch § 9 ARHG, der sich in Abs 1 generell für eine subsidiäre sinngemäße Anwendung der StPO ausspricht, soweit sich aus den Bestimmungen des ARHG nichts anderes ergibt, und der auch in Abs 2 keine Ausschlussregelung in Hinblick auf § 106 StPO trifft, weist in diese Richtung. Jede andere Auslegung würde zu einem nicht nachvollziehbaren Rechtsschutzdefizit im Bereich der Rechtshilfe führen.*

*Angemerkt wird, dass die Auslieferung des R\*\*\*\* G\*\*\*\* zur Strafverfolgung nach Georgien – freilich wegen anderer Delikte als den hier dem Ersuchen zugrunde liegenden – mit Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 29. September 1999, 22 Ns 5/99, gemäß § 19 Z 1 ARHG für unzulässig erklärt worden war, weil unter den damals im Herkunftsstaat herrschenden Bedingungen ein faires Verfahren im Sinne der Artikel 3 und 6 EMRK nicht garantiert gewesen sei. R\*\*\*\* G\*\*\*\* wurde weiters im Jahr 2000 zu Zl. 99 10.564-BAW Asylstatus in Österreich gewährt, allerdings ist seit 27. Juli 2010 ein Aberkennungsverfahren gemäß § 7 AsylG anhängig.*

*Die vom Verteidiger gewählte Formulierung zielt in ihrer Wirkung darauf ab zu verhindern, dass den georgischen Behörden in Erledigung des Rechtshilfeersuchens die Inhalte des Inlandsverfahrens gegen R\*\*\*\* G\*\*\*\* (§ 57 Abs 10 und 11 AsylG) bekanntgegeben werden und richtet sich damit gegen die Zulässigkeit der Rechtshilfe aus einem in §§ 51 Abs 1 Z 2 iVm 19 Z 1 ARHG genannten Grund. Die Entscheidung über die Weiterleitung der Erledigungsakten stellt der Sache nach eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Rechtshilfe dar, für deren Beurteilung die Staatsanwaltschaft nach § 55 Abs 1 ARHG iVm § 20 ARHV zuständig ist, wobei kraft des in § 55 Abs 1 ARHG enthaltenen ausdrücklichen Verweises hinsichtlich der Erledigung von Rechtshilfeersuchen auf das 7. Hauptstück der StPO auch der darin enthaltene Rechtsbehelf des § 106 StPO eröffnet ist. Mit dem Antrag ist auch nicht eine „Vorabprüfung“ durch das Gericht, sondern eine Überprüfung der faktisch durch die Weiterleitung der Erledigungsakten an das Bundesministerium für Justiz zur*

*Übermittlung an die Behörden des ersuchenden Staates gewährten – und damit implizit für zulässig erkannten – Rechtshilfe intendiert.*

*Vor diesem Hintergrund wäre an das Beschwerdegericht mit dem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 26. Jänner 2011, 317 HR 455/09b, und Erteilung eines Auftrags an das Erstgericht heranzutreten, über den Einspruch gegen die Zulässigkeit der Rechtshilfe zu entscheiden.“*

Der weisungskonform von der Staatsanwaltschaft Wien eingebrochenen Beschwerde gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. Jänner 2010, AZ 317 Hr 455/09b, wurde mit Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien vom 30. März 2011, 22 Bs 85/11b, nicht Folge gegeben.

Nachdem letztlich keine rechtlichen Bedenken bestanden, wurden die Erledigungsakten im diplomatischen Weg an die Justizbehörden Georgiens weitergeleitet.

Das Ermittlungsverfahren gegen R\*\*\*\* G\*\*\*\* hinsichtlich des Verdachtes der Geldwäsche nach § 165 StGB und der kriminellen Organisation nach § 278a StGB wurde zu AZ 710 St 124/10m ausgeschieden und mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 11. Oktober 2011, AZ 33 Hv 201/10h, rechtskräftig beendet. Bezuglich der anderen Delikte erfolgte am 01. Dezember 2011 eine Einstellung gemäß § 190 Z 2 StPO.

#### **10. Verfahren 22 St 34/10 h der Staatsanwaltschaft Innsbruck:**

In der Strafsache gegen A\*\*\*\* M\*\*\*\* und andere wegen § 283 StGB und anderer Delikte übermittelte die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck, AZ 1 OStA 1282/10g, einen von ihr bereits genehmigten Bericht der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 27. September 2010.

Darin beabsichtigte die Staatsanwaltschaft, beim Landesgericht Innsbruck gegen A\*\*\*\* M\*\*\*\* einen (ha. nicht vorliegenden) Strafantrag wegen § 283 Abs 2 StGB einzubringen. In Ansehung der anderen Delikte und der weiteren Beschuldigten werde mangels Ermächtigung nach § 190 Z 1 StPO vorgegangen werden.

Zur aufsichtsbehördlichen Bewertung des Vorgehens der Staatsanwaltschaft wurde der bezughabende Ermittlungsakt beigeschafft.

Nach dessen Durchsicht erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 07. März 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf die Berichte vom 4. und 7. Oktober 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Innsbruck anzuweisen, das zu AZ 22 St 34/10h der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen A\*\*\*\* M\*\*\*\* geführte Ermittlungsverfahren auch in Ansehung der als Verhetzung nach § 283 Abs 2 StGB*

*gewerteten Tathandlung gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, zumal eine diesbezügliche Verurteilung der Genannten nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz mangels Nachweisbarkeit der subjektiven Tatseite nicht naheliegt.*

In ihrer Beschuldigtenvernehmung vom 18. August 2010 verantwortet sich A\*\*\*\* M\*\*\*\* – nicht widerlegbar – dahingehend, dass sie sich zum Tatzeitpunkt in einem emotionalen Ausnahmezustand befunden habe und sehr verärgert gewesen sei, da ihrer Ansicht nach einige „erwähnte Sachen im besagten Artikel“ nicht der Wahrheit entsprochen hätten. Ihr Kommentar habe sich ausschließlich gegen die Staatsanwaltschaft Innsbruck gerichtet.“

Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände erschien ein – wenn auch nur bedingter – Vorsatz der Beschuldigten, mit dem Vergleich, Dr. S\*\*\*\* „lüge gleich wie die Kümmeltürken“ das türkische Volk in einer die Menschenwürde verletzende Weise zu beschimpfen oder verächtlich zu machen, kaum nachweisbar. In der zweifellos nachvollziehbaren Ausnahmesituation, in der sie sich zum Zeitpunkt der Verfassung des Postings befunden hatte, ist es vielmehr wahrscheinlich, dass sie diesen Aspekt ihrer Äußerung nicht einmal bedacht hatte.

Das Verfahren gegen A\*\*\*\* M\*\*\*\* und andere wurde weisungskonform am 14. März 2011 hinsichtlich § 283 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO und hinsichtlich §§ 115, 117 StGB gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt.

### **11. Verfahren 1 St 32/08y der Staatsanwaltschaft Klagenfurt:**

Die Staatsanwaltschaft Klagenfurt führte ein Ermittlungsverfahren gegen Dr. J\*\*\*\* H\*\*\*\*, G\*\*\*\* S\*\*\*\* und uT wegen § 302 Abs 1 StGB u.a. Delikte („Asylanten-Causa“).

Am 21. März 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, das Verfahren, das von der Korruptionsstaatsanwaltschaft am 28. Oktober 2009 an sie rückabgetreten worden sei, gegen Dr. J\*\*\*\* H\*\*\*\*, der in der Nacht zum 11. Oktober 2008 bei einem Verkehrsunfall tödlich verunglückt war, gemäß § 190 Z 1 StPO aus rechtlichen Gründen und gegen G\*\*\*\* S\*\*\*\* aus tatsächlichen Gründen gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Klagenfurt aus, dass in der Gesamtschau des umfangreich geführten Ermittlungsverfahrens keine Umstände hervorgekommen seien, die mit hinreichender Sicherheit ein befugnismissbräuchliches Verhalten naheliegend erscheinen ließen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Graz nahm mit Bericht vom 10 Mai 2010, 1 OStA 74/08z, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht, da die Einschätzung der Anklagebehörde – im Ergebnis – als vertretbar eingestuft werde.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der

Staatsanwaltschaften erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Graz am 16. März 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 10. Mai 2010 ersucht (§ 29a StAG) das Bundesministerium für Justiz um Veranlassung der ergänzenden Vernehmung des G\*\*\*\* S\*\*\*\* wegen § 302 Abs 1, in eventu § 303 StGB.*

*Im Zusammenhang mit der ersten verfahrensgegenständlichen Verlegung von tschetschenischen Asylwerbern am 7. Jänner 2008 (S\*\*\*\*, M\*\*\*\* und L\*\*\*\*) ist auf die Bezug habenden Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Juli 2009, B 1824/08 (= migraLex 2009, 96 mit Glosse Muzak) und des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 2009, 2008/18/0687, hinzuweisen. Die von der Kärntner Landesregierung erhobene Beschwerde (ON B<sub>5</sub>/124 des Ermittlungsaktes) gegen den Bescheid des UVS für Kärnten vom 19. August 2008 (ON B<sub>2</sub>/62 des Aktes) wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit dem angeführten Erkenntnis als unbegründet abgewiesen und weiters ausdrücklich festgestellt:*

*„Die Rechtswidrigkeit des behördlichen Vorgehens ergibt sich daraus, dass die Kärntner Landesregierung mit der von ihr geschaffenen Situation und dem dadurch auf die mitbeteiligten Parteien ausgeübten Zwang, ihre persönlichen Fahrnisse in einen Koffer zu packen, einen Bus zu besteigen und die Fahrt nach T[raiskirchen] anzutreten, ohne rechtliche Grundlage in deren persönliche Freiheit eingegriffen hat (Art. 5 EMRK sowie Art. 1 Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBI. Nr. 684; vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>3</sup>, § 21 Rz 2 und 6).“*

*Diese durch den Verwaltungsgerichtshof erfolgte Feststellung der – ohne rechtliche Grundlage erfolgten – Verletzung der betroffenen Asylwerber in ihrem (verfassungsgesetzlich gewährleisteten) Recht auf persönliche Freiheit durch Organe der Kärntner Landesregierung ist aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz unter dem Blickpunkt der §§ 302 f StGB auf ihre strafrechtliche Relevanz hin zu überprüfen.*

*Über das in Aussicht genommene weitere Vorgehen möge nach Veranlassung der ergänzenden Erhebungen stellungnehmend berichtet werden.“*

Nach Vornahme der ergänzenden Vernehmung des G\*\*\*\* S\*\*\*\* fand die Verantwortung des Beschuldigten in den Ermittlungsergebnissen Deckung und war durch keine entgegenstehende Aussage zu widerlegen., weshalb schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vom 05. Juni 2011 und der Oberstaatsanwaltschaft Graz vom 26. Juli 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens

nach § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 23. November 2011 zur Kenntnis genommen wurde.

## **12. Verfahren 26 St 1/10k sowie 26 St 2/10g der Staatsanwaltschaft Innsbruck:**

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck führte Ermittlungsverfahren gegen Dr. H\*\*\*\* Sch\*\*\*\*, C\*\*\*\* S\*\*\*\* (vormals K\*\*\*\*) und Dr. M\*\*\*\* R\*\*\*\* wegen §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB und anderer Delikte sowie gegen Dr. R\*\*\*\* H\*\*\*\*, Mag. M\*\*\*\* M\*\*\*\*, Mag. S\*\*\*\* R\*\*\*\* und Dr. R\*\*\*\* H\*\*\*\* wegen § 297 StGB und anderer Delikte. Beide Verfahren hatten jeweils eine Reihe verschiedener Vorwürfe zum Gegenstand.

Hintergrund dieser Ermittlungsverfahren sind Rechtsstreitigkeiten basierend auf zwei von G\*\*\*\* S\*\*\*\* bei ihrem Tod am 28. Oktober 1999 hinterlassenen Testamenten.

Am 03. und 04. November 2010 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, sämtliche Vorwürfe in Ansehung aller Beschuldigter gemäß § 190 Z 1 bzw. Z 2 StPO einzustellen.

Im Folgenden werden die einzelnen Einstellungsgründungen - soweit gegenständlich relevant - gesondert dargestellt:

### I. Verfahren 26 St 1/10k der StA Innsbruck gg. Dr. Sch\*\*\*\*, C\*\*\*\* S\*\*\*\* (frühere K\*\*\*\*) und Dr. R\*\*\*\*:

1. versuchter Prozessbetrug

a) .....

b) im Verfahren 9 Cg 119/06v des LG Feldkirch:

Hier seien diese Vorwürfe mangels Nachweisbarkeit der für einen Betrug erforderlichen inneren Tatseite einzustellen.

c) im Verfahren 5 Cg 68/08t des LG Feldkirch:

Ein Handeln mit Bereicherungsvorsatz sei Dr. Sch\*\*\*\* nicht nachweisbar, weshalb in Ansehung dieses Vorwurfs einzustellen sei.

C\*\*\*\* K\*\*\*\* und Dr. R\*\*\*\* seien am Verfahren 9 Cg 119/06v des LG Feldkirch gar nicht beteiligt gewesen, daher sei auch bei ihnen das Verfahren einzustellen.

.....  
5. Betrug zum Nachteil von C\*\*\*\* S\*\*\*\*:

Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft fehle es an der für einen Betrug erforderlichen Täuschungshandlung, weshalb das Ermittlungsverfahren gegen Dr. H\*\*\*\* Sch\*\*\*\* mangels Vorliegens eines strafrechtlich relevanten Sacherverhaltes einzustellen sei.

II. Verfahren 26 St 2/10g der StA Innsbruck gg. Dr. R\*\*\*\* H\*\*\*\*, Mag. M\*\*\*\* M\*\*\*\*, Mag. S\*\*\*\* R\*\*\*\* und Dr. R\*\*\*\* H\*\*\*\*.

.....

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Berichten 1 OStA 315/10a und 1 OStA 351/10w vom 16. November 2010 die Genehmigung dieser Vorhaben in Aussicht.

Das übereinstimmende Vorhaben im Umfang des Verfahrens 26 St 2/10g der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen Dr. R\*\*\*\* H\*\*\*\*, Mag. M\*\*\*\* M\*\*\*\*, Mag. S\*\*\*\* R\*\*\*\* und Dr. R\*\*\*\* H\*\*\*\* auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 1 und Z 2 StPO wurde mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 07. Februar 2011 zur Kenntnis genommen. Unter einem wurde der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck mitgeteilt, dass das Berichtsvorhaben zu 1 OStA 315/10a (AZ 26 St 1/10k der Staatsanwaltschaft Innsbruck) einer gesonderten Erledigung vorbehalten bleibe.

Am 15. Februar 2011 berichtete die Staatsanwaltschaft, dass ein Schriftsatz von Dr. A\*\*\*\* & M\*\*\*\* vom 25. Jänner 2011 eingelangt sei, in welchem neue Vorwürfe gegen Dr. H\*\*\*\* Sch\*\*\*\* erhoben werden. Sie beabsichtige, das Ermittlungsverfahren auch wegen dieses Vorwurfes der Verleumdung gemäß § 190 Z 1 StPO mangels Tatbestandsmäßigigkeit einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit Bericht vom 18. Februar 2011, 1 OStA 315/10a, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 07. April 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 16. November 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Innsbruck anzuweisen, hinsichtlich des im Bericht der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 3. November 2010 unter Punkt 5. als „Vorwurf des Betruges laut Anzeige von Dr. N\*\*\*\* W\*\*\*\* vom 14. Juli 2010“ bezeichneten Sachverhaltes Ermittlungen gegen Dr. H\*\*\*\* Sch\*\*\*\* wegen des Verdachts der Untreue gemäß § 153 Abs 1 und Abs 2 2. Fall StGB zum Nachteil der M\*\*\*\* U\*\*\*\* zu führen.“*

*Aus dem Schreiben von Dr. Sch\*\*\*\* vom 19. Oktober 2009 (Beilage 10 zu ON 33) geht ausdrücklich hervor, dass dieser von M\*\*\*\* U\*\*\*\* mit deren rechtsfreundlichen Vertretung – ohne Nennung eines Zeitpunktes – beauftragt wurde. Nach dem Inhalt der Sachverhaltsdarstellung Drs. W\*\*\*\* und der darin zitierten angeblichen Aussagen M\*\*\*\* Sch\*\*\*\* („Mein Bruder hat dieses Geschäft abgewickelt“) kann keineswegs ausgeschlossen*

werden, dass Dr. SCH\*\*\*\* bei der gegenständlichen Transaktion zumindest teilweise eine Doppelvertretung seiner Familie und M\*\*\*\* U\*\*\*\* ausgeübt hat. Unter Berücksichtigung seiner bisher bekannt gewordenen „Strohmannkonstrukte“ ist auch der Verdacht eines „In-sich-Geschäftes“ nicht von vornherein von der Hand zu weisen.

Die Anmerkung der Rangordnung (§§ 53 bis 56 GBG) bezweckt, den Abschluss und die Erfüllung schuldrechtlicher Geschäfte zu ermöglichen, ohne dass für einen Beteiligten die Gefahr besteht, in der Zeit bis zum Grundbuchseintrag durch Änderungen im Grundbuchsstand Schaden zu erleiden. Antragsberechtigt ist hiezu – soweit hier relevant – der bucherliche Eigentümer. Der Rangordnungsbeschluss wird nur in einer einzigen Ausfertigung erteilt (§ 54 GBG). Diese Ausfertigung ist an den im Gesuch angegebenen Empfänger zuzustellen. Die Ausnutzung der Rangordnung erfolgt durch Vorlage der entsprechenden Beschlussausfertigung gleichzeitig mit dem Eintragungsgesuch. Die Eintragung kann auch bewilligt werden, wenn die Liegenschaft nach dem Antrag auf Ranganmerkung an einen Dritten bucherlich übertragen oder belastet wurde. In der Praxis wird die Rangordnung vielfach anlässlich oder vor der Vertragserrichtung erwirkt. Ein Belastungs- oder Veräußerungsverbot oder Vorkaufsrecht hindert die Anmerkung der Rangordnung nicht. Die Zustimmung des Vorkaufsberechtigten bzw. Verbotsberechtigten ist erst dem Einverleibungsgesuch vorzulegen (vgl. Univ. Doz. Dr. Georg E. Kodek, Allgemeines Grundbuchsrecht – Teil I, Seite 54f).

Machthaberpflichten werden bei einer Doppelvertretung aber durch allfällige Interessenkollisionen nicht modifiziert (Kirchbacher/Presslauer in WK?, § 153 Rz 29). Grundsätzlich ist jeder Machthaber verpflichtet, seinem Machtgeber den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen (Kirchbacher/Presslauer aaO Rz 28). Der Vermögensnachteil kann demnach auch in der Vereitelung einer Gewinnchance liegen. Durch die Tathandlung muss aber eine bereits rechnerisch feststellbare Position im wirtschaftlichen Vermögen betroffen sein (Kirchbacher/Presslauer aaO Rz 38).

Grund der gegenständlichen Transaktion war für die Familie Sch\*\*\*\* – inhaltlich der Darstellung Drs. W\*\*\*\* – nicht der tatsächliche Erwerb der Liegenschaft der M\*\*\*\* U\*\*\*\*, sondern vielmehr die Gewinnerzielung aus außerbücherlichem Erwerb durch Einlösung von Hypotheken im Gesamtwert von umgerechnet ca. EUR 1,05 Mio. und anschließendem Verkauf zum Marktpreis (ca. EUR 2,9 Mio.). Sollte Dr. Sch\*\*\*\* im Zuge dieser Unternehmung auch als Machthaber für M\*\*\*\* U\*\*\*\* tätig geworden sein, so wäre er iS des § 153 StGB verpflichtet gewesen, ihr aus der Überlassung bzw. dem Verkauf der Liegenschaft den größtmöglichen finanziellen Nutzen zu verschaffen. Der M\*\*\*\* U\*\*\*\* durch die gewählte Konstruktion – bei der der wissentliche Fehlgebrauch einer allfälligen Vollmacht evident wäre – entstandene Schaden iS eines Ausgleichs unmittelbarer Vor- und Nachteile des Geschäftes (Kirchbacher/Presslauer aaO Rz 39) liegt sohin in der Differenz zwischen der

*Höhe der von Familie Sch\*\*\*\* bezahlten Verbindlichkeiten und dem am Markt erzielbaren Kaufpreis der Liegenschaft.*

*Im Übrigen werden die Berichte vom 16. November 2010 und 18. Februar 2011 mit der Maßgabe, dass auch in Ansehung der hinsichtlich der Verfahren 9 Cg 119/06v und 5 Cg 68/08t, je des Landesgerichtes Feldkirch erhobenen Vorwürfe des (versuchten) Prozessbetruges gegen Dr. Sch\*\*\*\*, C\*\*\*\* S\*\*\*\* und deren Rechtsbeistand Dr. R\*\*\*\* gemäß § 190 Z 1 StPO vorzugehen sein wird, zur Kenntnis genommen.*

*Um keinerlei Täuschungshandlung zu setzen, hätte Dr. Sch\*\*\*\* nicht nur den Erbschaftskauf von C\*\*\*\* S\*\*\*\*, geb. K\*\*\*\*, sondern auch die darin enthaltene Klausel der Schad- und Klaglos haltung offenlegen und in den gegenständlichen Verfahren den ihm selbst dadurch erwachsenen Schaden gegenüber Dr. H\*\*\*\* geltend machen müssen. Diese tatsächengemäße Vorgangsweise hätte aber weder an den Prozessparteien noch am vermögensrechtlichen Anspruch etwas geändert, sodass die gewählte Täuschungskonstruktion auf die durch die jeweils getäuschten Richter zu treffende Vermögensverfügung keinen Einfluss gehabt hätte. Kern der Auseinandersetzung und entscheidungswesentlich war die Richtigkeit des Gutachtens Drs. H\*\*\*\*, also im Ergebnis wiederum die Gültigkeit des Testamentes vom 8. Juni 1999 zugunsten von C\*\*\*\* K\*\*\*\*, nicht aber, auf welche Grundlage Dr. Sch\*\*\*\* seinen geltend gemachten Anspruch stützte. Konsequenterweise ist daher auch in diesen Verfahren bereits der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensverfügung zu verneinen.“*

Am 29. August 2011 berichtete die Staatsanwaltschaft zu AZ 26 St 114/11d (ausgeschieden aus 26 St 1/10k), sie beabsichtige, nach Durchführung der aufgetragenen Ermittlungen durch das LKA für Tirol, nun auch das Ermittlungsverfahren gegen Dr. Sch\*\*\*\* wegen des Verdachtes der Untreue zum Nachteil der M\*\*\*\* U\*\*\*\* gemäß § 190 Z 1 StPO aus rechtlichen Gründen einzustellen, weil sich das geklärte Verhalten des Beschuldigten nicht unter den Tatbestand der Untreue subsumieren lasse.

Es stehe – nach den nicht widerlegbaren Angaben der Zeugin M\*\*\*\* U\*\*\*\* – nämlich fest, dass diese die gegenständliche Liegenschaft in Kitzbühel – ohne ungesetzliche Einflussnahme und in Kenntnis des wahren Wertes – aus persönlicher Verbundenheit an C\*\*\*\* F\*\*\*\*, nunmehrige Sch\*\*\*\*, verschenkt habe und habe verschenken wollen und Dr. Sch\*\*\*\* hiernach lediglich mit der formgerechten Erstellung des Schenkungsvertrages samt Vereinbarung eines Fruchtgenussrechtes beauftragt worden sei. Diesen habe schon deshalb nicht die Verpflichtung getroffen, U\*\*\*\* durch den Verkauf ihrer Liegenschaft den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen.

Hinsichtlich der darüber hinaus aufgrund der Sachverhaltsdarstellung von Dr. W\*\*\*\* im vorliegenden Fall zu prüfenden Tatbestände des schweren Betruges nach §§ 146 Abs 1, 147

Abs 3 StGB und des Vergehens nach § 33 FinStrG habe sich durch die weitergehenden Ermittlungen keine Änderung zur beabsichtigten Enderledigung der Staatsanwaltschaft Innsbruck laut deren Bericht vom 03. November 2010 ergeben.

Das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 29. August 2011 und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom 02. September 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens wurde mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 20. September 2011 zur Kenntnis genommen.

Ein am 13. Oktober 2011 eingebrachter Antrag der C\*\*\*\* S\*\*\*\* auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens 26 St 114/11d der Staatsanwaltschaft Innsbruck wurde vom Landesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 12. Juni 2012, AZ 21 BL 437/11i, abgewiesen.

### **13. Verfahren 406 UT 193/11z der Staatsanwaltschaft Wien:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte aufgrund eines Anlassberichtes des LPK Wien, LKA Wien Ermittlungsdienst, EB 01 Leib/Leben, vom 16. Februar 2011 ein Verfahren gegen unbekannte Täter wegen § 75 StGB (Tod des P\*\*\*\* N\*\*\*\*).

Dem Bundesministerium für Justiz gelangte ein Bericht einer Tageszeitung sowohl in ihrer Online- als auch der Print-Ausgabe, jeweils vom 21. Februar 2011, über einen „Skandal um P\*\*\*\* A\*\*\*\* Tod“ zur Kenntnis, wonach aufgrund eines von der Polizei angeblich illegal abgehörten Telefongespräches von W\*\*\*\* F\*\*\*\* mit einer deutschen Journalistin Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Wien aufgrund eines unnatürlichen Todes des Schauspielers eingeleitet worden seien.

Da dem Bundesministerium für Justiz der Sachverhalt gänzlich unbekannt war, wurde die Oberstaatsanwaltschaft Wien umstellungnehmende Berichterstattung zu Gegenstand und Stand eines allfälligen Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft Wien, insbesondere zur behaupteten illegalen Telefonüberwachung von „Handys von Journalisten“ durch das Bundeskriminalamt, ersucht.

Am 25. Februar 2011 legte die Oberstaatsanwaltschaft Wien den Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 23. Februar 2011, AZ 406 UT 193/11z, samt Ermittlungsakt dem Bundesministerium für Justiz vor.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Wien erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 14. April 2011 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Zum Bericht vom 25. Februar 2011 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs. 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, ein Verfahren gegen UT wegen § 298 Abs. 1 StGB einzuleiten und die zeugenschaftliche Vernehmung von L\*\*\*\*, M\*\*\*\* M\*\*\*\* und E\*\*\*\*

H\*\*\*\* zu veranlassen.

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist aus dem Akteninhalt der Verdacht der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung ableitbar, weil dem Inhalt des Anlassberichtes zufolge eine offensichtlich falsche Information an die Staatsanwaltschaft erstattet wurde und die Erklärung mit einer „Fehlinterpretation“ nicht hinreichend zu überzeugen vermag. Insoweit ist der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt.

Angemerkt wird im Übrigen, dass die Einstellung des im Betreff genannten Verfahrens nicht auf § 190 Z 2 StPO, sondern mangels strafbarer Handlung auf § 190 Z 1 StPO zu stützen gewesen wäre.“

Am 26. Mai 2011 berichtete die Staatsanwaltschaft Wien, dass sie weisungskonform ein Verfahren gegen UT wegen § 298 Abs 1 StGB eingeleitet (126 BAZ 1003/11h der Staatsanwaltschaft Wien) und die zeugenschaftliche Vernehmung von L\*\*\*\*, M\*\*\*\* M\*\*\*\* und E\*\*\*\* H\*\*\*\* veranlasst habe.

Sie beabsichtigte, das Verfahren gegen UT gemäß § 190 Z 1 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Anklagebehörde aus, dass sich nach Prüfung des Sachverhaltes der Verdacht der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB nicht erhärtet habe. Im Ergebnis sei durch die Zeugeneinvernahmen plausibel erklärt, dass durch den Anlassbericht an die Staatsanwaltschaft Wien vom 16. Februar 2011 eine – wenn auch vage – Verdachtslage mitgeteilt worden sei, welche auf einen Hinweis in Form eines Gerüchts von Journalistenseite zurückzuführen gewesen sei. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft Wien sei folglich von der Exekutivbehörde keine wissentlich falsche Mitteilung über eine tatsächlich nicht begangene strafbare Handlung erstattet worden, sondern vielmehr eine falsche Information hinsichtlich der Person des vermeintlichen Hinweisgebers W\*\*\*\* F\*\*\*\*. Eine derartige – summa summarum wohl auf ein Missverständnis zurückzuführende – Fehlinformation bzw. das daraus abzuleitende Unterbleiben einer ordnungsgemäß nachvollziehbaren Dokumentation über den Anlass von Ermittlungen erfülle nicht den Tatbestand der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung. Insbesondere lägen auch keine Anhaltspunkte vor, wonach von unbekannten Journalisten die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung vorgetäuscht worden sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 17. Juni 2011, 7 OStA 34/11g, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaften auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens wurde nach Prüfung mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 13. Juli 2011 zur Kenntnis genommen.

#### **14. Verfahren 2 St 89/11y der Staatsanwaltschaft Korneuburg:**

Aufgrund einer Anzeige von W\*\*\*\* T\*\*\*\* führte die Staatsanwaltschaft Korneuburg ein Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der Firma T\*\*\*\* S\*\*\*\* GmbH und W\*\*\*\* K\*\*\*\* wegen §§ 146, 147 Abs 2 StGB. Am 05. März 2011 wurde das Verfahren gegen die Beschuldigten gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt.

Dem Bundesministerium für Justiz gelangte das genannte Verfahren anlässlich eines Briefes von W\*\*\*\* T\*\*\*\* an die Frau Bundesministerin zur Kenntnis. Darin ersuchte W\*\*\*\* T\*\*\*\* im Zusammenhang mit der Einstellung seiner Anzeige um Anordnung von Ermittlungen.

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

*„Bezug nehmend auf den Bericht vom 18. Juli 2011 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Korneuburg anzuweisen, das Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche der T\*\*\*\* S\*\*\*\* GmbH und W\*\*\*\* K\*\*\*\* wegen §§ 146, 147 Abs 2 StGB wegen des Verdachts, im Zeitraum 2008 bis 2010 4 bis 5 Fahrzeuge veruntreut bzw. betrügerisch herausgelockt zu haben, gemäß § 193 Abs 2 Z 1 StPO fortzuführen.*

*Gegenstand des Ermittlungsverfahrens war die Sachverhaltsdarstellung des W\*\*\*\* T\*\*\*\* vom 18. Jänner 2011, in der er angab, mit Mietvertrag vom 21. Dezember 2008 einen Mercedes E 220 an die Firma T\*\*\*\* S\*\*\*\* GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer W\*\*\*\* K\*\*\*\* zu einer monatlichen Leihgebühr von EUR 1.878,60 vermietet zu haben. Die monatliche Leihgebühr sei bis September 2010 bezahlt worden; danach sei trotz mehrfacher telefonischer Urgenz keine weitere Zahlung erfolgt. Mit Mitteilung vom 7. Jänner 2011 habe W\*\*\*\* K\*\*\*\* den Anzeiger über den am 8. Mai 2010 erfolgten Diebstahl des angemieteten PKW informiert. Ihm sei einerseits ein Schaden von EUR 18.108,09 für nicht bezahlte Rechnungen sowie ein weiterer Schaden von EUR 24.000,-- wegen der verspäteten Meldung des Diebstahls, welche zu einer Ablehnung der Versicherungsleistung geführt habe, entstanden. Schon in der Sachverhaltsdarstellung äußerte der Anzeiger den Verdacht, dass es sich bei dem Diebstahl um eine vorgetäuschte Straftat handeln könnte, was seiner Ansicht nach dadurch indiziert sei, dass nicht nur über sieben Monate lang keine Meldung über den Diebstahl an den Mieter weitergeleitet worden sei, sondern zusätzlich auch nach dem angeblichen Diebstahl noch für drei weitere Monate die Miete bezahlt worden sei.*

*In der Zeugenvernehmung vom 30. Jänner 2011 brachte der Anzeiger weiters vor, dass ihm bekannt sei, dass der Beschuldigte W\*\*\*\* K\*\*\*\* auch von der Firma A\*\*\*\* E\*\*\*\* Fahrzeuge anmiete. Auch von diesen angemieteten Fahrzeugen seien angeblich 2 Mietwagen im Jahr*

*2010 gestohlen worden. Wie sich aus dem Amtsvermerk der Polizeiinspektion Krumpendorf vom 31. Jänner 2011 ergibt, wurde dieses Vorbringen überprüft und konnte festgestellt werden, dass zwischen dem Jahr 2008 und 2010 3 bis 4 Fahrzeuge der Firma E\*\*\*\*, welche W\*\*\*\* K\*\*\*\* angemietet hatte, als gestohlen bzw. veruntreut gemeldet wurden. Weiters seien Mietforderungen aus mehreren Verträgen über 16.000,-- aushaltend.*

*Der dem Ermittlungsakt entnehmbare Sachverhalt indiziert daher zusätzlich zum ausdrücklich angezeigten Betrug hinsichtlich der unterbliebenen Mietzahlungen bzw. der verspäteten Diebstahlsmeldung den Verdacht der Veruntreuung von 4 bis 5 Kraftfahrzeugen im Zeitraum 2008 bis 2010 nach § 133 Abs 1 und Abs 2 StGB sowie der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB im Hinblick auf die erfolgten Diebstahlsanzeigen bei der Polizeiinspektion Schwechat.*

*Dieser Tatverdacht blieb bisher ungeprüft. Da eine rechtzeitige Antragstellung auf Fortführung des Verfahrens durch den Anzeiger W\*\*\*\* T\*\*\*\* unterblieb, der Beschuldigte W\*\*\*\* K\*\*\*\* jedoch bisher nicht als Beschuldigter vernommen wurde, ist eine Fortführung des Ermittlungsverfahrens von Amts wegen nach § 193 Abs 2 Z 1 StPO nach wie vor möglich und aufgrund der Verdachtslage geboten.“*

Im daraufhin fortgeführten Verfahren beauftragte die Staatsanwaltschaft Korneuburg die ermittelnde Polizeidienststelle mit der Durchführung kriminalpolizeilicher Ermittlungen und der Vernehmung von W\*\*\*\* K\*\*\*\* als Beschuldigten.

Da der Beschuldigte W\*\*\*\* K\*\*\*\* die gegenständlichen Vorwürfe bestreite, es bei den weiteren Anzeigen, welche sich über einen Zeitraum von zwei Jahren erstreckten, offensichtlich keinerlei Auffälligkeiten gegeben habe und sich aus dem Akt 2 St 174/10x eindeutig ergebe, dass es sich um keine fingierte Straftat handle, sondern der dort Beschuldigte A\*\*\*\* P\*\*\*\*, offensichtlich noch zahlreiche weitere PKWs betrügerisch bei Mietunternehmen in Österreich, in der Slowakei und in Ungarn herausgelockt habe, könne ein Tatnachweis in Richtung §§ 146f, 133, 298 StGB keinesfalls mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit erbracht werden, weshalb schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Korneuburg vom 30. Jänner 2012 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 09. Februar 2012 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 21. Februar 2012 zur Kenntnis genommen wurde.

## **15. Verfahren 101 BAZ 586/11a der Staatsanwaltschaft Wien:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Ermittlungsverfahren gegen Mag. B\*\*\*\* R\*\*\*\* und Dr. A\*\*\*\* R\*\*\*\* wegen § 303 StGB (Verhängung bzw. Fortsetzung der Untersuchungshaft über

S\*\*\*\* B\*\*\*\* im Verfahren AZ 5 St 108/10x der StA Eisenstadt trotz Vorliegens des Verfolgungshindernisses des § 31 Abs 1 EU-JZG).

Am 04. Juli 2011 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtigte,

- 1) das Verfahren gegen Dr. A\*\*\*\* R\*\*\*\* wegen § 303 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, zumal sich aus dem Ermittlungsakt AZ 5 St 108/10x der Staatsanwaltschaft Eisenstadt keine Hinweise auf die vormals (im Verfahren 9 St 141/10d der Staatsanwaltschaft Eisenstadt bzw. AZ 8 Hv 156/10f des Landesgerichtes Eisenstadt) erfolgte Übergabe des S\*\*\*\* B\*\*\*\* ergaben, besondere Umstände, die eine Durchsicht des Vorstrafaktes AZ 8 Hv 156/10f des Landesgerichtes Eisenstadt vor der Entscheidung über die Verhängung bzw. Fortsetzung der Untersuchungshaft indiziert hätten, nicht ersichtlich seien und die Verantwortung der Dr. R\*\*\*\*, wonach sie im Zeitpunkt der Verhängung der Untersuchungshaft keine Erinnerung mehr an das mehrere Monate zuvor anhängig gewesene Ermittlungsverfahren AZ 9 St 141/10d der Staatsanwaltschaft Eisenstadt gehabt habe, nachvollziehbar sei, weshalb sich ein im Sinn des § 303 StGB relevanter Sorgfaltsverstoß „nicht feststellen“ lasse und
- 2) von der Verfolgung der Mag. B\*\*\*\* R\*\*\*\* unter Bestimmung einer Probezeit von einem Jahr und eines Pauschalkostenbeitrags von € 80,-- gemäß § 198 Abs 1 iVm § 203 StPO vorläufig zurückzutreten, zumal Mag. R\*\*\*\* bei gründlicher Durchsicht des von ihr beigeschafften Vorstrafaktes AZ 8 Hv 156/10f des Landesgerichtes Eisenstadt die Mitteilung der ungarischen Behörden über die Festnahme des S\*\*\*\* B\*\*\*\* (ON 11) und über die bewilligte Übergabe ohne Verzicht auf die Spezialität (ON 12) hätte auffallen müssen, sich ihr Aktenstudium jedoch offenbar auf die Durchsicht des AB-Bogens, der Anklageschrift und des Protokolls- und Urteilsvermerks beschränkt habe und insofern gemessen an dem besonders in Haftsachen anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab fahrlässiges Handeln vorliege, sodass Strafbarkeit nach § 303 StGB gegeben sei, wobei allerdings fallbezogen die Voraussetzungen für eine diversionelle Erledigung gegeben seien.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht vom 20. Juli 2011, 3 OStA 32/11h, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

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

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 20. Juli 2011 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzulegen, das zu AZ 101 BAZ*

586/11a der Staatsanwaltschaft Wien gegen Mag. B\*\*\*\* R\*\*\*\* und Dr. A\*\*\*\* R\*\*\*\* wegen § 303 StGB geführte Ermittlungsverfahren hinsichtlich beider Beschuldigten gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, zumal diesen ein iSd § 303 StGB relevanter Sorgfaltsvorstoß nicht angelastet werden kann:

Eine Bestimmung, wonach vor einer Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft, stets in sämtliche Vorstrafakten Einsicht zu nehmen ist, existiert nicht. Eine Einsicht in Vorstrafakten anlässlich einer Entscheidung in Haftsachen ist vielmehr nur dann geboten, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass sich aus dem Vorstrafakt für die aktuelle Haftentscheidung relevante Informationen ergeben könnten. Vorliegend hat die zuständige Mag. R\*\*\*\* - offenbar aufgrund der im Anlassbericht enthaltenen Information, dass sich der Beschuldigte S\*\*\*\* B\*\*\*\* derzeit in Strafhaft in der JA Eisenstadt befindet - den Vorstrafakt AZ 8 Hv 156/10f des LG Eisenstadt beigeschafft. Eine Einsicht in diesen Akt vor Stellung eines Antrages auf Verhängung der Untersuchungshaft bzw. vor der Entscheidung über diesen Antrag war erforderlich, um - insbesondere mit Blick auf die §§ 17 Abs 1; 192 Abs 1 Z 1; 173 Abs 1 letzter Satz StPO - abzuklären, welcher Taten S\*\*\*\* B\*\*\*\* bereits schuldig erkannt und zu welcher Strafe er verurteilt worden war. In diesem Sinne wurden auch Kopien der Anklageschrift und des Urteils zum neuen Ermittlungsakt genommen. Eine Durchsicht des Vorstrafaktes auf das Vorliegen des aus der Spezialität der Übergabe resultierenden Verfolgungshindernisses war in keiner Weise indiziert, ergaben sich doch weder aus den zum neuen Ermittlungsakt erstatteten Polizeiberichten oder den dortigen Angaben des Beschuldigten noch aus der Anklage oder dem Urteil zu AZ 8 Hv 156/10f des LG Eisenstadt Anhaltspunkte für das Vorliegen des erwähnten Verfolgungshindernisses.

Das (Vor)Verfahren AZ 9 St 141/10d der StA Eisenstadt (AZ 8 Hv 156/10f des LG Eisenstadt) war auch nicht von Mag. R\*\*\*\* bearbeitet worden, sodass sie auch nicht auf diesem Wege Kenntnis vom Vorliegen des Verfolgungshindernisses haben konnte.

Dass sich Dr. R\*\*\*\* aus den von ihr dargelegten Gründen zum Zeitpunkt der Haftentscheidung an den einige Monate zuvor von ihr bearbeiteten Akt AZ 9 St 141/10d der StA Eisenstadt, in dem im Übrigen nicht sie, sondern ihre Vertreterin die Beschuldigtenvernehmung durchgeführt und die Haft verhängt hat (vgl ON 18 und ON 19 in AZ 8 Hv 156/10f des LG Eisenstadt), nicht mehr habe erinnern können, erscheint nachvollziehbar.

Insofern kann weder Dr. R\*\*\*\* angelastet werden, vor der Entscheidung über die Untersuchungshaft nicht den gesamten Vorstrafakt beigeschafft bzw. in diesen Einsicht genommen zu haben, noch Dr. R\*\*\*\* - die ihren Angaben zufolge auch in das Vortagebuch AZ 9 St 141/10d sowie das VJ-Register Einsicht genommen habe und sich daraus ebenfalls keine Hinweise auf die Spezialität ergeben haben - zum Vorwurf gemacht werden, den

*Vorstrafakt nicht auf das Vorliegen des sich aus der Spezialität der Übergabe resultierenden Verfolgungshindernisses überprüft zu haben.“*

Das Ermittlungsverfahren gegen Mag. B\*\*\*\* R\*\*\*\* und Dr. A\*\*\*\* R\*\*\*\* wurde schließlich am 06. September 2011 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt.

#### **16. Verfahren 53 BAZ 444/11p der Staatsanwaltschaft Eisenstadt:**

Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt führte ein Ermittlungsverfahren gegen M\*\*\*\* L\*\*\*\* wegen § 88 Abs 1 und 4 1. Fall StGB, das am 05. Oktober 2011 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt wurde.

Dem Bundesministerium für Justiz gelangte das genannte Verfahren anlässlich einer Beschwerde des M\*\*\*\* V\*\*\*\* über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen M\*\*\*\* L\*\*\*\* zum Nachteil seiner Gattin bei der Volksanwaltschaft zur Kenntnis.

Zur Vorbereitung des Antwortschreibens an die Volksanwaltschaft wurde die Oberstaatsanwaltschaft Wien umstellungnehmende Berichterstattung und Übermittlung des Aktes AZ 53 BAZ 444/11p der Staatsanwaltschaft Eisenstadt samt Tagebuch ersucht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Eisenstadt erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 20. Februar 2012 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 8. Februar 2012 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Eisenstadt anzuweisen, ein Ermittlungsverfahren gegen M\*\*\*\* H\*\*\*\* wegen § 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB einzuleiten, wobei insbesondere durch geeignete Erhebungen abzuklären wäre, ob die einschlägigen Bestimmungen des PyrotechnikG 2010, welches den Besitz und die Verwendung von Knallraketen und Knallpatronen zur Starenabwehr regelt (vgl § 47 Abs 3 Z 1 iVm Abs 1, §§ 15ff, § 28), eingehalten wurden.“*

*Ferner wird darauf hingewiesen, dass dem im Tagebuch einliegenden Antrag der Opfervertreterin auf Übermittlung einer Aktenabschrift bislang noch nicht entsprochen worden sein dürfte.“*

Nachdem auftragsgemäß das Verfahren auf M\*\*\*\* H\*\*\*\* ausgedehnt und ergänzende Erhebungen durchgeführt wurden, wurde schließlich das Ermittlungsverfahrens auch gegen M\*\*\*\* H\*\*\*\* am 21. März 2012 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt, weil ein Sorgfaltsvorstoß nicht ersichtlich war.

### **17. Verfahren 1 NSt 80/12f und 1 NSt 81/12b der Staatsanwaltschaft Steyr:**

In der Strafvollzugssache Z\*\*\*\* L\*\*\*\* beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Steyr mit Bericht vom 27. März 2012, in Hinblick auf Art und Schwere der Tat sowie das durch zwei einschlägige Vorverurteilungen belastete Vorleben und die durch sechs Ordnungswidrigkeiten getrübte Führung des Z\*\*\*\* L\*\*\*\* einer bedingten Entlassung „vor Erreichen des 2/3 Termins insbesondere aus spezialpräventiven Gründen“ entgegenzutreten, jedoch einem Vorgehen nach § 133a StVG zum seitens des Vollzugsgerichts in Aussicht gestellten Termin (Jahresmitte 2012) hingegen nicht mehr entgegenzutreten, zumal nach Verbüßung der Hälfte der verhängten Freiheitsstrafe spezialpräventive Gründe ein vorläufiges Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbots nicht zu hindern vermögen und nicht davon auszugehen sei, dass es aus generalpräventiven Gründen ausnahmsweise des weiteren Vollzugs bedürfe.

Die Oberstaatsanwaltschaft Linz nahm mit Bericht vom 30. März 2012, 3 OStA 104/12f, die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

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

*„Der Bericht vom 30. März 2012 wird in Ansehung des Vorhabens, der bedingten Entlassung des Strafgefangenen Z\*\*\*\* L\*\*\*\* entgegenzutreten, zur Kenntnis genommen.“*

*Im Übrigen ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Steyr anzuweisen, einem vorläufigen Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbotes (§ 133a StVG) vor Verbüßung von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe aus generalpräventiven Erwägungen entgegenzutreten, zumal es bei der gegenständlichen, der Schwerstkriminalität zuzurechnenden Tat - auch mit Blick auf die Zunahme der internationalen, organisierten Kriminalität - fallbezogen ausnahmsweise des weiteren Strafvollzugs bedarf, um eine entsprechende Abhälterwirkung gegenüber potentiellen Tätern im Milieu des Verurteilten zu erzeugen (§ 133a Abs 2 StVG).“*

*Es wird ersucht, über den Ausgang des vollzugsgerichtlichen Verfahrens zu berichten.“*

Am 13. Juli 2012 berichtete die Staatsanwaltschaft Steyr, dass das Landesgericht Steyr als Vollzugsgericht mit Beschluss vom 12. Juli 2012, AZ 18 BE 56/12f (18 BE 47/12g), die bedingte Entlassung des Strafgefangenen Z\*\*\*\* L\*\*\*\* abgelehnt habe, allerdings - entgegen der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Steyr - dem Antrag des Z\*\*\*\* L\*\*\*\* auf vorläufiges Absehen vom Strafvollzug gemäß § 133a StVG per 9. Oktober 2012 mit einem Strafrest von vier Jahren und drei Monaten stattgegeben habe, wogegen die Staatsanwaltschaft Steyr Beschwerde erhoben habe.

Der Beschwerde der Staatsanwaltschaft Steyr wurde mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz vom 21. August 2012, AZ 7 Bs 188/12i, Folge gegeben und der Antrag des Z\*\*\*\* L\*\*\*\* auf vorläufiges Absehen vom Strafvollzug wegen Aufenthaltsverbots gemäß § 133a StVG abgewiesen und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, dass die haftrelevante Tat der Schwerstcriminalität zuzurechnen sei und in Hinblick auf die Zunahme der internationalen organisierten Kriminalität aus generalpräventiven Gründen ein vorläufiges Absehen vom Strafvollzug gemäß § 133a StVG erst nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafzeit (hier: am 09. Jänner 2013) gerechtfertigt sei.

#### **18. Verfahren 502 St 9/07s der Staatsanwaltschaft Wien:**

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* wegen §§ 302, 304; 288 Abs 3 StGB, sowie gegen seine Ehegattin A\*\*\*\* M\*\*\*\* F\*\*\*\*-W\*\*\*\*, den E\*\*\*\*-Lobbyisten E\*\*\*\* S\*\*\*\* und die Eheleute E\*\*\*\* und G\*\*\*\* R\*\*\*\* je wegen §§ 12, 302 StGB.

Am 6. Mai 2009 berichtete die Staatsanwaltschaft, sie beabsichtige, hinsichtlich Faktenkomplex:

- I. Feier „Gipfelsieg“ gegen Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* Anklageschrift wegen § 302 Abs 1 StGB mit der Begründung einzubringen, dass die Feier „Gipfelsieg“ als private Feier zu qualifizieren sei, bei der Heerespersonal für dienstfremde Zwecke eingesetzt worden sei, das Ermittlungsverfahren gegen Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* wegen § 304 Abs 3 StGB jedoch gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen, weil kein Hinweis eines strafrechtlich relevanten Zusammenhangs zwischen der Bezahlung des Festes durch die E\*\*\*\* J\*\*\*\* GmbH und der Typenentscheidung vorliege;
- II. Falsche Beweisaussage „Eurofighter U-Ausschuss“ das Ermittlungsverfahren gegen Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* wegen § 288 Abs 3 StGB ohne Erhebungen gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien die mangelnde Erweislichkeit der subjektiven Tatseite aus. Unabhängig davon seien in diesem Fall, da der Störwert der Tat als gering anzusehen sei, auch die Voraussetzungen des 191 Abs 1 StPO erfüllt, sodass das Verfahren überdies auch wegen Geringfügigkeit einzustellen wäre. Bezüglich einer weiteren falschen Beweisaussage des Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* vor dem U-Ausschuss betreffend die Einstellung der Tätigkeiten der Firma seiner Frau komme ihm der Schuldausschließungsgrund des Aussagenotstandes nach § 290 Abs 1 Z 2 StGB zu, weshalb auch zu diesem Faktum gemäß § 190 Z 2 einzustellen wäre;
- III. Zahlung von € 87.600,-- an die C\*\*\*\* P\*\*\*\* Werbe- und Sportveranstaltungsgesellschaft & Co KG das Ermittlungsverfahren gegen Mag.

E\*\*\*\* W\*\*\*\*, A\*\*\*\* M\*\*\*\* F\*\*\*\*-W\*\*\*\* und E\*\*\*\* S\*\*\*\* wegen §§ 302, 304 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führt die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass die Ergebnisse der durchgeführten Erhebungen eine Beweisführung dahingehend, die Zahlung S\*\*\*\* an die Firma C\*\*\*\* P\*\*\*\* als Zahlung für die pflichtgemäße Vornahme eines Amtsgeschäftes im Zuge der Vertragserrichtung zu qualifizieren, nicht zulassen;

- IV.** R\*\*\*\*-Werbeauftrag das Ermittlungsverfahren gegen G\*\*\*\* R\*\*\*\*, E\*\*\*\* R\*\*\*\* und E\*\*\*\* S\*\*\*\* wegen §§ 12, 302 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Hier führt die Staatsanwaltschaft zur Begründung aus, dass die vorgelegten Honorarnoten zwar als ungewöhnlich zu bezeichnen seien, doch sei der Verbrauch des gesamten Werbeetats durch Rechnungen belegt. Im Ergebnis erbrachten die durchgeführten Ermittlungen somit keine konkreten Hinweise, dass Teile des Werbeetats zur Beeinflussung der Typenentscheidung („Schmiergeldzahlungen“) verwendet worden seien. Des Weiteren sei angesichts der Beweisergebnisse eine (verdeckte) Parteienfinanzierung mit E\*\*\*\*-Geldern über Umweg der R\*\*\*\* Werbeagenturen nicht zu erbringen. Insbesondere lägen keine konkreten Hinweise in Form von belastenden Unterlagen oder Zeugenaussagen vor;
- V.** Veranstaltungen Alpha Romeo Tango und Golfturniere in Spillern das Verfahren gegen Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* wegen §§ 302, 304 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO mit der Begründung einzustellen, weil aufgrund der durchgeführten Ermittlungen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes ersichtlich seien.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 2 OStA 207/07f vom 18. September 2009 in Aussicht, das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien (Faktenkomplex II bis V) - mit Ausnahme der beabsichtigten Einbringung einer Anklageschrift gegen Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* wegen § 302 Abs 1 StGB (Faktenkomplex I) - zu genehmigen. Hinsichtlich Faktenkomplex I nahm die Oberstaatsanwaltschaft Wien daher in Aussicht, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen (§29 StAG) von der Einbringung einer Anklageschrift Abstand zu nehmen und das Verfahren gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 03. Februar 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 18. September 2009 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, folgende weitere Ermittlungsschritte zu setzen:

1. Feier „Gipfelsieg“ – Einsatz von Heerespersonal für dienstfremde Zwecke:

GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* verantwortet sich dahingehend, dass die Veranstaltung einerseits durch die Zentralstelle genehmigt worden sei und andererseits der Danksagung und Mitarbeitermotivation gedient habe.

Die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft Wien beschränkte sich im Wesentlichen auf die Frage des dienstlichen Zwecks der Veranstaltung. Zu der von GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* angesprochenen Genehmigung der Feier holte sie lediglich eine Stellungnahme des damaligen Bundesministers für Landesverteidigung G\*\*\*\* P\*\*\*\* ein. Wenngleich den Ausführungen der Oberstaatsanwaltschaft Wien grundsätzlich beigetreten wird, sind zur verlässlichen Sachverhaltsklärung die von GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* genannten Zeugen, nämlich Obstlt. O\*\*\*\* K\*\*\*\* (Leiter der Öffentlichkeitsarbeit des Kommandos Luftstreitkräfte) und Mag. H\*\*\*\* K\*\*\*\* (Leiter der Gruppe Kommunikation im Bundesministerium für Landesverteidigung) zum dienstlichen Zweck und zu den Umständen der Feier als Zeugen zu vernehmen.

2. Falsche Beweisaussage „Eurofighter-Untersuchungsausschuss“:

Die von der Staatsanwaltschaft Wien offensichtlich aus der Dauer der Befragung und der (angeblich geringen) Bedeutung der Zwischenlösung für GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* abgeleitete Begründung, der Beschuldigte habe nicht vorsätzlich falsch ausgesagt, findet in der bisherigen Aktenlage keine hinreichende Deckung. Zur abschließenden Beurteilung der subjektiven Tatseite ist demzufolge die Vernehmung von GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* erforderlich.

Vor diesem Hintergrund ist die mit Erlass vom 20. Juli 2007, GZ BMJ-4024686/0008-IV 2/2007, erfolgte Genehmigung des (in weiterer Folge nicht durchgeföhrten) Einstellungsvorhabens hinfällig, zumal die Einstellung eines einzigen Teils einer tatbeständlichen Handlungseinheit unzulässig ist (vgl. Fabrizy, StGB § 288 Rz 6; Tipold, SbgK § 288 Rz 53 aE; Mayerhofer, StGB<sup>6</sup> § 288 E 15f; auch Lendl, WK-StPO § 259 Rz 6).

Überdies ist die Beurteilung der Voraussetzungen des § 191 Abs 1 StPO fallbezogen mit der Sach- und Rechtslage nicht vereinbar. Abgesehen von den spezial- und generalpräventiven Erwägungen, die gegen eine solche Vorgangsweise sprechen, kann der Störwert der Tat im Falle einer Falschaussage vor Gericht oder dem Untersuchungsausschuss – selbst unter Berufung auf die Dauer der Befragung – wohl nur in Ausnahmefällen als gering eingestuft werden.

*3. Golfturnier Spillern – Verwendung von Heerespersonal:*

*In strafrechtlicher Hinsicht ist einerseits § 302 Abs 1 StGB in Ansehung der Verwendung von Heerespersonal zur Durchführung der Veranstaltung und andererseits §§ 304, 307 StGB aF hinsichtlich der finanziellen Unterstützung relevant.*

*Das Turnier wurde in den Jahren 2003 bis 2006 ausgerichtet. Im Jahr 2003 ist die Firma A\*\*\*\* GmbH und in den folgenden Jahren das Kommando Luftstreitkräfte als Veranstalter aufgetreten. Das Sponsoring sei „dienstlich organisiert“ worden, wobei „Mjr S\*\*\*\* und der gesamte S5-Bereich behilflich“ gewesen seien (vgl. GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* vor der Abt. Disziplinar- und Beschwerdewesen ON 20/I, AS 377 verso). Da sich die Tätigkeit von Mr H\*\*\*\* S\*\*\*\* auf die Turniere von 2004 bis 2006 beschränkt hat, dürfte Heerespersonal nur für diese Veranstaltungen eingesetzt worden sein, weshalb in strafrechtlicher Hinsicht möglicherweise nur diese Jahre relevant sind (vgl. Beilage 6 der Anzeige ON 20/I, AS 379 verso ff).*

*Ob die Golfturniere in Spillern dienstlichen Zwecken gedient haben, bleibt anhand der vorliegenden Unterlagen offen, weshalb der Sachverhalt zur abschließenden strafrechtlichen Beurteilung nicht hinreichend geklärt ist.*

*Demzufolge wird der in der Stellungnahme von GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* (vgl. ON 38/I, Seite 7) behauptete dienstliche Zweck der Veranstaltungen, nämlich Förderung der sportlichen Aktivität der Angehörigen der Luftstreitkräfte, Mitarbeitermotivation und Öffentlichkeitsarbeit, durch Vernehmung von Mr H\*\*\*\* S\*\*\*\* als Zeugen, Beischaffung bezughabender Unterlagen und sich aus diesen Ermittlungen allenfalls ergebenden weiteren Erhebungsschritten abzuklären sein.*

*4. Vorwurf der Geschenkkannahme nach § 304 StGB (idF vor dem StRÄG 2008, BGBl I 109/2007 [nachfolgend kurz: aF]), in eventu §§ 304 f StGB (idF BGBl I Nr. 98/2009 [nachfolgend kurz: StGB nF]):*

*Den seit dem Jahr 2003 wiederholt seitens E\*\*\*\* S\*\*\*\* bzw. E\*\*\*\* J\*\*\*\* GmbH erfolgten Zahlungen an GenMjr Mag. E\*\*\*\* W\*\*\*\* im Zusammenhang mit von diesem durchgeföhrten Veranstaltungen (Feier Gipfelsieg 2003 [E\*\*\*\* J\*\*\*\* GmbH], Golfturnier Spillern 2003 [E\*\*\*\* S\*\*\*\*] und 2006 [E\*\*\*\* J\*\*\*\* GmbH], Feier aus Anlass der Indienststellung des Transportflugzeuges C130 Herkules 2003 [E\*\*\*\* S\*\*\*\* – neues Faktum!], A.R.T. 2005/2006 [E\*\*\*\* J\*\*\*\* GmbH]) kann nach ho. Ansicht ein gewisser Auffälligkeitswert nicht abgesprochen werden. Derartige Geldflüsse sind jedoch strafrechtlich nur dann fassbar, wenn ein Motivationszusammenhang zwischen Amtsgeschäft und Vorteil besteht. Beweismäßig kann nach der Lebenserfahrung ein ursächlicher Zusammenhang immer dann*

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 pflichtgemäßem 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 Faktums 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<sup>9</sup> § 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 pflichtgemäßem 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 Schuldsprüchen 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 wiegt, 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 WK<sup>2</sup> § 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 Langzeitriskiken 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 WK<sup>2</sup> § 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, StGB<sup>10</sup> § 84 Rz 18 unter Hinweis auf SSt 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 WK<sup>2</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 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 zwangsläufig 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 Heilungsdauer, sondern auf den Fortbestand der vorliegenden pathologischen Veränderung des Körpers ankommt (Burgstaller/Fabrizy in WK<sup>2</sup> § 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) zwangsläufig 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 WK<sup>2</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 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, StGB<sup>10</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 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 Rechtsmittelklärung 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 äußerer 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 WK<sup>2</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 87 Rz 6; Leukauf/Steininger, Komm<sup>3</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 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 WK<sup>2</sup> § 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 beweiswürdige 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 begehrt 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 Rechtsmittelentscheidung 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 7I).*

*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 Beugmitteln 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 BGBl 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 Geldwäsche nach §§ 15, 165 Abs 2 und 3 StGB idF BGBl 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 geldwäschegeprägtes 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 Geldwäsche 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, Geldwäsche 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 vorsätzlich handeln) zur Ausführung verleiten, sohin die Tatausführung initiieren soll (vgl. Kienapfel/Höpfel, Strafrecht AT<sup>10</sup>, 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 WK<sup>2</sup> §§ 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 WK<sup>2</sup> § 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

Geschäftes 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 Bemerkern, 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 BGBI 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 anzuweisen, 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 Schuldgriff 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 Diversionshindernis der „schweren Schuld“*

*nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, nämlich nur dann wenn ein außergewöhnlich gravierender Sorgfaltswiderruß 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 Sorgfaltswiderruß 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 Unbescholtenseitigkeit 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 Verbotsgezetz 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 Verbotsgezetz 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 gekannt 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 2012 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 anzuweisen, 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 gefolgert 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 wissenschaftliche 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 WK<sup>2</sup> § 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 WK<sup>2</sup> Vor §§*

28-31 Rz 66). Dies ist im Ergebnis zu bejahen, 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 ausdrücke, 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 Angst<sup>2</sup>, § 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 eingegangener 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 WK<sup>2</sup> VG § 3g Rz 17) durch ein Sachverständigungsgutachten 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 Tatbestandverwirklichung 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. Gleichermaßen 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 Programmpunkte (Lässig in WK<sup>2</sup> 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 Sachverständigungsgutachten 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 Einstellungsbegründung 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 Vollstrecker 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](http://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 Einstellungsgrundierung 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 Fanclub „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\*\*\*\*r 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 Verbotsgesetz 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 könne 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 beabsichtige, 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, WK<sup>2</sup>, § 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 Amtsmisbrauch<sup>4</sup> § 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 abgeführten 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 Pauschalkostenbeitrag 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 BI 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 WK<sup>2</sup>, § 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 III<sup>2</sup> § 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 Kenntnisserlangung 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, WK<sup>2</sup> § 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 Erledigungen 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 Kanzleiallage 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 Bereicherungsvorsatz 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 Auskundschaffung 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 indem“ 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 worden 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.