



universität
wien

An das
Bundesministerium für Justiz
pA team.s@bmi.gv.at

und das
Präsidium des Nationalrats
pA beguachtungsverfahren@parlament.gv.at

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht und Kriminologie
em. o. Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Burgstaller
Schenkenstraße 8–10
1010 Wien

T: +43-1-4277-346 01
F: +43-1-4277-9 346
manfred.burgstaller@univie.ac.at
<http://www.univie.ac.at/strafrecht/>

Wien, 28. April 2015

**Punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert wird (BMJ-S604.000/0005-IV 3/2015)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Als Strafrechtslehrer, der sich viele Jahre mit der Staatsanwaltschaft als zentralem Akteur der Strafrechtspflege theoretisch beschäftigt und dazu als Mitglied des von Justizminister Brandstetter vorläufig eingerichteten Weisenrats zusätzliche praktische Erfahrungen gemacht hat, möchte ich vorweg bemerken, dass ich den **Entwurf insgesamt sehr positiv** einschätze. Ich finde, dass der vorliegende Text die zentralen Anliegen – Verringerung und Präzisierung der staatsanwaltschaftlichen Berichtspflichten und Beschleunigung der berichtspflichtigen Strafverfahren; gesetzliche Einrichtung eines „Weisenrats“ zur zusätzlichen Sicherung gegen sachwidrigen Einsatz des ministeriellen Weisungsrechts – generell sehr gut löst. Konkret Stellung nehmen möchte ich nur zu zwei Punkten, für die ich Änderungen anrege.

1. Zur geplanten Einfügung eines neuen Abs 1a in § 29a StAG

Die in Z 14 des Entwurfs vorgeschlagene neue Regelung lautet:

„(1a) Der Bundesminister für Justiz prüft das beabsichtigte Vorgehen grundsätzlich aufgrund der vorgelegten Berichte. Er kann jedoch Ermittlungs- oder Straftaten oder einzelne Aktenteile anfordern, um insbesondere begründete Bedenken oder Anhaltspunkte für Mängel in den Berichten oder vorgelegten Entwürfen aufzuklären. Wenn der Bericht über

entscheidende Tatsachen undeutlich, unvollständig, mit sich im Widerspruch ist oder nur offenbar unzureichend begründet ist oder wenn zwischen den Angaben des Berichts und jenen des Erledigungsentwurfs ein erheblicher Widerspruch besteht, hat der Bundesminister für Justiz um Aufklärung dieser Umstände und neuerliche Berichtsvorlage zu ersuchen. Eine Weisung darf er nur erteilen, wenn diese Mängel nicht beseitigt wurden oder wenn im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde.“

Die beiden Anfangssätze der zitierten Regelung verdienen volle Zustimmung. Der erste Satz ist zentrales Element der angestrebten Verfahrensbeschleunigung in berichtspflichtigen Strafsachen, und der zweite Satz stellt sicher, dass der Justizminister bei Bedarf jederzeit auf alle für seine Entscheidung potentiell relevanten Unterlagen zurückgreifen kann.

Gegen den dritten und vierten Satz des vorgeschlagen neuen Abs 1a des § 29a StAG bestehen jedoch Bedenken. Die beiden Sätze können zusammen nur so gelesen werden, dass die im dritten Satz normierten „Ersuchen“ um Aufklärung und neuerliche Berichtsvorlage generell nicht als Weisung zu qualifizieren sind, obwohl sie in ihrer Wirkung auf die Adressaten wohl kaum von einer Weisung unterschieden werden können. Ein Problem ist das insoweit, als derartige Ersuchen – zumal, wenn sie auf eine „offenbar unzureichende Begründung“ des Berichts gestützt und wiederholt eingesetzt werden – die Gefahr in sich bergen, dass Anklage- wie Einstellungsvorhaben der Staatsanwaltschaften sachwidrig blockiert werden können, ohne dass die für ministerielle Weisungen vorgesehen Kontrollinstrumente (namentlich Einbindung des Weisenrats) greifen. Dazu kommt, dass aus dem letzten Satz der in Rede stehenden Neuregelung eine inhaltliche Beschränkung des ministeriellen Weisungsrechts abzuleiten ist, die zumindest in einem Spannungsverhältnis zur umfassenden parlamentarischen Verantwortlichkeit des Justizministers steht und damit verfassungsrechtliche Bedenken erweckt.

Eine Umgestaltung der kritisierten Sätze in der Weise, dass die aufgezeigten Probleme verlässlich ausgeräumt werden, erscheint mir kaum möglich. Dies und der Umstand, dass die Praxis bisher sehr gut auch ohne die in den erörterten beiden Sätzen versuchte Regelung zurechtkam, führen mich zu einem Radikalvorschlag: **Der dritte und vierte Satz des geplanten Abs 1a des § 29a StAG sollten ersatzlos gestrichen werden.**

2. Zur Bestellung der externen Mitglieder des Weisenrats

Gemäß den in Z 15 des Entwurfs vorgeschlagenen Regelungen über den gesetzlich zu fixierenden „Beirat für den ministeriellen Weisungsbereich („Weisenrat“) gehören diesem Gremium der Generalprokurator als Mitglied und sein dienstältester Erster Stellvertreter als Ersatzmitglied von Amts wegen sowie je zwei weitere Mitglieder und Ersatzmitglieder an (§ 29b Abs 1 StAG), wobei der Generalprokurator als Vorsitzender fungiert (§ 29b Abs 6 StAG).

Das – aus guten Gründen – sehr aufwendig konzipierte Bestellungsverfahren für die externen Mitglieder des Weisenrats ist im ersten Satz des Abs 2 des § 29b StAG wie folgt vorgesehen:

„Die zwei weiteren Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder werden auf Basis einer Vorauswahl durch den Generalprokurator nach Anhörung der Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs, des Verwaltungsgerichtshofs und des Obersten Gerichtshofs über Vorschlag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten für die Dauer von sieben Jahren bestellt.“

Ich habe das Konzept zu dieser Regelung in der dem Entwurf vorangegangenen Arbeitsgruppe des Justizministers selbst mitentwickelt. Inzwischen bin ich aber – angeregt durch eine zu den Ergebnissen der angesprochenen Arbeitsgruppe abgegebene kritische Äußerung des Abgeordneten Dr. Jarolim (vgl. „Die Presse“ vom 22. November 2014, S. 7) – zur Einsicht gelangt, dass in einem Detailpunkt der zitierten Regelung, nämlich bei der **Vorauswahl** der externen Mitglieder, **Verbesserungsbedarf** besteht.

Die Funktion des Weisenrats kann nur darin liegen, dass er dem in den Medien leider immer wieder auftauchenden Misstrauen, das Weisungsrecht des Justizministers gegenüber den Staatsanwälten werde in bestimmten Fällen zur sachwidrigen, insbesondere parteipolitisch motivierten, Einflussnahme auf Strafverfahren eingesetzt, möglichst effektiv entgegenwirkt. Diese Funktion kann er naturgemäß nur erfüllen, wenn er in der Öffentlichkeit als vom Justizminister glaubwürdig unabhängige Kontrollinstanz erlebt wird. Dass der Generalprokurator von Amts wegen Mitglied und Vorsitzender des Weisenrats ist, bildet aus diesem Blickwinkel ein Problem, ist nach meiner Überzeugung aber aus hier nicht näher auszuführenden pragmatischen Gründen gerechtfertigt. Umso mehr ist freilich darauf zu achten, dass schon bei der Bestellung der – immerhin die, bei Bedarf auch eine Überstimmung des Vorsitzenden ermöglichende, Mehrheit bildenden – externen Mitglieder des Weisenrats (und ihrer Ersatzmitglieder) jeder Anschein einer Einflussnahme des Justizministers peinlichst vermieden wird. Diesem wichtigen Anliegen wird man aber kaum gerecht, wenn man die Vorauswahl der in Rede stehenden Mitglieder dem Generalprokurator überträgt, der in

der Öffentlichkeit wohl doch eher als in einem Naheverhältnis zum Justizminister stehend wahrgenommen wird. Dazu kommt, dass es eine schlechte Optik erzeugt, wenn man dem Vorsitzenden des Weisenrats eine – sei es auch nur beschränkte – Mitsprache bei der Bestellung der außenstehenden Mitglieder einräumt, von denen ja nachdrücklich gewollt ist, dass sie von ihm unabhängig agieren.

Zur Überwindung der aufgezeigten Problematik erlaube ich mir folgende Anregung: **Die Vorauswahl der externen Mitglieder des Weisenrats sollte anstelle des Generalprokurators dem Rechtsschutzbeauftragten der Justiz übertragen werden.** Ich bin überzeugt davon, dass der auch in der Öffentlichkeit bereits weithin als unabhängiges Kontrollorgan akzeptierte Rechtsschutzbeauftragte gemäß § 47a StPO die bestmöglichen Voraussetzungen für die in Rede stehende Aufgabe mitbringt.

Die Konsequenz, dass der Rechtsschutzbeauftragte der Justiz, der derzeit bekanntlich dankenswerterweise dem von Justizminister Brandstetter vorläufig eingerichteten Weisenrat angehört, bei der von mir angeregten Einbeziehung in das Bestellungsverfahren der externen Mitglieder des neuen Weisenrats naturgemäß selbst nicht mehr als Mitglied dieses Gremiums in Frage kommt, sollte nicht irritieren. Man weiß in der Zwischenzeit nämlich, dass die Verbindung der Funktionen des Rechtsschutzbeauftragten mit der eines Mitglieds des Weisenrats in bestimmten Konstellationen zu Unvereinbarkeiten führen kann. Die wichtigste dieser Konstellationen – nach einer Verfahrenseinstellung, der der Weisenrat zugestimmt oder die er selbst empfohlen hat, soll der Rechtsschutzbeauftragte über die Erhebung eines Fortführungsantrags gemäß § 195 Abs 2a StPO entscheiden – wird nach einem Vorschlag des Entwurfs künftig vermehrt auftreten. Denn im geplanten § 29c Abs 4 StAG ist vorgesehen, dass Einstellungen, an denen der Weisenrat in der angeführten Weise beteiligt war, stets dem Rechtsschutzbeauftragten mit der Wirkung zu melden sind, dass dieser in den erfassten Fällen auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 194 Abs 3 StPO zur Einbringung eines Fortführungsantrags berechtigt ist (vgl dazu EB S. 4). Damit ist künftig eine Mitgliedschaft des Rechtsschutzbeauftragten im Weisenrat wohl ganz unabhängig von meiner Anregung ausgeschlossen.



(em. o. Univ.-Prof. Dr.
Dr. hc. Manfred Burgstaller)