

O.Univ.-Prof.
Dr. Kurt Schmoller

Fachbereich
Strafrecht und Strafverfahrensrecht

Kapitelgasse 5–7
A-5020 Salzburg

Tel.: +43 / (0) 662/8044 - 3361

Fax: +43 / (0) 662/8044 - 140

www.uni-salzburg.at

kurt.schmoller@sbg.ac.at

Stellungnahme

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das

Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG)

geändert wird

(BMJ-S604.000/0005-IV 3/2015 = 111/ME XXV. GP)

Salzburg, 5.5.2015

Mit Schreiben des Bundesministeriums für Justiz (Sektionschef Mag. Christian Pilnacek) vom 7. 4. 2015 wurde der Entwurf eines „Bundesgesetzes, mit dem das Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG) geändert wird“, zur Begutachtung bis 5. 5. 2015 übermittelt. Innerhalb der vorgegebenen Frist erlaube ich mir die folgenden Anmerkungen zum Gesetzesentwurf.

Vorbemerkung:

Die nachfolgende Stellungnahme bezieht sich nicht auf alle Inhalte des Entwurfs, sondern allein auf das Vorhaben, bei der Generalprokuratur einen „Beirat für den ministeriellen Weisungsbereich („Weisenrat““ einzurichten (§§ 29b, 29c StAG idF des Entwurfs). Dabei besteht ein Zusammenhang – aber auch ein gewisser Wertungswiderspruch – zur vorgeschlagenen Neufassung des § 3 Abs 2 StAG, mit dem der Verfassungsbestimmung des Art 90a B-VG Rechnung getragen werden soll.

In einem ersten Abschnitt der Stellungnahme wird die Einrichtung des geplanten Beirats *inhaltlich* hinterfragt (unten I.). Im zweiten Abschnitt wird zur geplanten *Bezeichnung* als „Weisenrat“ Stellung genommen (unten II.).

I. Grundsätzliche Kritik an einem „Beirat“ zur Erteilung von Weisungen

Das Modell eines „Beirats“ für ministerielle Weisungen im Strafverfolgungsbereich geht auf den Mehrheitsbeschluss einer hochrangigen Arbeitsgruppe zurück, die nach Anhörung von Verfassungsrechtsexperten im November 2014 eine entsprechende Punktation verfasst hat. Insofern hat der vorliegende Entwurf erhöhtes Gewicht. Dennoch handelt es sich aus meiner Sicht um **kein überzeugendes Modell**, sondern um eine aufwendige Kompromisslösung, die letztlich **hinsichtlich der Position der Staatsanwaltschaft kein klares Konzept verfolgt** und im Übrigen **für wenig zu erwartenden Gewinn einen sehr großen Aufwand** vorsieht.

Sachlich stehen einander **zwei unterschiedliche mögliche Konzepte der Staatsanwaltschaft** gegenüber, die je für sich konsequent erscheinen, sich aber nicht sinnvoll vermengen lassen:

1. Nach der möglichen **ersten Konzeption ist die Staatsanwaltschaft eine (wenngleich gerichtsnahe) Verwaltungsbehörde**, deren Aufgabe die Vertretung der Belange der Strafverfolgung vor den (ohnehin unabhängig entscheidenden) Strafgerichten darstellt. Bei diesem Ausgangspunkt ist es konsequent, die Staatsanwaltschaft **weisungsgebunden dem Justizminister** zu unterstellen, der für die Regierungsgeschäfte allgemein und deshalb auch für die Tätigkeit der ihm unterstellten Staatsanwaltschaft dem Parlament gegenüber verantwortlich ist (Art 74, 76 B-VG). Der Justizminister mag sich bei Einzelentscheidungen beraten lassen, dies ändert aber nichts an seiner entscheidenden und verantwortlichen Stellung. Letztlich **ändert auch die geplante Einrichtung eines „Beirats für den ministeriellen Weisungsbereich“ nichts daran**, dass das traditionelle Modell der Staatsanwaltschaft als (gerichtsnahe) Verwaltungsbehörde – wenngleich angereichert durch eine im Entwurf kompliziert ausgeführte Beratungsregelung – beibehalten wird.

2. Das **Gegenmodell sieht in der Staatsanwaltschaft ein Organ der Gerichtsbarkeit**, wie das eigentlich seit 2008 in **Art 90a B-VG verfassungsrechtlich verankert** ist und nunmehr nach dem Entwurf auch in § 3 Abs 2 StAG betont werden soll. Mit der Zuordnung zur Gerichtsbarkeit wäre – wenn man diese nicht nur als Floskel versteht, sondern wirklich ernst nimmt – konsequenterweise verbunden, dass die **Staatsanwaltschaften (ähnlich wie Gerichte) allein auf der Grundlage der Gesetze (ohne Einflussnahme durch die Exekutive) entscheiden**. Staatsanwaltschaften wären insoweit innerhalb der Gerichtsbarkeit den Gerichten vorgeschaltete Organe, die ähnlich wie jene allein auf der Grundlage der Gesetze vorzugehen hätten (wobei ein Weisungszusammenhang innerhalb der Staatsanwaltschaften gewiss bestehen bleiben kann). Soweit die Staatsanwaltschaften ermitteln, wäre ihre Tätigkeit ebenso Teil der Gerichtsbarkeit wie zB die früheren Ermittlungen durch einen Untersuchungsrichter, soweit sie über die Erhebung der Anklage entscheiden, würden sie ebenso im Rahmen der Gerichtsbarkeit tätig wie zB ein OLG bei der Entscheidung über einen Anklageeinspruch (wobei das Vorgehen der Staatsanwaltschaften allerdings jeweils in den internen Weisungszusammenhang eingebunden wäre). Nimmt man die Zuordnung der Staatsanwaltschaften zur Gerichtsbarkeit ernst, dürfte – schon wegen der **Gewaltentrennung von Exekutive und Judikative – kein Weisungszug an einen politischen Minister** vorgesehen sein. Andererseits ist die **parlamentarische Kontrolle der Gerichtsbarkeit von Vornherein eingeschränkt**, dies würde dann wie für Gerichte auch für Staatsanwaltschaften gelten. Allerdings wäre durchaus möglich und wünschenswert, gewisse Berichts- und Auskunftspflichten der obersten Organe der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Parlament vorzusehen, so wie dies schon derzeit für weisungsfrei gestellte Verwaltungsorgane geregelt ist (vgl Art 52 Abs 1a B-VG).

Die obersten Organe der Staatsanwaltschaft (Bezeichnung zB als „**Oberste Staatsanwaltschaft**“) wären unabhängig vom Justizministerium als **eigenständige Institution der Gerichtsbarkeit** einzurichten. Ihre Mitglieder wären nicht anders zu bestellen als derzeit bei obersten Organen der Gerichtsbarkeit; der Vorschlag müsste also aus den **Personalsenaten der Justiz** kommen. Es wäre konsequent, auch in der „Obersten Staatsanwaltschaft“ einen Behördenleiter, den „Obersten Staatsanwalt“ vorzusehen. Ebenso wäre möglich und wohl auch sinnvoll, für bestimmte wichtige Entscheidungen die **Kompetenz eines Kollegiums**, also eines „**Senats der Obersten Staatsanwaltschaft**“ vorzusehen, das – ähnlich wie ein Kollegialgericht – mit Stimmenmehrheit entscheiden könnte. Anstelle des im Entwurf vorgesehenen „ministeriellen Beirats“ würde dann ein Senat der „Obersten Staatsanwaltschaft“ die Entscheidung treffen; diese wäre freilich verbindlich und nicht ein bloßer Rat an den Justizminister.

Vgl für dieses Modell näher *Schmoller*, Neugestaltung des staatsanwaltschaftlichen Weisungsrechts? Plädoyer für eine „Oberste Staatsanwaltschaft“ als Organ der Gerichtsbarkeit, in: ÖJK (Hrsg) Strafverfolgung auf dem Prüfstand (2012) 103.

3. Der **Unterschied zwischen den beiden Modellen** (Staatsanwaltschaft als Behörde des Justizministers oder als unabhängige Institution der Gerichtsbarkeit) sollte **realistischerweise nicht überschätzt werden**. In den allermeisten Fällen werden die Entscheidungsprozesse sehr ähnlich ablaufen. Und auch dort, wo heute das Justizministerium als Weisungsspitze befasst ist, wird die Entscheidung inhaltlich meist jener entsprechen, die von einer „Obersten Staatsanwaltschaft“ getroffen würde. Eine politische Einflussnahme auf die Strafverfolgung durch den Justizminister ist schon deshalb kaum zu erwarten, weil dies idR den Medien bekannt würde und den Justizminister stark in die Defensive brächte. Zudem **unterliegen ja die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft im Bereich der Strafverfolgung regelmäßig ohnehin einer Überprüfung durch die Gerichte**; dies gilt auch schon für die Phase des Ermittlungsverfahrens, in dem grundsätzlich ein Rechtszug an das Strafgericht eröffnet ist (insbesondere Einspruch gegen Vorgehen der Staatsanwaltschaft, Fortsetzungsantrag an das Gericht). Die Staatsanwaltschaft entscheidet somit in den meisten Fällen nicht endgültig. Insofern stellen zwar staatsanwaltliche Vorentscheidungen entscheidende Weichen, die Letztentscheidung obliegt aber ohnehin meist einem Gericht.

4. Trotz dieser Relativierung **sollte sich der Gesetzgeber zu einem der beiden staatsanwaltschaftlichen Modelle bekennen und dieses konsequent verfolgen**:

- Die verfassungsrechtliche Vorgabe des **Art 90a B-VG war ein erheblicher Schritt in Richtung Konzeption der Staatsanwaltschaft als unabhängige Institution der Gerichtsbarkeit**; es läge daher nahe, daraus die aufgezeigten Konsequenzen zu ziehen. Warum dies laut den Erläuterungen des Entwurfs ein allzu „tiefgreifender Eingriff in das verfassungsrechtliche Gefüge“ sein soll, ist nicht ersichtlich. Einerseits ist die wesentliche Weichenstellung in der Verfassung ja bereits mit der Einfügung des Art 90a B-VG erfolgt; mit der Zuordnung zur Gerichtsbarkeit ist eine gewisse Abschwächung der parlamentarischen Kontrolle von Vornherein verbunden. Andererseits **zeigt Art 20 Abs 2 B-VG**, dass es verfassungsrechtlich offenbar – ohne allzu großen Aufwand – sogar **möglich ist, bestimmte Organe innerhalb der Verwaltung weisungsfrei zu stellen**.

- Sofern man diese **Konsequenzen des Art 90a B-VG allerdings vermeiden** will – wie dies nach der Piktation der Arbeitsgruppe und dem vorliegenden Entwurf den Anschein hat –, **sollte einfach die bisherige Weisungsspitze beim Justizminister** verbleiben. Die sehr komplexe, letztlich aber doch **halbherzige Einführung eines „Beirats“** bei der Generalprokuratur (somit bei einer gegenüber dem Justizminister ebenfalls weisungsgebundenen Behörde) kann dann unterbleiben. Wenn der Justizminister letztlich verantwortlich ist, sollte es auch ihm selbst überlassen bleiben, wie er seine Beratung organisiert (so wie dies etwa gegenwärtig Bundesminister Wolfgang Brandstetter mit dem informellen „Weisenrat“ handhabt).

II. Gegen die Bezeichnung als „Weisenrat“

Auch wenn man entgegen den vorstehend unter I. geäußerten Bedenken daran festhält, einen „Beirat für ministerielle Weisungen“ einzufügen, ist **dringend davon abzuraten, für diesen die unpassende Bezeichnung „Weisenrat“ zu verwenden.**

Zwar mag der phonetische Gleichklang zwischen „Weisung“ und „Weisheit“ Anlass gewesen sein, das Modewort „Weisenrat“ im Entwurf zu verwenden, es passt aber weder zu den Anforderungen an die Mitglieder dieses Gremiums noch bei einem Vergleich mit anderen kollegialen Entscheidungsorganen im Rahmen der Gerichtsbarkeit. Mitglieder des geplanten „Weisungsbeirats“ sollten gewiss Personen mit besonderen Kenntnissen und Erfahrungen im Bereich der Strafverfolgung sein; dagegen würde „Weisheit“ allein kaum zu diesem Amt befähigen. Umgekehrt lässt sich auch nicht angeben, wie die individuelle „Weisheit“ als Voraussetzung der Mitgliedschaft in diesem Gremium geprüft werden soll. Völlig unklar erscheint darüber hinaus, **warum ein Kollegium, das über die Weiterführung der Strafverfolgung berät, ein „Weisenrat“ sein soll**, jene Kollegien der Gerichtsbarkeit dagegen, die über den Strafrechtsfall endgültig absprechen (zB ein Richtersenat des OLG oder des OGH, insbesondere ein verstärkter Senat des OGH) diesen Begriff offenbar nicht verdienen. Immerhin ist die Entscheidung über die Enderledigung eines Strafrechtsfalls noch gewichtiger als die Entscheidung, ob das Ermittlungsverfahren fortgesetzt bzw Anklage erhoben wird; insoweit bestünde bezüglich der Gerichtssenate mindestens derselbe Bedarf für die Bezeichnung als „Weisenrat“!

Es macht auch einen Unterschied, ob der Justizminister ein inoffizielles Gremium einsetzt und dieses als „Weisenrat“ bezeichnet (wie dies Justizminister Wolfgang Brandstetter nach seiner Ernennung getan hat) oder ob dieser Ausdruck, wie der Entwurf es vorsieht, zu einer gesetzlichen Bezeichnung erhoben werden soll!

Anstelle der pathetischen und gleichzeitig nichtssagenden Bezeichnung „Weisenrat“ sollte deshalb schlicht von „Weisungsbeirat“ oder spezifischer von „Strafverfolgungsbeirat“ gesprochen werden. **Vorzuziehen** wäre freilich, die verbindliche Entscheidung einem „Senat der Obersten Staatsanwaltschaft“ zu überlassen (siehe oben I.).

Mit vorzüglicher Hochachtung und besten Empfehlungen



.....
o.Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller