

2777/AB
vom 05.04.2019 zu 2790/J (XXVI.GP) bmvrdj.gv.at
Bundesministerium
 Verfassung, Reformen,
 Deregulierung und Justiz

Dr. Josef Moser
 Bundesminister für Verfassung, Reformen,
 Deregulierung und Justiz

Herrn
 Mag. Wolfgang Sobotka
 Präsident des Nationalrats
 Parlament
 1017 Wien

Geschäftszahl: BMVRDJ-Pr7000/0036-III 1/2019

Ihr Zeichen: BKA - PDion (PDion)2790/J-NR/2019

Wien, am 5. April 2019

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Alfred J. Noll, Kolleginnen und Kollegen haben am 7. Februar 2019 unter der Nr. **2790/J-NR/2019** an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Missstände bei Jugendwohlfahrt und Familiengerichtsbarkeit“ gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zu den Fragen 1 bis 3 sowie zur Frage 8:

- 1. *Wieso sieht die Staatsanwaltschaft Wien laut ihrer zu 38 St 1/19w-1 ergangenen Verständigung vom 3.1.2019 von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ab?*
 - a. *Betrifft dies die Strafanzeige gegen N. C.?*
- 2. *Wieso wurde ein Anfangsverdacht ohne Einvernahmen und ohne Ermittlungen verneint?*
- 3. *Ergeben die Anzeigesachverhalte - wenn sich deren Tatsachengrundlage als wahr erweist den Verdacht auf eine oder mehrere Straftaten?*
 - a. *Wenn nein: Warum nicht?*
- 8. *Ist der anzeigegegenständliche Aspekt des Verdachts der unrechtmäßigen Verfahrenshilfegewährung geprüft worden?*
 - a. *Wenn ja: Inwiefern?*

Die angezeigten Sachverhalte wurden einer Anfangsverdachtsprüfung in Richtung der Straftatbestände des Missbrauchs der Amtsgewalt bzw. der Bestimmung zu einem solchen nach §§ (12 zweiter Fall), 302 Abs. 1 StGB, des Betruges nach §§ 146 ff StGB und der

Körperverletzung nach §§ 83 ff StGB unterzogen. Inhalt der Prüfung war auch der anzeigegegenständliche Aspekt der unrechtmäßigen Verfahrenshilfegewährung. Die Staatsanwaltschaft Wien sah von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 35c StAG ab, weil sich aus dem Anzeigevorbringen und den Entscheidungen der Zivilgerichte kein konkreter Anfangsverdacht, insbesondere in Richtung Erfüllung der subjektiven Tatseite, ergab. Da es den Vorwürfen an einem konkreten Anfangsverdacht im Sinne des § 1 Abs. 3 StPO mangelte, ordnete die Staatsanwaltschaft keine Ermittlungsschritte bzw. Einvernahmen an. Die Verständigung vom 3. Jänner 2019 betrifft auch die Anzeige gegen N.C.

Zur Frage 4:

- *Inwiefern ist der Ausschluss eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung, von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, mit den Opferrechten [des] Herrn C. unter dem Aspekt des Rechts auf wirksame Beschwerde gemäß Artikel 13 EMRK vereinbar?*

Die Staatsanwaltschaft hat gemäß § 35c StAG von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen, sofern kein Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3 StPO) besteht.

Ein Anfangsverdacht liegt gemäß § 1 Abs. 3 StPO vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist. Straftat in diesem Sinn ist gemäß § 1 Abs. 1 zweiter Satz StPO jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung. Gemäß § 1 Abs. 2 StPO beginnt das Strafverfahren, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln; (...). Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

Ermittlung iSd § 91 Abs. 2 StPO ist jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient. Sie ist nach der im Gesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen, wobei die bloße Nutzung von allgemein zugänglichen Informationsquellen sowie die Durchführung von Erkundigungen zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, keine Ermittlung idS darstellt.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist ein Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 35c StAG somit nur dann zulässig, wenn

1. kein Anfangsverdacht einer Straftat besteht und

2. noch keine Ermittlungshandlungen iSd 2. Teils der StPO gesetzt wurden.

Es besteht kein vor Gericht durchsetzbares Recht auf „Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ (vgl. EvBl-LS 2016 /7, 327 [mit Anm. Ratz]).

Wenn eine Strafanzeige von der Staatsanwaltschaft a limine zurückgelegt wird, sie also einem auf § 35c StAG gestützten Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens anheimfällt, hat der Anzeiger keinen Rechtsbehelf nach der StPO zur Verfügung. Denn das Rechtsmittel des Einspruchs wegen Rechtsverletzung kann gemäß § 106 Abs. 1 StPO nach dem Gesetzeswortlaut nur in einem Ermittlungsverfahren erhoben werden. Im Fall des Absehens von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wird aber ein solches Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft gar nicht erst eingeleitet.

Das Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 35c StAG kann auch nicht im Wege eines Antrags auf Fortführung durch das Gericht überprüft werden. Denn es kann kein fortzuführendes Ermittlungsverfahren geben, wenn es kein eingeleitetes Ermittlungsverfahren gegeben hat.

An die Generalprokurator beim OGH wurde die Frage herangetragen, ob das Fehlen einer Beschwerdemöglichkeit bei einem auf § 35c StAG gestützten Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit Art 13 MRK vereinbar sei. Die Generalprokurator gelangte zum Ergebnis, dass der Umstand, dass ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Strafverfolgungsbehörden, von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen, nicht besteht, nicht gegen Art. 13 EMRK verstößt (Gen Prok 11.05.2016, Gw 90/16t; *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens [2017] IV.1.4.6). Gemäß § 37 Abs. 1 StAG können Beschwerden gegen einen Staatsanwalt wegen seiner Amtsführung (Aufsichtsbeschwerden) bei jeder ihm vorgesetzten Stelle eingebracht werden.

Zu Art. 13 EMRK ist grundsätzlich Folgendes auszuführen:

Art. 13 verlangt, im innerstaatlichen Recht einen wirksamen Rechtsbehelf (nicht notwendigerweise eine Beschwerde im technischen Sinn) zur Verfügung zu stellen, mit dem die Konventionsrechte und -freiheiten ihrem Wesen nach durchgesetzt werden können, in welcher Form auch immer sie in der innerstaatlichen Rechtsordnung gewährleistet werden (*Meyer-Ladewig/Renger*, EMRK-Handkommentar⁴ (2017), Artikel 13, Rz 3).

Das Recht auf eine effektive Beschwerde ist allerdings nur in Bezug auf die in der EMRK gewährleisteten Rechte und Freiheiten garantiert. Es ist ein akzessorisches Recht. Art. 13 gewährleistet somit kein allgemeines Beschwerderecht gegen behauptete Rechtsverletzungen staatlicher Organe schlechthin (vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische

Menschenrechtskonvention⁶ (2016), 578; Schweizer in *Pabel/Schmahl* (Hg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art 13 Rz 37).

Aus der vorliegenden Parlamentarischen Anfrage ist nicht ersichtlich, welches Konventionsrecht mit gewisser Plausibilität in Frage kommen könnte, insbesondere ist nicht erkennbar, ob sich der in der Anfrage erwähnte Herr T.C. auf materielle Gewährleistungen der EMRK stützen könnte, die im Sinne der Rechtsprechung des EGMR eine sorgfältige und effektive Untersuchung näher dargestellter Vorgänge in einem Strafverfahren erforderten. Denn Art. 13 EMRK verlangt keine bestimmte Form eines Rechtsmittels (vgl. VfSlg. 13.837/1994) und lässt in der Regel auch nichtgerichtliche Rechtsbehelfe genügen (vgl. sinngemäß *Grabenwarter/Pabel*, aaO, 580ff; *Schweizer*, aaO, Rz 26). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Art. 13 EMRK im Bereich der zivilrechtlichen Streitigkeiten und der strafrechtlichen Anklagen von den Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK absorbiert wird (vgl. *Schweizer*, aaO, Rz 47 und 52).

Die in der österreichischen Strafprozessordnung geregelten Opferrechte (§§ 66ff StPO), deren Gewährleistung auch durch entsprechende Rechtsbehelfe in der StPO durchgesetzt werden kann, setzen das Bestehen einer Opfereigenschaft im Sinne des § 65 Z 1 StPO voraus. Sie stehen daher insbesondere nicht sämtlichen Dritten zur Verfügung, die (noch) keine Opfer im Sinne der Strafprozessordnung sind.

Opfer im Sinne des § 65 Z 1 StPO ist jede Person, die durch eine vorsätzlich begangene Straftat Gewalt oder gefährlicher Drohung ausgesetzt, in ihrer sexuellen Integrität und Selbstbestimmung beeinträchtigt oder deren persönliche Abhängigkeit durch eine solche Straftat ausgenützt worden sein könnte (lit a), der Ehegatte, der eingetragene Partner, der Lebensgefährte, die Verwandten in gerader Linie, der Bruder oder die Schwester und sonstige Unterhaltsberechtigte einer Person, deren Tod durch eine Straftat herbeigeführt worden sein könnte, oder andere Angehörige, die Zeugen der Tat waren (lit b) und jede andere Person, die durch eine Straftat einen Schaden erlitten haben oder sonst in ihren strafrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnte (lit c).

Bei einem Absehen von der Einleitung des Ermittlungsverfahrens nach § 35c StAG besteht aber gerade kein Anfangsverdacht einer Straftat, sodass auch die Opfereigenschaft per definitionem nicht erfüllt sein kann.

In der vorliegenden parl. Anfrage wird „T.C.“ als „Opfer“ bezeichnet, obwohl er mangels Beginn eines Ermittlungsverfahrens kein Opfer iSd § 65 Z 1 StPO war. Die Rolle von „T.C.“ ist vielmehr jene eines Anzeigers iSd § 35c StAG.

Zur Frage 5:

- *Wird die Strafanzeige gegen Richterin G. (9 St 56/18v) der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption zuständigkeitsshalber von dieser geprüft?*
a. Wenn nein: Warum nicht?

Die Zuständigkeit der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption liegt weder nach § 20a StPO noch nach § 20b Abs. 1 oder Abs. 3 StPO vor.

Zur Frage 6:

- *Werden Sie im Rahmen Ihres Weisungsrechts die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens herbeiführen?*
a. Wenn nein: Warum nicht?

Auf Grund der mir vorliegenden Berichte sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass die Staatsanwaltschaft die Stichhaltigkeit der Anzeige in unvertretbarer Weise beurteilt hätte oder ihr bei der rechtlichen Beurteilung ein Fehler unterlaufen wäre. Für eine derartige Weisung besteht daher kein Anlass.

Zur Frage 7:

- *Liegen Ihnen zu 9 St 56/18v der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption und zu 38 St 1/19w der Staatsanwaltschaft Wien Berichte gemäß § 8 StAG vor?*
a. Wenn nein: Warum nicht?
b. Wenn nein: Müssten Ihnen angesichts der in mehreren führenden österreichischen Medien behandelten Thematik, die auf ein öffentliches Interesse schließen lässt, nicht solche Berichte zugegangen sein?
c. Wenn ja: Was ist der Inhalt dieser Berichte?

In der gegenständlichen Strafsache wurde weder der Oberstaatsanwaltschaft Wien noch dem Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz berichtet. Seitens der Staatsanwaltschaft wurde zutreffend das Vorliegen einer noch nicht hinreichend geklärten Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sowie ein besonderes öffentliches Interesse im Sinn des § 8 Abs. 1 StAG verneint. Ein besonderes öffentliches Interesse im Sinn des § 8 Abs. 1 StAG liegt nach dem Berichtspflichtenerlass 2016 idF 2017 vor, wenn der Verdacht der Begehung einer Straftat besteht, die die Funktionsfähigkeit wichtiger Bereiche des gesellschaftlichen Lebens in Frage stellt oder wenn der Verdächtige eine maßgebliche

Funktion im öffentlichen Leben ausübt. Da schon das Vorliegen eines Anfangsverdachts verneint wurde, ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme einer derartigen Straftat.

Dr. Josef Moser

