



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

**Bericht über die
im Jahr 2009 erteilten Weisungen,
nachdem das der Weisung zugrunde liegende Verfahren
beendet wurde**

1. Verfahren 4 St 106/08k der Staatsanwaltschaft Wels:

Die Staatsanwaltschaft Wels führte ein Strafverfahren gegen S***** J***** wegen §§ 153c ff StGB.

Am 9. September 2008 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, dem bisher in diesem Verfahren als Verteidiger eingeschrittenen Dr. H***** I***** Akteneinsicht nicht zu gewähren und ihn im Übrigen davon in Kenntnis zu setzen, dass ihm die Berechtigung, als Verteidiger in Strafsachen einzuschreiten, nicht zukomme. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wels aus, dass zufolge der Übergangsbestimmung des § 516 Abs 4 StPO lediglich eine am 31. Dezember 2007 bestehende Eintragung in die Verteidigerliste von Personen im Sinne des § 39 Abs 3 dritter Satz StPO idF vor dem Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes in dem in der zitierten Gesetzesstelle normierten Umfang aufrecht bleibe, nicht jedoch eine – wie im vorliegenden Fall – auf einer anderen Rechtsgrundlage beruhende Eintragung in die Verteidigerliste. Eine planwidrige Lücke in Ansehung der vom Wortlaut des § 516 Abs 4 StPO nicht erfassten „Nur-Verteidiger“ liege nicht vor, weswegen eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf sämtliche in die Verteidigerliste am 31. Dezember 2007 eingetragene Personen nicht begründet sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Linz nahm mit Bericht 3 OStA 571/08a vom 15. September 2008 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Linz am 29. Oktober 2008 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Zum Bericht vom 15. September 2008 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG), in der im Betreff angeführten Strafsache EStA iR Dr. H***** I***** die Ausübung der ihm als Verteidiger des S***** J***** zukommenden Rechte gemäß § 57 StPO zu ermöglichen.*

Gemäß § 516 Abs 4 erster Teilsatz StPO blieben sämtliche am 31. Dezember 2007 bestehenden Eintragungen in die Verteidigerliste, mithin auch solche Eintragungen, welche wie im vorliegenden Fall aufgrund § 39 Abs 3 dritter Satz StPO in der bis zum Inkrafttreten des Rechtsanwaltsprüfungsgesetzes - RAPG (BGBl Nr 556/1985)

am 1. Jänner 1986 geltenden Fassung erfolgten, auch nach dem Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes grundsätzlich aufrecht. Zuzufolge Art III Z 1 RAPG wurde § 39 Abs 3 dritter StPO zwar dahingehend abgeändert, dass die Eintragung von Personen mit abgelegter Richteramtprüfung in die Verteidigerliste entfiel, am 1. Jänner 1986 bestehende Eintragungen – EStA iR Dr. I***** wurde am 30. Dezember 1985 in die Verteidigerliste des Oberlandesgerichtes Linz eingetragen – blieben jedoch gemäß Art VI Abs 5 RAPG aufrecht.

Aber auch aus dem Wortlaut des § 516 Abs 4 zweiter Teilsatz StPO, wonach generell die am 31. Dezember 2007 in die Verteidigerliste eingetragenen Personen bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres im Sinne des § 48 Abs 1 Z 4 StPO als gesetzlich zur Vertretung im Strafverfahren berechnigte Personen gelten, erhellt, dass eine Einschränkung des Kreises der weiterhin in Strafsachen vertretungsbefugten Nur-Verteidiger durch die angeführte Übergangsbestimmung keineswegs intendiert ist. Damit im Einklang ist den EBRV StPRefBG I zu entnehmen, dass gegenüber dem Ministerialentwurf lediglich die am 31. Dezember 2007 in die Verteidigerliste eingetragenen Rechtsanwälte aus dem Regelungsbereich des § 516 Abs 4 StPO ausgenommen werden sollten, während eine – im Übrigen auch sachlich nicht begründbare - Beschränkung der bereits durch den ursprünglichen Entwurf vorgesehenen Perpetuierung der Vertretungsbefugnis der bisher eingetragenen „Nur-Verteidiger“ vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war. Darüber hinaus geht aus den EBRV StPRefBG I hervor, dass § 516 Abs 4 StPO nach dem Willen des Gesetzgebers eine unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehende Differenzierung innerhalb des Personenkreises der „Nur-Verteidiger“ nach der jeweiligen Grundlage der Eintragung in die Verteidigerliste fremd ist. Demzufolge kommt gemäß § 516 Abs 4 StPO allen am 31. Dezember 2007 in die Verteidigerliste eingetragenen „Nur-Verteidigern“ grundsätzlich auch weiterhin die Berechnigung zu, als Verteidiger in Strafsachen einzuschreiten, zumal eine historische, systematische aber auch eine teleologische Auslegung dieser Bestimmung keine Grundlage für die Annahme eines vom Gesetzgeber normierten Ausschlusses eines Teiles dieses Personenkreises von der Ausübung der Verteidigung bietet.“

Das Strafverfahren gegen S***** J***** wurde schließlich am 12. März 2009 nach Zahlung eines Geldbetrages samt Pauschalkosten in Höhe von Euro 550,-- gemäß § 200 Abs 5 StPO eingestellt.

2. Verfahren 7 UT 219/08g der Staatsanwaltschaft Eisenstadt:

Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt führte zunächst zu AZ 7 UT 219/08g ein Ermittlungsverfahren gegen einen unbekanntem Täter wegen §§ 302 Abs 1, 310 Abs 1 StGB.

Am 5. November 2008 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, XY im Ermittlungsverfahren als Verdächtige wegen §§ 15, 299 Abs 1 StGB zu führen, den Niederösterreichischen Landtag um Zustimmung zur behördlichen Verfolgung XYs wegen §§ 15, 299 Abs 1 StGB zu ersuchen und Ermittlungen zum geschilderten Verdacht zu führen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass XY verdächtig sei, eine vom unbekanntem Täter erhaltene Information an N.N. weitergeleitet und dadurch versucht zu haben, diesen der Verfolgung absichtlich ganz oder zum Teil zu entziehen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 2 OStA 751/08g vom 22. Dezember 2008 in Aussicht, das Vorhaben zu genehmigen.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 4. August 2009 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 22. Dezember 2008 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Eisenstadt anzuweisen, von einer Verfolgung von XY wegen §§ 15, 299 Abs 1 StGB abzusehen. Der Begünstigung nach § 299 Abs 1 StGB macht sich schuldig, wer einen anderen, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, der Verfolgung absichtlich ganz oder zum Teil entzieht. Insofern wird daher zur Herstellung des Tatbestandes Absicht iSd § 5 Abs 2 StGB gefordert, dh. es muss dem Täter darauf ankommen, die Vereitelung im Hinblick auf eine bereits zuvor begangene Tat zu bewirken. Rechtsgut

der Begünstigung ist nämlich neben dem Strafvollstreckungsanspruch der Strafanspruch und nicht ein materiell gar nicht greifbarer Verfolgungsanspruch des Staates (Pilnacek in WK² § 299 Rz 3).

Den dem Bundesministerium für Justiz vorgelegten Unterlagen ist diesbezüglich folgender wesentlicher Sachverhalt zu entnehmen:

[Eine Wiedergabe der folgenden Ermittlungsergebnisse aus einer Telefonüberwachung bzw. einer Hausdurchsuchung muss aus Gründen der Amtsverschwiegenheit sowie im Hinblick darauf, dass diese auch Gegenstand eines noch anhängigen Strafverfahrens sind, entfallen.]

Zur Beurteilung der Intention von XY zum Zeitpunkt der Weitergabe der ihr bekanntgewordenen Information über die Überwachung der Telekommunikation an N.N. ist mangels anderer Erkenntnisquellen der konkrete Inhalt des protokollierten Telefongesprächs mit A.A. heranzuziehen. Daraus kann XY eine Absicht, N.N. der Verfolgung wegen bereits begangener Straftaten entziehen zu wollen, nicht zwanglos abgeleitet werden.

Die Mitteilung an N.N., dass die Staatspolizei sein Handy abhöre und genau aufpasse, wo er hingehet, lässt lediglich darauf schließen, dass XY N.N. vor Überwachungsmaßnahmen im Hinblick auf zukünftige Aktionen des V. warnen wollte. Auch wenn diese Information N.N. untrennbar über laufende Ermittlungen der Polizei wegen zurückliegender Straftaten in Kenntnis setzte, lässt sich auf eine hierauf bezogene Absicht von XY nicht schließen. Selbst ein Begleitwissen reicht aber für das im § 299 StGB geforderte absichtliche Verhalten nicht aus (OGH, 12 Os 23/84). Zu berücksichtigen ist auch, dass vor der Mitteilung der Telefonüberwachung an N.N. dadurch eruierte Daten und Standorte bei der Polizei bereits unwiderruflich gesichert waren, ohne dass N.N. hierauf nachträglich Einfluss hätte nehmen können. Die rein auf eine aktuell laufende Telefonüberwachung gerichtete Mitteilung war daher nicht unmittelbar geeignet, Mitglieder des V. der Verfolgung wegen bereits begangener Handlungen zu entziehen, sondern legt die Information hierüber vielmehr den Charakter einer Warnung, künftig mit entsprechender Vorsicht zu agieren, nahe.

Dem aufgezeichneten Gespräch zwischen N.N. und A.A. lässt sich gleichfalls entnehmen, dass die Information über die Überwachung der Handys des V. anlässlich eines bereits aus anderen Gründen vereinbarten Treffens an XY weitergegeben wurde, was den Schluss zulässt, dass der Informant aus eigenem

Antrieb handelte. Eine Bestimmungstäterschaft von XY zu § 310 StGB ist daher nach derzeitiger Aktenlage nicht indiziert.

Das Verfahren gegen XY wurde zu AZ 7 St 168/09h der Staatsanwaltschaft Eisenstadt ohne jegliche Ermittlungen am 13. August 2009 gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt. In Ansehung des unbekanntes Täters wurde das Verfahren am 11. November 2009 nach § 197 Abs 2 StPO abgebrochen.