



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

**Bericht über die
im Jahr 2009 und 2010 erteilten
Weisungen,
nachdem das der Weisung zugrunde liegende Verfahren
beendet wurde**

1. 2. 3. 4.

1. Verfahren 502 St 40/08a der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen XY wegen § 269 Abs 1; 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 4 StGB.

Am 29. Mai 2009 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Verfahren gegen XY im Umfang der §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 4 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass anhand der Ermittlungsergebnisse eine Verletzung des Opfers nicht habe objektiviert werden können.

In Ansehung des Verdachts des Widerstands gegen die Staatsgewalt (§ 269 Abs 1 StGB) beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Wien, Strafantrag gegen XY einzubringen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 2 OStA 1591/08m vom 15. Juni 2009 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 22. Juli 2009 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 15. Juni 2009 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, die zeugenschaftliche Vernehmung der Ehefrau und der Tochter des XY und der im Anschluss daran gegebenenfalls noch auszuforschenden beiden weiteren Fahrgäste zu veranlassen.

Der Sachverhalt ist noch nicht restlos geklärt, zumal laut Verantwortung des Beschuldigten XY (vgl. ON 17, AS 3) seine Ehefrau und seine Tochter sowie zwei weitere, derzeit namentlich noch unbekannte Fahrgäste (Schulfreundinnen der Tochter) als unmittelbare Tatzeugen in Frage kommen, jedoch bislang nicht vernommen worden sind. Im Sinne des § 3 Abs 2 letzter Satz StPO sind daher vor der abschließenden Beurteilung entsprechende Veranlassungen erforderlich (vgl. Schmoller, WK-StPO § 3 aF Rz 18f).

Sodann wolle erneut unter Anschluss des Aktes über die beabsichtigte weitere Vorgangsweise berichtet werden.“

Das Strafverfahren gegen XY wurde schließlich am 8. Juni 2010 im Umfang der §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 4 StGB gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt, da die vom Opfer erlittene Beeinträchtigung keine Verletzung oder Gesundheitsschädigung im strafrechtlichen Sinne darstellt.

In Ansehung des Verdachts des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§§ 15, 269 Abs 1 StGB), in eventu des versuchten tätlichen Angriffs auf einen Beamten (§§ 15, 270 Abs 1 StGB), erfolgte am selben Tage eine Einstellung gemäß § 192 Abs 1 Z 1 StPO, da unter Bedachtnahme auf ein gegen den Beschuldigten in einem anderen Verfahren bereits rechtskräftig ergangenes Urteil auch im Falle einer eventuellen Verurteilung wegen des nun zu prüfenden Widerstandes gegen die Staatsgewalt ein wesentlicher Einfluss auf die bereits rechtskräftig verhängte Strafe nicht zu erwarten war.

2. Verfahren 124 BAZ 2594/09m der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft führte ein Strafverfahren gegen 1.) XY wegen §§ 12 zweiter Fall, 118a Abs 1 StGB, 2.) N.N. und 3.) unbekannte Täter wegen § 118a Abs 1 StGB.

Am 7. August 2009 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige:

1. A.A. als Opfer dahingehend zeugenschaftlich einvernehmen zu lassen, wo und wie er die gegenständlichen Mails verwahrte und wer in welcher Weise Möglichkeit hatte auf diese zuzugreifen und unter einem seine Ermächtigung zur Verfolgung des XY und der N.N. entsprechend § 118a Absatz 2 StGB einzuholen;
2. im Falle der Erteilung einer Verfolgungsermächtigung durch A.A. die Aufhebung der Immunität des XY zur Einleitung von Ermittlungen gegen ihn wegen §§ 12, zweiter Fall, 118a Absatz 1 StGB beim Parlament zu erwirken, zumal nicht auszuschließen wäre, dass er sich bei einer bloß zeugenschaftlichen Einvernahme darüber, wie er zu den von ihm veröffentlichten Mails gelangte, selbst belasten könnte;

3. bei Entsprechung dieses Antrags durch den Nationalrat sowohl XY, als auch N.N. als Beschuldigte einvernehmen zu lassen und allfällige sich daraus ergebende weitere zweckdienliche Ermittlungsschritte vorzunehmen;
4. das Büro für Interne Angelegenheiten mit der Durchführung der genannten Ermittlungsmaßnahmen zu betrauen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 1 OStA 1656/09i vom 27. August 2009 die Genehmigung dieses Vorhabens mit der Maßgabe in Aussicht, dass zunächst die Ermächtigung des Opfers zur Verfolgung des XY und der N.N. einzuholen und eine zeugenschaftliche Einvernahme des Opfers erst nach der allfälligen Aufhebung der Immunität (offenbar gemeint: von XY) durch den Nationalrat durchzuführen sein wird.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 11. November 2009 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 27. August 2009 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, die VJ-Verfahrensdaten zu AZ 124 BAZ 2594/09m durch Löschung der Beschuldigten XY und N.N. zu berichtigen und das Verfahren gegen unbekannte Täter wegen des Verdachtes nach § 118a Abs 1 StGB zum Nachteil des A.A. zu führen.

*Nach dem Inhalt des Anfallsberichts des Büros für interne Angelegenheiten vom 15. Juli 2009, GZ D1/800/2009, ON 2, und den dort angeschlossenen Medienberichten sollen im Juli 2009 auf der Website www.xyz.at, die laut Impressum von XY betrieben wird, Teile einer zwischen dem A.A. und U**** S**** geführten Email-Korrespondenz veröffentlicht bzw. als pdf-Dateien zum Download zur Verfügung gestellt worden sein. In den erwähnten Medienberichten wird über einen widerrechtlichen Zugriff einer IT-Mitarbeiterin des FPÖ-Parlamentsklubs auf das Computersystem des Abgeordneten A.A. bzw. des Parlamentsklubs der GRÜNEN und über die angebliche Rechtfertigung des FPÖ-Parlamentsklubs. wonach die veröffentlichten Emails „in einem Drucker gefunden“ worden seien, spekuliert.*

Dem vorliegenden Anfallsbericht ist kein im Sinne des § 48 Abs 1 Z 1 StPO konkretisierter Anfangsverdacht entnehmbar, wonach XY als unmittelbarer Täter die spezifische Tathandlung des § 118a Abs 1 StGB (Zugang-Verschaffen zu einem Computersystem und Überwinden einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im System - vgl. dazu näher Reindl-Krauskopf in WK2 § 118a Rz 19ff) gesetzt habe oder hierfür als Bestimmungs- oder Beitragstäter in Betracht komme. Ebenso wenig liegt derzeit ein entsprechend konkretisierter Anfangsverdacht in Bezug auf N.N. vor.

Entsprechend der im ha. Erlass vom 8. Juli 2009 über die Zustimmung von gesetzgebenden Körperschaften zur behördlichen Verfolgung von Abgeordneten nach den Artikeln 57 Abs 3 und 4, 58 und 96 Abs 1 B-VG, GZ BMJ-D1086/0001-IV 2/2009, Seite 3, geäußerten Rechtsansicht sind die VJ-Verfahrensdaten zu berichtigen.

Zur weiteren Sachverhaltsaufklärung wären im Rahmen des Verfahrens gegen unbekannte Täter wegen des Verdachtes nach § 118a Abs 1 StGB zweckmäßige Ermittlungen zu den Zugriffsmöglichkeiten auf und den Zugriffsberechtigungen für den Email-Account des A.A., ferner zur Frage, ob allenfalls vom zuvor Genannten selbst oder sonst berechtigten Personen bereits hergestellte Ausdrücke oder Kopien der gegenständlichen Emaillkorrespondenz abhanden gekommen sein könnten, sowie zur angeblichen Auffindung eines fremden Parlamentsausweises in den Räumlichkeiten des Parlamentsklubs der GRÜNEN, zunächst durch zeugenschaftliche Vernehmung des A.A. sowie eines oder mehrerer informierter Vertreter des Parlamentsklubs der GRÜNEN (beispielsweise Mitarbeiter aus dem IT-Bereich) zu führen.

Danach wolle erneut unter Anschluss des Ermittlungsaktes über die in Aussicht genommene weitere Vorgangsweise berichtet werden.“

Weisungskonform wurde die Strafsache gegen unbekannte Täter wegen § 118a Abs 1 StGB zum Nachteil des A.A. bei der Staatsanwaltschaft Wien zur Zahl 124 BAZ 3905/09f (ehemals 124 BAZ 2594/09m) fortgeführt und ein Ermittlungsauftrag gegen unbekannte Täter an das Büro für interne Angelegenheiten (nunmehr Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung) erteilt, welches am 11.02.2010 einen Abschlussbericht erstattete.

Auf Basis dieses Ermittlungsergebnisses wurde das Strafverfahren gegen

unbekannte Täter schließlich am 07. Juli 2010 gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt.

3. Verfahren 29 UT 561/09t der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen unbekannte Täter wegen § 81 Abs 1 Z 1 StGB zum Nachteil des K**** Ö****.

Am 3. September 2009 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Verfahren gegen unbekannte Täter gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren keine Hinweise auf ein Fremdverschulden am Tod des K**** Ö**** durch eine allfällige Vernachlässigung der Betreuungspflichten ergeben habe.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 2 OStA 1073/09m vom 30. September 2009 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 11. Jänner 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 30. September 2009 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, den bislang unzureichend erhobenen Sachverhalt durch weitere zweckmäßige Ermittlungen, beispielsweise vollständige Beischaffung der Krankenunterlagen (im Original) bei der Justizanstalt Wien-Josefstadt, Einholung eines Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen Ass. Prof. Dr. N**** K****, Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens in Bezug auf die in der Justizanstalt durchgeführte Substitutionsbehandlung und die Vorgehensweise bei Auffälligerwerden einer möglichen Überdosierung sowie durch erforderliche Vernehmungen einer weiteren Klärung zuzuführen.*

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist der Sachverhalt derzeit nicht ausreichend geklärt:

Im (offenbar nur unvollständig in ON 2, AS 17, einliegenden) handschriftlichen Befund und Gutachten der Leichenkommissionierung heißt es u.a.: „... kein Hinweis auf Fremdverschulden ... Überdosismöglichkeit wird von Anstaltsleitung ausgeschlossen...“.

*Im Augenscheinprotokoll der BPD Wien vom 19. Mai 2009 in ON 2, AS 25, wird festgehalten, dass (gemeint: der diensthabende Anstalts-) Arzt Dr. B**** mitgeteilt habe, dass Ö**** seit vier Jahren im Methadon- und Substitolprogramm gewesen sei, weshalb ihm auch in der Justizanstalt diese Medikamente verabreicht worden seien. Da sich Ö**** Zustand am 18. Mai 2009 verschlechtert habe, er müde und vom Suchtmittelkonsum sehr mitgenommen gewesen sei, sei er an diesem Tage in die Krankenabteilung verlegt worden. Aus einem handschriftlichen Bericht vom 18. Mai 2009 in ON 6, AS 17, ergibt sich, dass Ö**** an diesem Tage (offenbar vor 08.10 Uhr) Substitutionsmedikamente („Substit. Me“) in der Apotheke („Apo“) eingenommen hatte.*

*In einem Dekurs vom 18. Mai 2009 wurde festgehalten, dass Erkundigungen bei „Dr. E**** vom PSD“ (wohl: psychosozialer Dienst) ergeben hätten, dass dieser nichts von einer „Substitution“ wisse. Weiters, dass ein Telefonat mit der „L****- Apotheke“ ergeben habe, dass „KEINE EINNHAME IN APOTHEKE!“ erfolgt sei. Der Dekurs schließt mit der Bemerkung „Vd. A. Überdosierung!“. Der gerichtsmedizinische Sachverständige Ass. Prof. Dr. N**** K**** führt im Obduktionsgutachten ON 9, AS 1, aus, dass K**** Ö**** infolge einer Suchtgiftüberdosierung an HerzKreislaufversagen eines gewaltsamen Todes gestorben sei. Weiters heißt es im Gutachten, dass alleine die nachgewiesene Morphinkonzentration in einem deutlich toxischen Bereich, der ausreichend sei, um den Eintritt des Todes zu erklären, gelegen sei (vgl. ON 9, AS 5). Begünstigend auf das HerzKreislaufversagen hätten sich die vorbestandene eitrig Bronchitis und die bullöse Überblähung der Lunge, die mit einer ausgeprägten Rechtsherzbelastung einhergegangen sei, ausgewirkt (vgl. ON 9, AS 7). Das Gutachten schließt mit der Feststellung, dass „fassbare Hinweise für ein Fremdverschulden am Ableben“ nicht gefunden werden können, wobei davon auszugehen sein dürfte, dass der Sachverständige sich damit letztlich auf nicht feststellbare Hinweise für eine äußere Gewalteinwirkung bezieht.*

Im Hinblick auf die vorliegenden Hinweise für eine möglicherweise in der Justizanstalt Wien-Josefstadt veranlasste Überdosierung mit

*Substitutionsmedikamenten und allfällige anschließende Unterlassungen wären weitere Ermittlungen zur Klärung eines allfälligen Fremdverschuldens am Tod des K**** Ö**** durchzuführen.*

Auch erscheint es erforderlich, den gerichtsmedizinischen Sachverständigen zu einer Klarstellung der sich widersprechenden Gutachtensergebnisse, wonach ein „gewaltsamer Tod“ jedoch „keine Hinweise für ein Fremdverschulden“ vorlägen, aufzufordern.

*Indiziert wäre ein medizinisches Sachverständigengutachten zur Frage, ob K**** Ö**** in der Justizanstalt Wien-Josefstadt allenfalls einer im Hinblick auf die bestehende Suchterkrankung und die Entzugerscheinungen nicht sachgerechten Behandlung zugeführt worden war und welche medizinischen Maßnahmen am 18. Mai 2009, nach dem Auffälligwerden eines „Verdacht auf Überdosierung“, eventuell erforderlich gewesen wären. Für diesen Zweck und zur Erhebung, welche Maßnahmen tatsächlich gesetzt worden sind, werden die bezüglichen Krankenunterlagen der Justizanstalt Wien-Josefstadt vollständig und im Original beizuschaffen sein.“*

Das Strafverfahren gegen unbekannte Täter wurde schließlich am 31. August 2010 nach Durchführung ergänzender Ermittlungen, insbesondere nach Einholung eines Ergänzungsgutachtens, gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt.

4. Verfahren 8 St 37/09a der Staatsanwaltschaft Eisenstadt:

Dem Bundesministerium für Justiz wurde ein Bericht der Staatsanwaltschaft Eisenstadt vom 28. Mai 2009 vorgelegt, wonach das gegen H**** S**** wegen §§ 146, 147 Abs 1 und 2 und 148 erster Fall, 223 Abs 2 StGB geführte Inlandsverfahren gem. § 190 Z 1 StPO aus dem Grund des § 57 Abs 2 und 3 StGB eingestellt wurde.

Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Eisenstadt aus, dass das Ermittlungsverfahren gegen H**** S**** wegen des Verdacht des schweren gewerbsmäßigen Betruges sowie der Urkundenfälschung - Deliktszeitraum von September 1992 bis Mai 1999 - aufgrund des Europäischen Haftbefehls vom 18.

November 2008, II KOP120/08, des District Court of Swidnica (Polen) anhängig gemacht wurde. Dort war die Strafsache gegen den österreichischen Staatsbürger am 12. Jänner 2004 ausgesetzt worden. Es bestünden keine Anhaltspunkte, dass eine der angeführten Taten eine Verjährungsfrist ausgelöst hätte, die zum Zeitpunkt der Befassung durch das Bezirksgericht in Swidnica (spätestens am 12. Jänner 2004) noch nicht abgelaufen wäre, sodass hinsichtlich der im Haftbefehl angeführten Taten nach österreichischem Recht bereits Verjährung eingetreten sei.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien legte mit Bericht 2 OStA 279/09x vom 18. Juni 2009 den Bericht der Staatsanwaltschaft Eisenstadt dem Bundesministerium für Justiz mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme vor.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 12. Jänner 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 18. Juni 2009 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Eisenstadt anzuweisen, das im Betreff genannte Inlandsverfahren gegen H S**** gemäß § 193 Abs 2 StPO fortzuführen.*

*Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt führte das Inlandsverfahren gegen H**** S**** wegen §§ 146, 147 Abs 1 und 2 und 148 erster Fall, 223 Abs 2 StGB, sodass tatsächlich von einer fünfjährigen Verjährungsfrist seit der letzten Tat auszugehen wäre. Bei der von der Staatsanwaltschaft Eisenstadt als Betrug qualifizierten Tat kann es sich – wie aus der Einstellungsbegründung erhellt – nur um die unter Punkt I. des Europäischen Haftbefehls wiedergegebene handeln, zu welcher S**** vorgeworfen wird, Gesellschaftereinlagen im Wert von mindestens 204.000 polnischen Zloty entwendet zu haben. Eine ho. durchgeführte historische Währungsumrechnung dieses Betrages (www.bankenverband.de/waehrungsrechner/historisch) ergibt mit Stichtag 1. Dezember 1997 einen Gegenwert von ca. 715.538 ATS (ca. Euro 52.000). Da für die rechtliche Beurteilung eines Vermögensschadens der Wert zur Tatzeit am Tatort ausschlaggebend ist (EvBl 1995/70), wäre die angeführte Straftat von der Staatsanwaltschaft Eisenstadt unter § 147 Abs 3 StGB zu subsumieren gewesen, der eine Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren enthält. Gemäß § 57 Abs 3 StGB*

beträgt die Verjährungsfrist demnach zehn Jahre, sodass eine Verjährung der Strafbarkeit der ersten dem H**** S**** vorgeworfenen Tat erst mit 1. Dezember 2007 eingetreten wäre. Unter Zugrundelegung einer Verjährungshemmung ab 12. Jänner 2004 bis 28. Mai 2009 ist auch im Inlandsverfahren nicht von einer zum jetzigen Zeitpunkt bereits eingetretenen Verjährung der im Europäischen Haftbefehl angeführten Straftaten auszugehen.

Gemäß § 193 Abs 2 StPO kann die Fortführung eines nach § 190 StPO beendeten Ermittlungsverfahrens von der Staatsanwaltschaft „formlos“ angeordnet werden, solange die Strafbarkeit der Tat nicht verjährt ist und wenn der Beschuldigte wegen dieser Tat nicht vernommen und kein Zwang gegen ihn ausgeübt wurde. Soweit aus dem Ermittlungsakt hervorgeht, wurden im Verfahren gegen H**** S**** außer der Erlassung der Haftbefehle durch das Bezirksgericht Swidnica keine weiteren Ermittlungsschritte, insbesondere keine Beschuldigtenvernehmung durchgeführt. „Ausübung von Zwang“ iSd § 193 Abs 2 Z 1 StPO ist bei gerichtlich – wie auch staatsanwaltschaftlich – angeordneten Grundrechtseingriffen aber erst dann anzunehmen, wenn diese durch die Kriminalpolizei umgesetzt wurden, d.h. faktisch durchgeführt worden sind. Die reine Anordnung fällt nicht unter den Begriff des „Zwanges“ iSd § 193 Abs 2 Z 1 StPO (Nordmeyer, WK-StPO § 193 [RZ 19, 20]).“

Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt erstattete am 28. September 2010 einen Bericht, wonach das Ermittlungsverfahren am 27.1.2010 fortgesetzt und ein Schreiben an das District Court of Swidnica mit dem Ersuchen um Mitteilung eines allfälligen Verfahrensergebnisses übermittelt worden sei. Unter einem sei bis dahin das Ermittlungsverfahren gemäß § 197 Abs 1 StPO abgebrochen worden.

5. Verfahren 1 NSt 88/10s der Staatsanwaltschaft Krems a.d. Donau:

In der Strafvollzugssache S**** A**** H**** beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Krems a.d. Donau mit Bericht vom 7. Mai 2010 einer bedingten Entlassung gemäß § 46 Abs 1 StGB zum frühesten Zeitpunkt (7. Juli 2010) nach Verbüßung der Hälfte der

Strafe im Hinblick auf die Schwere der Tat aus generalpräventiven Gründen entgegenzutreten.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien berichtete am 14. Mai 2010, AZ 6 OStA 164/10s, hingegen, dass sie das Vorhaben der Staatsanwaltschaft Krems a.d. Donau nicht genehmigen will, sondern diese anzuweisen (§ 29 Abs. 1 StAG) beabsichtigt, der bedingten Entlassung nicht entgegenzutreten, weil ungeachtet der schweren Verletzungen des Opfers angesichts überwiegender Milderungsgründe (Unbescholtenheit, Geständnis, Schadensgutmachung durch Sicherstellung der Beute) die Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 StGB vorlägen und der Verurteilte beträchtliche Zeit in Strafhafte verbracht habe.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 21. Mai 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 14. Mai 2010 ersucht (§ 29a Abs. 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, den Bericht der Staatsanwaltschaft Krems a.d. Donau vom 7. Mai 2010, AZ 1 Nst 88/10s, zur Kenntnis zu nehmen.

Gemäß § 46 Abs. 2 StGB ist ein Verurteilter, der die Hälfte, aber noch nicht zwei Drittel einer Freiheitsstrafe verbüßt hat, trotz Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 leg. cit. so lange nicht bedingt zu entlassen, als es im Hinblick auf die Schwere der Tat ausnahmsweise des weiteren Vollzuges der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.

*Aus dem bezughabenden Strafakt AZ 433 Hv 4/05x des LGSt Wien geht hervor, dass S**** A**** H**** in Umsetzung seines Entschlusses, seinen Lebensunterhalt auch durch Eigentumsdelinquenz zu finanzieren, für die Raubtat als Opfer bewusst die gebrechliche, im Jahr 1915 geborene M**** S**** ausgewählt hatte, da sie einen wehrlosen Eindruck auf ihn machte. Obwohl sein Opfer bereits gestürzt war, ließ S**** A**** H**** von seinem Vorhaben nicht ab und schleifte die hochbetagte Frau, die sich an ihre Handtasche klammerte, mehrere Schritte auf dem Asphalt mit. Diese Gewalttat hat das Opfer sowohl physisch als auch psychisch schwer beeinträchtigt. Regelmäßig erschienen ihm in der Einschlafphase Bilder vom Raubüberfall, es wurde von Angstzuständen erfasst, war seither sehr schreckhaft, ängstlich und in seiner Lebensqualität nachhaltig beeinträchtigt.*

Eine besondere Schwere der Tat iS des § 46 Abs. 2 StGB, die einer bedingten Entlassung zum frühest möglichen Zeitpunkt aus generalpräventiven Gründen entgegensteht, liegt sohin vor.“

Die bedingte Entlassung des genannten Insassen wurde antragskonform mit rechtskräftigem Beschluss des Landesgerichtes Krems a.d. Donau vom 2. Juni 2010, GZ 30 BE 92/10x-6, abgelehnt.

6. Verfahren 6 St 162/08t der Staatsanwaltschaft Eisenstadt:

Die Staatsanwaltschaft Eisenstadt führte ein Strafverfahren gegen den Abgeordneten zum Burgenländischen Landtag und Bürgermeister der Gemeinde A.A. XY wegen §§ 177 Abs 1 und 2, 302 Abs 1 StGB.

Am 22. Oktober 2009 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Ermittlungsverfahren gegen den Abgeordneten zum Burgenländischen Landtag und Bürgermeister der Gemeinde A.A. XY gemäß § 190 Z 1 StPO aus dem Grund des § 57 StGB einzustellen, weil der Burgenländische Landtag dem Auslieferungsbegehren nicht stattgegeben habe, der persönliche Strafausschließungsgrund der außerberuflichen Immunität kein (fortlaufsverjährungshemmendes) Verfolgungshindernis darstelle und daher zum voraussichtlichen Entscheidungszeitpunkt Verjährung eingetreten sein werde.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 1 OStA 55/09y vom 28. Oktober 2009 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

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

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 28. Oktober 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Eisenstadt anzuweisen, das Ermittlungsverfahren gegen den Abgeordneten zum

Burgenländischen Landtag und Bürgermeister der Gemeinde A.A. XY wegen § 302 Abs 1 StGB gemäß § 197 Abs 2a StPO abzubrechen.

Der von der Staatsanwaltschaft Eisenstadt vertretene Standpunkt, die außerberufliche Immunität sei ein persönlicher Strafausschließungsgrund, und die von ihr zitierte Literatur beruhen offenbar auf der von Foregger in WK § 58 Rz 7 vertretenen - allerdings nicht näher begründeten - Ansicht, dass die außerberufliche Immunität der Abgeordneten zu den gesetzgebenden Körperschaften seit dem Bundesverfassungsg BGBl 1979/134 kein Verfolgungshindernis mehr sei.

Demgegenüber ist jedoch nach ho. Auffassung daran festzuhalten, dass es sich bei der außerberuflichen Immunität (nach wie vor) um ein Verfolgungshindernis handelt (vgl. ua. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 368; Mayer, B-VG⁴ [2007] Art 57 B-VG III 4; Kopetzki in Korinek/Holoubek [Hrsg], Bundesverfassungsrecht, Art 57 B-VG Rz 30; Markel WK-StPO § 1 Rz 62; Steininger, Handbuch der Nichtigkeitsgründe im Strafverfahren⁵ § 281 Abs 1 Z 9 lit b. Rz 24 und H. Fuchs, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I⁷ 27. Kap. Rz 14).

In Einklang mit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. 12 Os 177/93) und entsprechend dem Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 20. Jänner 1994 über Ersuchen der Gerichte um Zustimmung zur Verfolgung gemäß Art. 57 Abs 3 B-VG (JABI Nr 13/1994), der zuletzt mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 8. Juli 2009 über die Zustimmung von gesetzgebenden Körperschaften zur behördlichen Verfolgung von Abgeordneten nach den Artikeln 57 Abs. 3 und 4, 58 und 96 Abs. 1 B-VG (JABI Nr 23/2009) in Erinnerung gerufen wurde, ist daher nach ho. Ansicht jener Auffassung, wonach die außerberufliche Immunität ein zeitlich begrenztes, prozessual wirksames Verfolgungshindernis sei, der Vorzug zu geben. Die außerberufliche Immunität beginnt mit dem rechtswirksamen Beginn der Zugehörigkeit zum Landtag und endet – sofern keine Wiederwahl erfolgt - mit dem Tag des Zusammentrittes des neuen Landtages, bei Organen des Landtages, deren Funktion über diesen Zeitpunkt hinausgeht, mit dem Erlöschen dieser Funktion (Art. 24 Abs 6 bgl L-VG).

Nach Wegfall des Immunitätsschutzes wird die Verfolgung eines Abgeordneten nicht mehr gehindert. Der Wiedereintritt der Verfolgbarkeit richtet sich, weil verfassungsrechtlich ungerügt, nach der einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Verjährung. Da die Zeit des Bestehens der Immunität als temporäres Verfolgungshindernis gemäß § 58 Abs 3 Z 1 StGB in die Verjährungsfrist nicht

einzurechnen ist, kann in der Zeit, in welcher der Verdächtige durch die außerberufliche Immunität geschützt ist, eine Verjährung gerichtlich strafbarer Handlungen nicht eintreten (Markel aaO § 1 Rz 70f).“

Mit Bericht vom 22.7.2010 legte die Oberstaatsanwaltschaft Wien den Bericht der Staatsanwaltschaft Eisenstadt vom 29.6.2010 vor, wonach der erteilten Weisung nicht entsprochen wurde, da XY nach der konstituierenden Sitzung des Burgenländischen Landtags vom 24. Juni 2010 diesem nicht mehr als Abgeordneter angehörte. Es wurde daher mit Verfügung vom 29. Juni 2010 das Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung mit der Einvernahme des Beschuldigten wegen § 302 Abs 1 StGB beauftragt.

Das Ermittlungsverfahren gegen XY wurde schließlich mit Verfügung vom 8. November 2010 gemäß § 190 Ziffer 2 StPO eingestellt.

7. Verfahren 7 St 94/10a der Staatsanwaltschaft Feldkirch:

Aufgrund einer Geldwäscheverdachtsmeldung der D***** Sparkasse Bank AG vom 24. März 2010 stand der österreichische Staatsangehörige und in der Schweiz wohnhafte W***** U***** im Verdacht der Geldwäsche. W***** U***** habe dem Kundenberater der Bank mitgeteilt, dass er einen größeren Geldbetrag aus einer Erbschaft erhalten habe und diesen bei der genannten Bank veranlagen wolle. Nach Überweisung des Geldbetrages durch einen deutschen Notar sei anlässlich der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Herkunft des Geldes durch die Bank eine Kopie des Verlassenschaftsbeschlusses eingefordert worden. W***** U***** habe daraufhin erklärt, dass es sich bei dem Geld um keine Verlassenschaft handle, man ihm jedoch empfohlen habe, die Überweisung so zu titulieren. Der Geldfluss sei jedoch aufgrund entsprechender Unterlagen des deutschen Notars nachvollziehbar. Auf Anfrage sei der Bank durch das Notariat mitgeteilt worden, dass das Geld von einer deutschen Behörde zur Weiterleitung zur Verfügung gestellt worden sei. Aufgrund der zunächst falschen Angabe des Überweisungsgrundes und den weiteren Versuchen, den Hintergrund der Zahlung zu verschleiern, habe für die Bank der Verdacht bestanden, dass es sich bei dem überwiesenen Geld um nicht legales Geld handle und dieses

nicht von der angeführten deutschen Behörde überwiesen worden sei, zumal auf dem vorgelegten Bezug habenden Schreiben eines deutschen Bundeslandes ein Amtssiegel gefehlt habe.

Das Landeskriminalamt Bregenz hat aufgrund dieser Verdachtsmeldung Erhebungen durchgeführt, wobei der Sachbearbeiter beim Landeskriminalamt Bregenz dem zuständigen Sachbearbeiter bei der Staatsanwaltschaft Feldkirch im Zuge eines Telefonates am 25. März 2010 bekannt gegeben hat, dass er inoffiziell erfahren habe, dass es sich bei dem auf das Konto von W***** U***** überwiesenen Geldbetrag um einen Teil des Ankaufspreises, welchen der deutsche Fiskus für die „Schweizer Steuer-CD“ bezahlt habe, handle. In welchem Zusammenhang W***** U***** zum „Datendiebstahl“ bei der Schweizer Bank stehe, sei unklar. Im Zuge der Erhebungen wurde die Echtheit des Schreibens des deutschen Bundeslandes an den Notar bestätigt, wobei aus dem Schreiben lediglich hervorgeht, dass der Geldbetrag der Begleichung einer vertraglichen Verpflichtung eines deutschen Bundeslandes dient.

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft Feldkirch könne bei dieser Sachlage der Verdacht der Geldwäscherei nach § 165 Abs 1, 2 und 3 StGB ausgeschlossen werden, da es sich um legales Geld handle. Zum Tatverdacht nach § 118a Abs 1 StGB (Ermächtigungsdelikt) und § 51 DSG (bis 31. Dezember 2009 gleichfalls Ermächtigungsdelikt, seit 1. Jänner 2010 Officialdelikt) hätten sich – über die anfänglichen Andeutungen des Sachbearbeiters beim Landeskriminalamt Bregenz hinaus – keine Anhaltspunkte bzw. Beweise dafür ergeben, dass die Gutschrift im Zusammenhang mit dem „Datendiebstahl“ bei einer Schweizer Bank stehe und dass der überwiesene Geldbetrag Teil des Ankaufspreises sei, welchen der deutsche Fiskus für die „Schweizer Steuer-CD“ bezahlt habe. Es liege sohin mangels Beweisen auch kein Verdacht eines Zusammenhangs zwischen W***** U***** und dem „Datendiebstahl“ in der Schweiz vor. Mangels hinreichender Verdachtslage für weitere Ermittlungen beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Feldkirch daher, das Verfahren gegen W***** U***** wegen §§ 165 Abs 1, 2 und 3; 118a Abs 1 StGB; 51 DSG nach § 190 Z 2 StPO einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck nahm mit den Berichten 1 OStA 420/10t vom 28. April und 5. Mai 2010 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 18. August 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG zur weiteren Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf die Berichte vom 28. April und 5. Mai 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz um Veranlassung

- 1.) der Einholung eines schriftlichen Berichtes des Landeskriminalamtes Bregenz zur Frage, aufgrund welcher konkreten Informationen bzw. Erhebungsergebnisse am 25. März 2010 vom Landeskriminalamt Bregenz ein Zusammenhang mit dem Ankauf der sog. „Schweizer Steuer-CD“ durch die deutschen Behörden angeführt wurde sowie*
- 2.) eines Rechtshilfeersuchens an die Schweizer Behörden zur Frage, ob sich in dem durch die Schweizer Bundesanwaltschaft gegen unbekannte Täter geführten, Bezug habenden Verfahren Anhaltspunkte für eine Tatbeteiligung des W***** U***** ergeben haben.*

*Im Hinblick auf die in ON 5 des Aktes festgehaltenen, zunächst getätigten Angaben des polizeilichen Sachbearbeiters und den im Schreiben der Oberfinanzdirektion R***** (ON 2 [AS 33]) erfolgten, nur wenig konkreten Hinweis auf eine „vertragliche Verpflichtung“ ist aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz ein hinreichender Verdacht für einen Zusammenhang mit dem Ankauf der sog. „Schweizer Steuer-CD“ durch die deutschen Behörden abzuleiten, welcher durch die oben angeführten Erhebungen näher zu konkretisieren sein wird, zumal auch der vom Landeskriminalamt Bregenz am 29. März 2010 in Aussicht gestellte schriftliche Bericht zum Zusammenhang mit der sog. „Schweizer Steuer-CD“ (ON 6, letzter Absatz) bislang nicht erstattet wurde. Im Übrigen wird die – je nach konkreter Sachlage – grundsätzlich in Betracht kommende Tatbestandsmäßigkeit nach den §§ 118a, 122 bis 124, 126c, 165 StGB sowie 101 BWG aufgrund der Ergebnisse des einzuholenden Rechtshilfeersuchens ergänzend zu prüfen sein.*

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

Das Verfahren AZ 7 St 94/10a der Staatsanwaltschaft Feldkirch wurde am 8. Oktober 2010 wegen Todes des W***** U***** beendet.

8. Verfahren 20 St 213/10t der Staatsanwaltschaft Innsbruck:

Die Staatsanwaltschaft führte ein Strafverfahren gegen V**** A**** und Dr. J**** Z**** je wegen §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 12 StGB.

Am 6. August 2010 berichtete die Anklagebehörde, in einem Ermittlungsverfahren gegen mehrere Beschuldigte, das u.a. wegen Suchtgiftdelikten geführt werde, seien die Telefonanschlüsse von Beschuldigten abgehört worden. Dabei seien auch Gespräche der des Suchtgifthandels verdächtigten M**** U**** und D**** S**** mit ihren Bewährungshelfern V**** A**** und Dr. J**** Z**** aufgezeichnet worden. Aus dem Inhalt dieser Gespräche, aber auch der Vernehmung einer abgehörten Beschuldigten hätten sich Verdachtsmomente gegen die beiden Bewährungshelfer in Richtung Beteiligung an einem Sozialbetrug ergeben.

Die des Suchtmittelhandels verdächtigten Beschuldigten M**** U**** und D**** S**** sollen unter Verschweigung eines gemeinsamen Wohnsitzes über einen längeren Zeitraum zu Unrecht Mietzinsbeihilfen für zwei verschiedene Mietobjekte bezogen haben. Die Bewährungshelfer V**** A**** und Dr. J**** Z**** sollen hierüber nicht nur informiert gewesen sein, sondern ihre Probanden bei der Erlangung überhöhter Mietzinsbeihilfen durch das erteilen von Tipps unterstützt haben.

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck vertrat in ihrem Bericht die Rechtsansicht, obwohl es sich bei den vorliegenden Telefonüberwachungsprotokollen um Zufallsfunde handle, seien diese im Verfahren gegen die beiden Bewährungshelfer unmittelbar verwertbar.

Die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck übermittelte diesen Bericht am 10. August 2010 dem Bundesministerium für Justiz mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck am 14. September 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Zum oben erwähnten Bericht vom 10. August 2010 teilt das Bundesministerium für Justiz mit, dass die im Bericht der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 6. August 2010 zur Zulässigkeit der Verwertung der Ergebnisse der Überwachung von Nachrichten vertretene Rechtsansicht nicht geteilt wird.

Das Bundesministerium für Justiz ersucht daher (§ 29a StAG), die Staatsanwaltschaft Innsbruck anzuweisen, die Gesprächsprotokolle betreffend des kollusiven Zusammenwirkens zur Erlangung einer erhöhten Mietzinsbeihilfe der D**** S**** und des M**** U**** auf der einen Seite sowie der V**** A**** und des Dr. J* Z**** auf der anderen Seite, nicht als Beweismittel zu verwenden, sondern gemäß § 139 Abs 4 StPO zu vernichten.

Zu den dafür maßgeblichen Erwägungen.

1.) Verwertbarkeit der Protokolle der Überwachung von Nachrichten im Verfahren gegen M**** U**** und D**** S****:

Wie dem Bericht der Staatsanwaltschaft Innsbruck zu entnehmen ist, sind die relevanten Telefongespräche als Zufallsfund anzusehen. Zufallsfunde können gemäß § 140 Abs 2 StPO bei sonstiger Nichtigkeit nur dann als Beweismittel verwendet werden, soweit deren Verwendung nach §§ 140 Abs 1; 144 und 157 Abs 2 StPO zulässig ist. § 140 Abs 2 StPO verweist daher nicht nur auf die allgemeinen Voraussetzungen für die rechtmäßige Durchführung einer Inhaltsüberwachung nach § 135 Abs 3 StPO, sondern auch auf § 144 StPO, der im Abs 2 Ermittlungsmaßnahmen für unzulässig erklärt, die das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO genannten Berufsheimnisträger umgehen. Der in § 140 Abs 2 StPO ebenfalls zitierte § 157 Abs 2 StPO bekräftigt, dass das Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsheimnisträger bei sonstiger Nichtigkeit - wie im vorliegenden Fall durch Aufzeichnung von Telefongesprächen - nicht umgangen werden darf.

Grundsätzlich dürfen daher Gespräche mit dem Bewährungshelfer, in denen über die Anlasstat gesprochen wird, bei sonstiger Nichtigkeit nicht zum Nachweis dieser Tat verwendet werden. „Wird die technische Einrichtung des Beschuldigten (ohne dessen Zustimmung) beispielsweise nach § 135 Abs 3 StPO überwacht, so wird die Überwachung nicht von vornherein deshalb unzulässig, weil der Verdächtige von diesem Anschluss aus möglicherweise auch mit einem Berufsheimnisträger kommunizieren wird, z.B sich telefonisch von seinem Rechtsanwalt rechtlich“ ...

„beraten lässt. Doch unterliegen solche Gespräche dem jeweiligen Berufsgeheimnis, das grundsätzlich auch durch die Maßnahme nach § 134 Z 2 und 3 StPO nicht durchbrochen werden darf...“ ... „Stellt sich im Nachhinein heraus, dass bei der Überwachung tatsächlich auch Gespräche mit einem besonderen Berufsgeheimnisträger überwacht und aufgezeichnet wurden, wird die Überwachung zwar nicht rückwirkend rechtswidrig, doch dürfen diese Gespräche aufgrund der Umgehungsverbote nicht als Beweismittel verwendet werden.“ (siehe Reindl-Krauskopf, WK-StPO § 140 Rz 9; so auch schon zur alten Rechtslage OGH 14 Os 20, 21/91 = EvBl 1991/165; AnwBl 1991, 644 [Strigl]). Das Umgehungsverbot gilt daher umso mehr für Zufallsfunde und daher unabhängig davon, ob es sich um Gespräche über die Tat handelt, die Anlass für die Anordnung der Überwachung von Nachrichten waren, oder um solche über neu hervorgekommene Taten (siehe Reindl-Krauskopf, aaO 9, 10 und 13).

Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass im Verfahren gegen D**** S**** und M**** U**** die Telefongespräche mit ihren Bewährungshelfern, in denen es um die Anlasstat oder die Vorgänge rund um den Sozialbetrug ging, bei sonstiger Nichtigkeit nicht in der Hauptverhandlung zum Nachweis dieser Taten verwendet werden dürfen. Als Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen um eigenständige Beweismittel zu erlangen, ist ihre Verwendung aber jedenfalls zulässig,

2.) Verwertbarkeit der Ergebnisse der Überwachung von Nachrichten im Verfahren gegen die Bewährungshelfer V**** A**** und Dr. J**** Z****:

Bei Bewährungshelfern handelt es sich um Berufsgeheimnisträger gemäß § 157 Abs 2 Z 3 StPO, denen diese Bestimmung ein Zeugnisverweigerungsrecht über das einräumt, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist. Dieses Recht darf gemäß § 157 Abs 2 StPO bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden. § 144 Abs 2 StPO bekräftigt, dass die Anordnung und Durchführung sämtlicher Ermittlungsmaßnahmen des 8. Hauptstückes und somit der hier interessierenden Überwachung von Nachrichten unzulässig ist, soweit dadurch das Zeugnisverweigerungsrecht von Berufsgeheimnisträgern umgangen werden würde. Eine Ausnahme besteht gemäß § 144 Abs 3 StPO nur dann, wenn der Berufsgeheimnisträger selbst „der Tat“ dringend verdächtig ist. Allerdings ist in einem solchen Fall die Anordnung und Durchführung einer solchen Maßnahme nur dann rechtmäßig und die Verwendung der Ergebnisse als Beweismittel nur dann zulässig

(§ 140 Abs 2 letzter Hs StPO), wenn eine Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten vorliegt. Diese ist grundsätzlich gemäß § 147 Abs 2 3.Satz StPO vor der Antragstellung auf gerichtliche Genehmigung der in Aussicht genommenen und in § 147 Abs 1 Z 1 bis 5 StPO aufgelisteten Ermittlungsmaßnahmen durch Übermittlung des Antrags, der Kopie der Anzeige und der maßgeblichen Ermittlungsmaßnahmen einzuholen.

Die Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten ist daher selbst in den Fällen, in denen nach § 144 Abs 3 StPO kein Umgehungsverbot besteht, weil der Berufsgeheimnisträger selbst gemäß § 144 Abs 3 erster Satz StPO Beschuldigter ist, unbedingte Voraussetzung für die Verwendung der aufgrund der Überwachung des Berufsgeheimnisträgers gewonnenen Ergebnisse: „Auch wenn § 140 Abs 1 Z 2 StPO nicht ausdrücklich auf § 144 Abs 3 StPO verweist, ist in solchen Fällen eine Maßnahme dennoch nur dann rechtmäßig angeordnet und bewilligt worden, wenn zuvor die Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten nach § 147 Abs 2 eingeholt worden war“ (siehe Reindl-Krauskopf, aaO Rz 11). Und noch deutlicher Ratz (WK-StPO § 281 Rz 222): „Für den Bereich der Nichtigkeitsgründe“...“wird damit gesagt, dass das Ergebnis (§ 134 Z 5) einer ohne Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten - und damit unrechtmäßig - gegen eine der in § 157 Abs 1 Z 2 bis 3 erwähnten Personen angeordneten Ermittlungsmaßnahme nach § 135 Abs 2 oder 3“...“im Strafverfahren gegen wen auch immer bei sonstiger Nichtigkeit nicht verwendet werden darf (Z 3)“

Im vorliegenden Fall konnte eine Ermächtigung vorher nicht eingeholt werden, weil sich der Verdacht gegen die Bewährungshelfer erst aufgrund des Zufallsfundes in dem Gespräch einer grundsätzlich rechtmäßigen Telefonüberwachung des Anschlusses der Probanden der Bewährungshelfer ergeben hat. In der fehlenden Regelung der Möglichkeit einer nachträglichen Einholung einer Ermächtigung für die Überwachung von Nachrichten eines besonderen Berufsgeheimnisträgers kommt der strenge Schutz dieser Berufsgruppen und der ihnen anvertrauten Informationen zum Ausdruck. Das Manko des Fehlens der Ermächtigung, das die Verwendung der Gesprächsprotokolle mit Nichtigkeit bedroht, kann daher auch nicht durch Einholung einer nachträglichen Ermächtigung saniert werden, weshalb diese auch im Verfahren gegen die Bewährungshelfer nicht verwendet werden können.

Die vom Berufsgeheimnisschutz erfassten Protokolle sind daher gemäß § 138 Abs 4 StPO nicht zum Akt zu nehmen bzw. gemäß § 139 Abs 4 StPO zu vernichten und jedenfalls nicht in das Beweisverfahren einzubringen.

Allerdings können die Gespräche zum Ausgangspunkt für die Sammlung anderer Beweise genommen werden, weil diese dadurch nicht mit Nichtigkeit bedroht sind.

Nach Vornahme der aufgetragenen Vernichtung der Gesprächsprotokolle sowie nach Auswertung der beige-schafften Unterlagen und ergänzender Zeugenvernehmung wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 17. September 2010 und der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck vom 27. September 2010 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 30. März 2011 zur Kenntnis genommen.

9. Verfahren 27 Nst 131/10x der Staatsanwaltschaft Graz:

In der Strafvollzugssache R*** S**** beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Graz, sich gegen die bedingte Entlassung des Strafgefangenen gemäß § 46 Abs 6 StGB auszusprechen und begründet ihre ablehnende Haltung mit den zwei einschlägigen Vorstrafen, der Ordnungsstrafe sowie der Art und Schwere der von R**** S**** zu verantwortenden Verbrechen. Diese Umstände sprächen trotz des kriminalpsychologischen Gutachtens von Univ.-Prof. Dr. W**** gegen die Annahme, der Strafgefangene werde keine weiteren strafbaren Handlungen mehr begehen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Graz pflichtete mit Bericht 3 OStA 441/09m vom 08. September 2010 der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft bei.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der

Oberstaatsanwaltschaft Graz am 17. September 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

*„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 8. September 2010 ersucht (§ 29a Abs 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Graz anzuweisen, der bedingten Entlassung des Strafgefangenen R**** S**** gemäß § 46 Abs 6 StGB unter der Voraussetzung, dass das Gericht die im Gutachten des Univ.-Prof. Dr. W**** angeregten Weisungen erteilt, nicht entgegen zu treten.*

Neben den von der Anstaltsleitung und der Haftentlassenenhilfe angeführten Gründen stützen nach ha. Ansicht insbesondere das derzeit gegebene positive Entlassungsumfeld und die günstige psychiatrische Prognose die für eine bedingte Entlassung gemäß § 46 Abs 6 StGB erforderliche Annahme, der Strafgefangene werde hinkünftig keine weiteren strafbaren Handlungen mehr begehen. „

Die bedingte Entlassung des R**** S**** wurde antragskonform mit rechtskräftigem Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Vollzugsgericht vom 19. Oktober 2010, GZ 3 BE 227/10w-11, unter Bestimmung der Probezeit mit 10 Jahren, Anordnung der Bewährungshilfe und Erteilung der angeregten Weisungen, bewilligt.

10. Verfahren 2 Nst 358/10d der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau:

In der Strafvollzugssache L**** O**** beabsichtigte die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau, ausgehend vom Gutachten Dris. B****, der Vollzugsdauer von 17 ½ Jahren sowie in Hinblick auf das einwandfreie Vollzugsverhalten und den gesicherten sozialen Empfangsraum einer bedingten Entlassung des L**** O**** nunmehr zuzustimmen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 6 OStA 9/10x vom 04. November 2010 in Aussicht, das Vorhaben zu genehmigen.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Wien am 01. Dezember 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 4. November 2010 wird Folgendes angemerkt:

Es wird zunächst angeregt, die Voraussetzungen des § 133a StVG zu prüfen und gegebenenfalls mit Antragstellung vorzugehen.

Für den Fall, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ersucht (§ 29a StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Krems an der Donau anzuweisen, dem Antrag des Strafgefangenen auf bedingte Entlassung entgegen zu treten und darauf hinzuwirken, dass ehestmöglich Entlassungsvorbereitungen getroffen werden.

Der psychologische Dienst befürwortet eine bedingte Entlassung ausdrücklich nur nach einer entsprechenden Entlassungsvorbereitung und nach Abschluss der notwendigen Lockerungsprozesse. Diese Ansicht teilt auch das Oberlandesgericht Wien, das in der zuletzt ergangenen Entscheidung vom 23. Juni 2010, 19 Bs 169/10g, eine bedingte Entlassung aus dem Grunde nicht gewährte, weil der Strafgefangene kein Interesse an einer entsprechenden Betreuung zeigte.

*Auch nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sind (erfolgreich absolvierte) Entlassungsvorbereitungen in Anbetracht der Haftdauer von 17 ½ Jahren unabdingbar, zumal zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine abschließende Beurteilung, ob einer bedingten Entlassung spezialpräventive Aspekte entgegenstehen aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen und des Gutachtens Dris. B**** nicht möglich ist.“*

Die bedingte Entlassung des L****O**** wurde vom Landesgerichtes Krems an der Donau als Vollzugsgericht mit Beschluss vom 18. Dezember 2010, GZ 23 BE 174/10d-13, abgelehnt. Der dagegen erhobenen Beschwerde des L**** O**** gab das Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 20. Jänner 2011, AZ 19 Bs 12/11w nicht Folge. Auftragsgemäß wurde von der Staatsanwaltschaft Krems an der Donau bei der Leitung der Justizanstalt Stein die ehestmögliche Einleitung von Entlassungsvorbereitungen angeregt.

11. Verfahren 1 St 13/09p der Staatsanwaltschaft Wels:

Die Staatsanwaltschaft Wels führte ein Strafverfahren gegen die Jugendlichen A**** P****, D**** S****, S**** P****, H**** H**** und P**** W**** wegen § 3g VerbotsG und § 83 StGB („Störaktion Gedenkfeier ehemaliges KZ Ebensee“).

Am 28. Jänner 2010 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Verfahren gegen H**** H**** wegen § 3g VerbotsG „zumindest im Zweifel“ gemäß § 190 Z 2 StPO einzustellen. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wels aus, dass weitere Erhebungen ergeben hätten, dass H**** im Stollen weder nationalsozialistische Parolen gerufen, noch auf Besucher geschossen habe, sondern lediglich dort mit anwesend gewesen sei.

Weiters beabsichtige die Staatsanwaltschaft Wels, Anklageschrift gegen A**** P****, geboren am 25.8.1992, S**** P****, geboren am 12.3.1995, D**** S****, geboren am 09.12.1992, und P**** W****, geboren am 21.7.1992, wegen § 3g VerbotsG einzubringen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Linz nahm mit Bericht 3 OStA 239/09d vom 5. Februar 2010 die Genehmigung dieser Vorhaben mit der Maßgabe in Aussicht, dass dem Anklageverfasser die Überarbeitung der Anklageschrift zur Behebung orthographischer Mängel und Interpunktionsfehler aufgetragen werde.

Nach aufsichtsbehördlicher Prüfung der beabsichtigten Vorgangsweise der staatsanwaltschaftlichen Behörden erteilte das Bundesministerium für Justiz der Oberstaatsanwaltschaft Linz am 2. April 2010 gemäß § 29a Abs 1 StAG folgende Weisung:

- 1. Die Verständigung des Jugendwohlfahrtsträgers und des Pflugschaftsgerichtes gemäß § 33 Abs 1 JGG von der Einleitung des Strafverfahrens gegen P**** W**** nachzuholen, so dies nicht bereits erfolgt ist;*
- 2. gemäß § 43 Abs 1 iVm § 48 Z 1 JGG Besondere Jugenderhebungen hinsichtlich A**** P****, S**** P****, P**** W**** und D**** S**** beizuschaffen*

3. und, sollten sich hiedurch Anhaltspunkte ergeben, die die Einholung eines jugendpsychiatrischen Gutachtens gemäß § 4 Abs 2 Z 1 JGG (verzögerte Reife) in Ansehung des S**** P**** unumgänglich machen, die Erstellung eines solchen in Auftrag zu geben;
4. durch geeignete Erhebungen abzuklären, ob es sich bei der Kundgebung um eine nach dem Versammlungsgesetz angemeldete Veranstaltung bzw. eine Versammlung iS des § 285 StGB gehandelt hat und den Sachverhalt gegebenenfalls auch in Richtung §§ 284 f StGB zu prüfen;

sowie jedenfalls vor Einbringung der auch stilistisch zu überarbeitenden Anklageschrift:

5. in Ansehung des A**** P****, des S**** P****, des P**** W**** und des D**** S**** mit Teileinstellung unter Verfolgungsvorbehalt gemäß § 192 Abs 1 Z 1 StPO hinsichtlich des Verdachtes der Weitergabe von Musik- und Bilddateien nationalsozialistischen Inhaltes (vgl. Angaben des D**** S**** in ON 18, Seite 7) sowie der Versendung von SMS-Nachrichten zum Geburtstag Adolf HITLERs am 20. April 2009 (vgl. ON 55, Seiten 5, 9 und 121 f) bzw. weiterer relevanter Nachrichten (vgl. ON 55, Seite 79) vorzugehen;
6. bezüglich des Vorwurfes der Körperverletzung gemäß § 83 Abs 1 StGB zum Nachteil der Teilnehmer der Gedenkveranstaltung in Ansehung aller Beschuldigter formell mit Verfahrenseinstellung gemäß § 190 Abs 2 StPO vorzugehen;

und in die Anklageschrift selbst

7. den Antrag auf Ladung des vorläufigen Bewährungshelfers der Angeklagten A**** P**** und S**** P**** zur Hauptverhandlung gemäß § 40 JGG iVm § 49 Z 10 StPO aufzunehmen.

Die Verpflichtung zur Vornahme der in den Punkten 1., 2. und 6. genannten Verfahrenshandlungen ergibt sich jeweils aus der zitierten Gesetzesstelle.

Zu Punkt 3. ist auszuführen, dass der am 12. März 1995 geborene S**** P**** zum Tatzeitpunkt 9. Mai 2009 erst seit ca. acht Wochen das 14. Lebensjahr vollendet hatte. Sollten sich daher im Rahmen der besonderen Jugenderhebungen gewichtige Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er aus bestimmten Gründen noch nicht reif genug

war, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, wäre dies durch ein jugendpsychiatrisches Sachverständigengutachten abzuklären.

Zu einer allfälligen Verantwortlichkeit der Beschuldigten nach §§ 284 bzw. 285 StGB (Punkt 4.) ist auszuführen, dass § 284 StGB als Tathandlungen nur die Verhinderung oder Sprengung einer Versammlung, eines Aufmarsches oder einer ähnlichen Kundgebung, worauf sich auch der Vorsatz der Beschuldigten richten muss, pönalisiert. In den Aussagen der Beschuldigten und der einvernommenen Zeugen gibt es allerdings keinen Hinweis darauf, dass sie mehr als nur „stören“ wollten. Weniger schwerwiegende Angriffe auf die Versammlungsfreiheit (etwa die Erschwerung der Teilnahme einer hierzu berechtigten Person durch schwere Belästigungen) werden zwar durch § 285 StGB geschützt, Schutzobjekt sind aber – anders als nach § 284 StGB – nur Versammlungen i.e.S., nicht auch Aufmärsche und ähnliche Kundgebungen. Damit von einer Versammlung gesprochen werden kann, muss es sich um eine nur für die Dauer des Beisammenseins bestehende, in der Regel organisierte Zusammenkunft mehrerer Menschen an einem bestimmten Ort handeln, die einen bestimmten Zweck verfolgt, der ein solcher sein muss, dass er nur durch gemeinsames Wirken der Zusammengekommenen erreichbar ist (Plöchl in WK² § 284 Rz 3). Auch wenn Gedenkveranstaltungen an einem historischem Ort gewöhnlich nur als „ähnliche Kundgebungen“ anzusehen sind und daher nur im Schutzbereich des § 284 StGB, nicht jedoch des § 285 StGB, liegen (Plöchl, aaO Rz 10), ist im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass die Veranstaltung wohl auch den Zweck verfolgt haben wird, durch die Teilnahme einer Vielzahl von Personen nicht nur ein Zeichen gegen das Vergessen der Opfer, sondern auch gegen den Nationalsozialismus und das Wiederaufkeimen ähnlicher Umtriebe zu setzen.

Sollten sich nach Durchführung der unten unter Punkt 2. bis 4. angeführten Aufträge keine wesentlichen Änderungen des Sachverhaltes ergeben, wird der Bericht vom 5. Februar 2010 im Ergebnis zur Kenntnis genommen.

Von der Staatsanwaltschaft Wels wurde nach Durchführung der aufgetragenen Verfahrensergänzungen am 17. Mai 2010 beim Landesgericht Wels die Anklageschrift gegen A**** P****, S**** P****, D**** S**** und P**** W**** wegen § 3g

VerbotsG eingebracht und die Teileinstellungen (teilweise unter Verfolgungsvorbehalt) weisungskonform vorgenommen.

A**** P****, S**** P**** und D**** S**** wurden mit Urteil vom 1. Dezember 2010, rechtskräftig am 16. Juni 2011, des Verbrechens nach § 3g VerbotsG schuldig erkannt, und zu Freiheitsstrafen von 6, 2 bzw. 5 Monaten, jeweils bedingt auf eine Probezeit von 3 Jahren, verurteilt. Hingegen wurde P**** W**** von der wider ihn erhobenen Anklage nach § 3g VerbotsG freigesprochen.

12. Verfahren 45 UT 376/09d der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen UT wegen §§ 146, 147, 148, 153, 153a, 168b, 168c, 168d, 302, 304, 306, 306a, 307 StGB (Missmanagement und Korruption im Zusammenhang mit dem U-Bahn-Ausbau der Linien U1 und U2).

Am 14. Jänner 2010 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Verfahren gegen unbekannte Täter wegen §§ 146, 147, 148, 153, 153a, 168b, 168c, 168d, 302, 304, 306, 306a, 307 u.a. StGB gemäß § 190 Z 1 und 2 StPO einzustellen.

Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft Wien aus, dass sich zusammengefasst aus dem Prüfbericht des Rechnungshofes und dem endgültigen Bericht des Rechnungshofes sowie aus den Ermittlungsergebnissen kein hinreichend konkreter Hinweis auf Straftaten von Verfügungsberechtigten der Wiener Linien bzw. handelnden Beamten oder Betrugshandlungen der Auftragnehmerin zu Lasten der Wiener Linien, ergeben habe, sondern lägen „maximal“ im Sinne der Gebarungskontrolle zu kritisierende Einzelpositionen vor. Das geprüfte Bauprojekt habe eine Vergabesumme von rund Euro 750 Millionen aufgewiesen, sodass die vom Rechnungshof aufgeworfenen Kritikpunkte, insbesondere unterschiedliche

Schätzungen und weitere gebarungsrechtliche Unschärfen im Zweifel nur als solche und nicht als Straftaten von Beteiligten anzusehen seien.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 11 OStA 76/10m vom 5. Februar 2010 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

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

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 5. Februar 2010 ersucht (§ 29a Abs. 1 StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, zum Faktum der Verrechnung von laufenden Betriebs- und Erhaltungsaufwendungen sowie der Kosten für Errichtung und Umbauten von Geschäftslokalen in U-Bahn-Stationen gegenüber der Stadt Wien und dem Bund wider die Bestimmungen des ÖPNV-Vertrages (Seite 45ff in ON 3) zunächst die relevanten Vertragsinhalte zwischen den Wiener Linien, der Stadt Wien, dem Bundesministerium für Finanzen und dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie beizuschaffen bzw. die diesbezüglichen tatsächlichen Gepflogenheiten durch geeignet erscheinende Ermittlungsmaßnahmen zu erheben.

Mit der Darstellung im Bericht der Staatsanwaltschaft Wien vom 14. Jänner 2010, wonach „die anderen beteiligten Rechtsträger zu diesen Vorwürfen im Wesentlichen nicht Stellung genommen“ hätten, und daraus abgeleitet werden könne, dass es tatsächlich eine „derartige Gepflogenheit zwischen den Beteiligten“ gebe, ist die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (Seite 5 in ON 6), dass beabsichtigt sei, „Maßnahmen betreffend die Rückabwicklung der angeführten Zahlungen zu setzen“, nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen. Laut Bericht des Rechnungshofes (Seite 27 in ON 9) habe auch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie in seiner Stellungnahme die Empfehlung des Rechnungshofes nach Rückabwicklung der angeführten Zahlungen des Bundesanteils von 3,09 Mio. Euro begrüßt.

Eine zwischen den auftretenden Rechtsträgern nicht klar abgrenzbare Verrechnung von Leistungen, wie sie die bisherigen Ermittlungsergebnisse nahelegen, erscheint schon mit budgetgesetzlichen Vorgaben nicht vereinbar.

Im Übrigen wird der Bericht vom 5. Februar 2010 zur Kenntnis genommen. Angemerkt wird, dass hinsichtlich des Faktums „Abrechnungsmängel und Doppelverrechnung“ insbesondere dem Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach § 167 StGB Bedeutung zukommt.“

Mit Bericht vom 8. Jänner 2011 brachte nun die OStA Wien einen weiteren Bericht der StA Wien vom 4. Jänner 2011 in Vorlage, aus welchem sich Folgendes ergab:

Weisungsgemäß wurden eine Kopie des ÖPNV-Vertrages und im Wege schriftlicher Stellungnahmen Informationen zu den Gepflogenheiten der Abrechnung, zu den nunmehr strittigen Abrechnungspositionen und etwaigen zivilrechtlichen Auseinandersetzungen der beteiligten Rechtsträger beigeschafft.

Zusammenfassend ergaben die ergänzenden Ermittlungen, dass die nunmehrige Verrechnung der fraglichen € 6,18 Millionen den schriftlichen Vereinbarungen im ÖPNV-Vertrag nicht widerspreche. Die übereinstimmenden Angaben der Wiener Linien und der Stadt Wien, dass die Verrechnung auf Grundlage der bisherigen Usancen erfolgt sei, sei zumindest nicht zu widerlegen. Die Rechtsausführungen der genannten Rechtsträger seien vertretbar, sodass ein Betrug eines Verantwortlichen einer der beiden Rechtsträger keinesfalls nachgewiesen werden könne. Die Stadt Wien unterstütze die Berechnungen der Wiener Linien vollinhaltlich und fühle sich weder getäuscht noch geschädigt. Die Verantwortlichen der Stadt Wien hätten überdies die Vorschriften der Wiener Linien vor Weiterverrechnung gegenüber dem Bund nicht geprüft (Pkt 4. in Seite 5 in ON 18; letzter Absatz in Pkt. 4.1. in Seite 22 in ON 9), weshalb ein Betrug durch Verantwortliche der Stadt Wien zu Lasten des Bundes bereits mangels Nachweisbarkeit der inneren Tatseite nicht erweislich sei.

Aufgrund der obigen Ausführungen wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 4. Jänner 2011 und der Oberstaatsanwaltschaft vom 8. Jänner 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahren gemäß § 190 Z 2 StPO bzw. hinsichtlich des Faktums „Abrechnungsmängel und Doppelverrechnung“ gemäß § 190 Z 1 StPO iVm § 167 StGB vom Bundesministerium für Justiz mit Erlass vom 16. April 2011 zur Kenntnis genommen und das Verfahren am 20. Mai 2011 eingestellt.

13. Verfahren 191 BAZ 845/09y, fortgesetzt zur AZ 191 BAZ 455/10x der Staatsanwaltschaft Wien:

Die Staatsanwaltschaft Wien führte ein Strafverfahren gegen unbekannte Täter wegen §§ 15, 118a StGB („Hacking-Angriffe auf einen Server des Bundeskanzleramtes“).

Am 29. Jänner 2010 berichtete die Anklagebehörde, sie beabsichtige, das Ermittlungsverfahren gegen UT gemäß § 197 StPO abzubrechen und führte zur Begründung aus, dass die Ausforschung des unbekanntes Täters nicht möglich war, weil die angeordnete Stammdatenabfrage erfolglos verlief. Die „ARGE Daten“, Provider der IP-Adresse, von der aus die Hacking-Angriffe erfolgt sind, verweigerte unter Berufung auf die entsprechende Judikatur des OGH und mit dem Hinweis auf den Umstand, dass die entsprechenden Daten wahrscheinlich nicht (mehr) gespeichert seien, die entsprechende Auskunft. Unter diesem Gesichtspunkt erschien die zeugenschaftliche Einvernahme eines Vertreters der „ARGE Daten“ zum Thema der Stammdatenabfrage wenig erfolgversprechend. Andere Zwangsmaßnahmen seien – selbst unter Berücksichtigung des Opfers der Straftat – im Hinblick auf die bestehende Strafdrohung unverhältnismäßig.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 13 OStA 95/10w vom 23. Februar 2010 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht, trat aber der Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft Wien, wonach Zwangsmaßnahmen unverhältnismäßig seien, entgegen. Es wäre in Betracht zu ziehen, einen informierten Vertreter des Providers als Zeuge zu laden und bei Verweigerung der Aussage die Verhängung einer Beugestrafe gemäß § 93 StPO bei Gericht zu beantragen. Da jedoch die Speicherung der Stammdaten gemäß § 97 TKG 2003 nur sehr eingeschränkt erlaubt sei und erfahrungsgemäß für höchstens 6 Monate erfolge, seien im gegenständlichen Verfahren weitere Erhebungsschritte nicht zielführend.

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

„Unter Bezugnahme auf den Bericht vom 23. Februar 2010 ersucht das Bundesministerium für Justiz (§ 29a Abs 1 StAG), die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, einen informierten Vertreter der ARGE Daten als Zeugen zu allfälligen eigenen Wahrnehmungen sowie insbesondere zur Frage, ob es sich bei der IP-Adresse 195.64.3.50 um eine statische IP-Adresse handelt, und bejahendenfalls, ob die Daten noch vorhanden sind und wem sie zugeordnet waren, zu vernehmen.

In rechtlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Erteilung einer Auskunft über ein Stammdatum (§ 92 Abs 3 Z 3 TKG) aus dem Bereich der Überwachung iwS ausscheidet, weil nur bei einer Auskunft über Verkehrs-, Zugangs- oder Standortdaten die Anwendungsvoraussetzungen des § 134 Z 2 StPO zu beachten sind.

Nach einer zur alten Rechtslage ergangenen strafrechtlichen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 26. Juli 2005, 11 Os 57/05z (EvBl 2005/176 = SSSt 2005/48 = MR 2005, 352 [Daum] = JBl 2006, 130 [Heigenhauser] = RZ 2006/17) falle die Erhebung des Namens und der postalischen Adresse des Benutzers anhand der Auswertung der bei einem konkreten Kommunikationsvorgang verwendeten (dynamischen) IP-Adresse durch den Netzbetreiber nicht unter die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung, weil ausschließlich nicht vom Fernmeldegeheimnis geschützte Stammdatens bekannt gegeben werden. Der Umstand, dass für die Auskunft Verkehrsdaten verarbeitet werden müssen, schade nicht (vgl. auch Reindl-Krauskopf, WK-StPO § 134 Rz 36 mwN; Fabrizio, StPO¹⁰ § 134 Rz 4 und 5).

Nach einer neueren, zivilrechtlichen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 14. Juli 2009, 4 Ob 41/09x, sei das Abstellen auf die Bekanntgabe von Stammdatens und das Ausblenden der Vorgänge bei deren Ermittlung gemeinschaftsrechtlich nicht gangbar. Zusammenfassend kommt der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, dass ein Stammdatens dann Bestandteil der Verkehrsdaten sei, wenn es nur durch deren Auswertung erhoben werden könne.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Reindl-Krauskopf zur Frage der Doppelfunktionalität der Rufnummer: Könne die Rufnummer anhand der IMEI durch einen Blick in die Kundendatei oder ähnlich außerhalb der Kommunikationsvorgänge erfasster und gespeicherter Dateien erhoben werden, bilde die Rufnummer keinen Teil eines Kommunikationsverkehrs, weshalb es sich in diesem Kontext um ein Stammdatum handle, das mittels Sicherstellung erhoben werden dürfe. Die Erhebung des Stammdatums anhand von Verkehrsdaten sei hingegen nur mit einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung möglich (Reindl-Krauskopf, aaO § 134 Rz 37).

Fallbezogen ist demnach eine Ausforschung des unbekanntes Täters wegen der geringen Strafdrohung der hier in Betracht kommenden Delikte dann nicht möglich, wenn es sich bei der IP-Adresse 195.64.3.50 um eine dynamische IP-Adresse handelt.

Nach ho. Ansicht stellt sich die Rechtslage im Fall einer statischen IP-Adresse demgegenüber anders dar. Ausgehend von dem Umstand, dass die Nutzer statischer IP-Adressen in Kundenverzeichnissen udgl mit der entsprechenden IP-Adresse erfasst werden, erfordert die Erhebung von Stammdaten nicht die Auswertung von Verkehrsdaten, sondern lediglich die Einsichtnahme außerhalb der Kommunikationsvorgänge erfasster und gespeicherter Dateien.

Demzufolge ist die strafrechtliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Fall der nur selten vorkommenden statischen IP-Adressen nach wie vor uneingeschränkt zu berücksichtigen. Die Stammdaten können daher vom Netzbetreiber gemäß § 103 Abs 4 TKG 2003 formlos bekannt gegeben oder durch formelle Vernehmung einer physischen Person des Access-Providers als Zeugen ermittelt werden, was im Bedarfsfall durch entsprechende – angesichts der im versuchten Zugriff auf einen Server des Bundeskanzleramtes liegenden hohen kriminellen Energie hier verhältnismäßige – Zwangsmaßnahmen durchzusetzen ist (vgl. Reindl-Krauskopf, aaO § 134 Rz 36; Fabrizy, StPO¹⁰ § 134 Rz 4).

Auf die am 19. Mai 2010 eintretende Verfolgungsverjährung im Fall nichtqualifizierter Tatbegehung wird hingewiesen.“

Mit Bericht vom 1. September 2010 teilte die Staatsanwaltschaft Wien mit, dass im Laufe der Ermittlungen die IP-Adresse der „ARGE Daten“ zugeordnet werden konnte,

weshalb deren Obmann Dr. H**** Z**** als Beschuldigter erfasst und einvernommen wurde. Die an Dr. Z**** gerichteten inhaltlichen Fragen habe er, unter ständig wiederholtem Bezug auf einen von ihm am 20. Mai 2010 an die Staatsanwaltschaft Wien gerichteten Antrag auf Herstellung einer Akterkopie, jedoch nicht beantwortet.

Die Staatsanwaltschaft Wien beabsichtigte in Anbetracht der bisher erlangten Ermittlungsergebnisse das Verfahren gegen Dr. H**** Z**** wegen §§ 15, 118a Abs 1 StGB gemäß § 190 Z 2 StPO mangels Erweislichkeit der Täterschaft des Beschuldigten ohne Durchführung weiterer Ermittlungsmaßnahmen im Zweifel einzustellen.

Die Oberstaatsanwaltschaft Wien nahm mit Bericht 13 OStA 463/10p vom 6. Oktober 2010 die Genehmigung dieses Vorhabens in Aussicht.

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

*„Mit Bezug auf den Bericht vom 6. Oktober 2010 ersucht (§ 29a StAG) das Bundesministerium für Justiz, die Staatsanwaltschaft Wien anzuweisen, Dr. H**** Z**** nochmals die Gelegenheit zur Rechtfertigung einzuräumen, wobei im Rahmen dieser Vernehmung auch auf die technischen Aspekte der Beweisführung einzugehen wäre.*

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz kann nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte auf seiner verweigernden Haltung besteht, nachdem seinem Anliegen auf vollständige Akteneinsicht entsprochen wurde.

Das Bundesministerium für Justiz weist aus gegebenem Anlass darauf hin, dass Erlässe der Oberstaatsanwaltschaften – mit Ausnahme von Weisungen gemäß § 29 Abs 3 StAG – nicht in den Ermittlungsakt aufzunehmen sind. Konkret trifft dies auf die Erlässe vom 30. Juli 2009 (ON 2a) und 24. November 2009 (ON 6) zu.“

Nach Vornahme der aufgetragenen neuerlichen Vernehmung wurde schließlich das übereinstimmende Vorhaben der Staatsanwaltschaft Wien vom 16. März 2011 und der Oberstaatsanwaltschaft Wien vom 7. April 2011 auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Dr. H**** Z**** wegen §§ 15, 118a Abs 1 StGB mangels weiterer Ermittlungsansätze gemäß § 190 Z 2 StPO mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 12. April 2011 zur Kenntnis genommen.

Ein vom Bundeskanzleramt auf Fortführung des Verfahrens gemäß § 195 StPO eingebrachter Antrag wurde vom Landesgericht für Strafsachen, AZ 131 BI 84/11s, mit Beschluss vom 25. November 2011 abgewiesen.