

# **40-jähriges Bestandsjubiläum**

**Festveranstaltung  
am 23. Mai 2014**

**Landesgruppe Österreich  
der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP)**

Für die Unterstützung  
danken wir  
dem Bundesministerium für Justiz  
der Oesterreichischen Nationalbank  
der UniCredit Bank Austria

Medieninhaber:  
Landesgruppe Österreich  
der Internationalen Strafrechtsgesellschaft  
(AIDP)  
A-1016 Wien, Justizpalast

Redaktion:  
Mag. Michael Leitner

Fotos:  
Holger Höttl, fotografie.at, 1090 Wien

Druck:  
Bundesministerium für Justiz  
1070 Wien, Neustiftgasse 2  
2014

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Vorwort</b> Prof. Dr. Otto F. Müller	1
<b>Begrüßung und Eröffnung</b> Prof. Dr. Otto F. Müller	3
<b>Grußadresse</b> Dr. Helmut Epp Vizepräsident der AIDP	15
<b>Vortrag</b> „Aktuelle Situation der Staatsanwaltschaft“ Dr. Gottfried Strasser, Generalprokurator i.R., Rechtsschutzbeauftragter	18
<b>Festvortrag</b> „Strafverfolgung und Rechtsschutz“ Univ.- Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf Universität Wien	30
<b>Improvisation „40/85“</b> Dr. Wolfgang Guhschwald	53





## **Vorwort**

**Prof. Dr. Otto F. Müller**

*Präsident der Landesgruppe Österreich der Internationalen  
Strafrechtsgesellschaft AIDP*

Aus Anlass des 40jährigen Bestandsjubiläums der Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP) fand am 23.5.2014 im Festsaal des Obersten Gerichtshofes im Justizpalast in Wien eine Festveranstaltung statt.

Nach Grußadressen von Sektionschef Mag. Christian Pilnacek in Vertretung des dienstlich verhinderten Bundesministers für Justiz Dr. Wolfgang Brandstetter und Vizepräsident der AIDP Dr. Helmut Epp in Vertretung des Präsidenten der AIDP Prof. Dr. José Luis de la Cuesta und dem Vortrag des Rechtsschutzbeauftragten Generalprokurator i.R. Dr. Gottfried Strasser über die „Aktuelle Situation der Staatsanwaltschaft“ hielt Vizedekanin Univ.- Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf

(Universität Wien) den Festvortrag zum Thema „Strafverfolgung und Rechtsschutz“.

Unter den zahlreichen Teilnehmern konnten wir die ehemaligen Bundesminister für Justiz Dr. Harald Ofner und Dr. Nikolaus Michalek, auch Präsident des Österreichischen Juristentages, den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, den Sektionschef im Bundesministerium für Inneres Dr. Mathias Vogl, den Sektionschef i. R. Prof. Dr. Roland Miklau, Präsident der Österreichischen Juristenkommission, den Rechtsschutzbeauftragten Univ.- Prof. Dr. Manfred Burgstaller, den Sektionschef i. R. Dr. Wolf Frühauf, den Präsidenten des Juristenverbandes Prof. Dr. Fritz Wennig, den Präsidenten der Vereinigung der österreichischen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Ersten Staatsanwalt Mag. Gerhard Jarosch, den Präsidenten der Österreichischen Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie Univ.- Prof. Dr. Christian Grafl, den Leiter der Magistratsabteilung 37 der Stadt Wien Senatsrat Dr. Gerhard Cech, die Vertreterin des United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) in Wien Dr. Jo Dedeyne-Amann, den em. o. Univ.- Prof. Dr. Reinhard Moos, den ehemaligen Präsidenten der Kammer der Wirtschaftstrehänder Dr. Franz Burkert und unsere deutschen Gäste, den Vizepräsidenten der AIDP Hon.- Prof. Peter Wilkitzki und seine Gemahlin, Richterin am Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag begrüßen.

Die musikalische Umrahmung der Veranstaltung besorgte wieder in bewährter Weise Dr. Wolfgang Guhsward.

Besonderer Dank gebührt allen Mitwirkenden und Förderern dieser Jubiläumsveranstaltung.

Wien, im Mai 2014



## **Einleitende Worte**

### **Prof. Dr. Otto F. Müller**

*Präsident der Landesgruppe Österreich der Internationalen  
Strafrechtsgesellschaft AIDP*

Sehr geehrte Damen und Herren!

Es ist für mich eine große Ehre und Freude, Sie im Namen der Landesgruppe Österreich der AIDP recht herzlich begrüßen und damit die heutige Jubiläumsveranstaltung eröffnen zu dürfen.

Gestatten Sie mir, dass ich namentlich willkommen heiße und zwar die Herren Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.- Prof. Dr. Eckart Ratz, Sektionschef Mag. Christian Pilnacek in Vertretung des dienstlich verhinderten Bundesministers für Justiz Dr. Wolfgang Brandstetter, die Bundesminister für Justiz a.D. Dr. Harald Ofner und

Dr. Nikolaus Michalek, Präsident des Österreichischen Juristentages, Sektionschef im Bundesministerium für Inneres  
Dr. Mathias Vogl, Rechtsschutzbeauftragten Univ.- Prof.  
Dr. Manfred Burgstaller sowie unsere deutschen Gäste  
Vizepräsident der AIDP Hon.- Prof. Peter Wilkitzki und seine geschätzte Frau Gemahlin Anita Usacka, Richterin am Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag.

Ebenso freudig und mit bestem Dank für ihre engagierte Mitwirkung begrüße ich Frau Vizedekanin Univ.- Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf (Universität Wien) sowie die Herren Rechtsschutzbeauftragten und Generalprokurator i.R. Dr. Gottfried Strasser, Vizepräsidenten der AIDP Dr. Helmut Epp in Vertretung des Präsidenten der AIDP Prof. Dr. José Luis de la Cuesta and last but not least Dr. Wolfgang Guhsward, der wie schon so oft in hervorragender Weise die musikalische Umrahmung besorgen wird.

Wir feiern heute den 40jährigen Bestand der Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (mit der französischen Abkürzung AIDP für Association Internationale de Droit Pénal), die am 4.7.1974 in Wien gegründet wurde.

Es war die Zeit bedeutender politischer und gesellschaftlicher Veränderungen, nicht nur in Österreich; hier wurde in diesem Jahr die große Strafrechtsreform des Christian Broda mit dem heutigen StGB im Parlament beschlossen. In Portugal, das in der Geschichte der AIDP eine nicht unbedeutende Rolle spielt, kam es zum friedlichen Machtwechsel durch die sogenannte „Nelkenrevolution“.

Ich hatte die große Ehre und Auszeichnung, neben Hon.- Prof. Dr. Viktor Liebscher, dem damaligen Generalprokurator und anderen prominenten Justizangehörigen an der Gründung der österreichischen Landesgruppe mitwirken zu dürfen. An der konstituierenden Sitzung am 28.8.1974 haben unter anderen Univ.- Prof. Dr. Manfred Burgstaller und Prof. Dr. Roland Miklau, Präsident der Österreichischen Juristenkommission,



den ich ebenso herzlich begrüße, sowie Prof. Dr. Christoph Mayerhofer, alles Männer der ersten Stunde, teilgenommen, in der wir zu Vorstandsmitgliedern gewählt wurden. Am XI. Internationalen Strafrechtskongress vom 9. bis 15.9.1974 in Budapest wurde unsere Landesgruppe in die AIDP formell aufgenommen.

Ich durfte zunächst als Finanzreferent und ab 1987 als Nachfolger Liebschers die Entwicklung unserer Gesellschaft als Präsident und auch als Mitglied des Conseil de Direction in Paris, dem Leitungsgremium der AIDP, mitgestalten.

Unsere Landesgruppe hat sich schon bald nach ihrer Gründung zu einer – auch international anerkannten – an Mitgliedern stärksten und wissenschaftlich aktivsten der in Landesgruppen gegliederten AIDP entwickelt, wofür ich allen daran Mitwirkenden sowie allen uns tatkräftig fördernden Institutionen, wie vor allem dem Bundesministerium für Justiz, dem Obersten Gerichtshof, der Oesterreichischen Nationalbank, der Bank Austria und dem Juristenverband, dessen anwesenden Präsidenten Herrn Prof. Dr. Fritz Wennig ich recht herzlich begrüße, bestens danken möchte.

Die heutige Jubiläumsveranstaltung gebietet aber, wofür ich um Verständnis bitte, nicht nur wegen des besonderen Anlasses, sondern schon im Hinblick auf unsere Ehrengäste und neuen Mitglieder und in Würdigung der Leistungen aller Mitwirkenden, trotz schon mehrfacher umfassender veröffentlichter Darstellung unserer Vereinsgeschichte und Arbeiten, dennoch einige wesentliche Ereignisse in Erinnerung zu rufen. Keine leichte Aufgabe bei der Fülle an Daten; ich werde mich aber bemühen, eine möglichst kurz gefasste Information zu bieten.

So war der endgültige Anstoß zur Vereinsgründung durch die Empfehlung des großen Freundes und Förderers unserer Anliegen, des langjährigen Präsidenten der AIDP, dem berühmten deutschen Strafrechtslehrer und Direktor des Max Planck Institutes in Freiburg i. Br. Hans-Heinrich Jescheck, von

der von der Generalprokuratur und dem Verein österreichischer Staatsanwälte, den ich als Präsident vertreten durfte, durchgeführten Jubiläumsveranstaltung „100 Jahre österreichische Strafprozessordnung“ am 5.12.1973 in Wien ausgegangen.

In diesem Zusammenhang begrüße ich den anwesenden nunmehrigen Präsidenten der Vereinigung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Herrn Ersten Staatsanwalt Mag. Gerhard Jarosch; er hat wiederholt bei unseren Symposien als Vortragender mitgewirkt und ist auch Vorstandsmitglied unserer Landesgruppe.

Die österreichische Landesgruppe ist ein unabhängiger gemeinnütziger wissenschaftlicher Verein, bei dem alle Personen Mitglieder werden können, die sich zu den Prinzipien und Zielen der AIDP bekennen, wie die Humanisierung und Harmonisierung des Strafrechts unter strikter Wahrung der Menschenrechte in der Strafrechtspflege durch enge internationale Zusammenarbeit und Förderung der wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem Gebiete der gesamten Strafrechtswissenschaft und Praxis in Ländern verschiedenster Rechtssysteme und Kulturkreise auf der Grundlage von Weltoffenheit und Gleichberechtigung.

So kommen unsere Mitglieder nicht nur aus den verschiedensten juristischen Bereichen, sondern auch aus dem Gebiete der Medizin, Wirtschaft und Linguistik. Aus den Reihen unserer Mitglieder kommen eine Justizministerin und vier Justizminister, darunter auch der amtierende Justizminister Univ.- Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter, der auch schon wiederholt bei unseren Symposien als Vortragender aufgetreten ist. Der ehemalige Justizminister Dr. Nikolaus Michalek gehört seit Jahren unserem Vorstand an.

Die AIDP ist die größte und bedeutendste weltweit verbreitete wissenschaftliche Strafrechtsgesellschaft mit Beraterstatus bei der UNO und beim Europarat. Sie wurde vor 90 Jahren, am

28.3.1924 in Paris gegründet und ist die Nachfolgerin der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (IKV), die am 1.1.1889 von dem aus Wien stammenden berühmten Strafrechtslehrer und großen Reformers Franz von Liszt, dem Cousin des gleichnamigen Raidinger Komponisten und Sohn des ersten Generalprokurators Eduard von Liszt, gemeinsam mit seinen wissenschaftlichen Kollegen Gerhard Anton van Hamel (Amsterdam) und Adolphe Prins (Brüssel) gegründet worden war. Liszt war ein Schüler von Julius Glaser, dem Schöpfer der bereits erwähnten, am 1.1.1874 in Kraft getretenen Strafprozessordnung, der auch Justizminister und Generalprokurator war. Liszt war übrigens nach Ablegung der Richteramtsprüfung auch als Referendar bei der Staatsanwaltschaft Wien tätig.

Die IKV war bis zum Ersten Weltkrieg die einzige internationale Strafrechtsgesellschaft von Weltdimension mit dem Ziel der Förderung des kriminalpolitischen Programms der damaligen modernen Schule, der neu entstandenen Wissenschaft der Soziologie gestützt auf das „Marburger Programm“, der weltberühmt gewordenen Antrittsvorlesung des Franz von Liszt im Jahre 1882 über den Zweckgedanken im Strafrecht mit für die damalige Zeit revolutionären Ideen von liberalen Reformvorschlägen, womit er die bis dahin rein dogmatische Strafrechtswissenschaft auf völlig neue Grundlagen stellte, so mit der konkreten Forderung nach Einführung der bedingten Verurteilung (in Österreich seit 1920), des Ersatzes der kurzzeitigen Freiheitsstrafen durch Geldstrafen (in Österreich seit der großen Strafrechtsreform 1974 mit dem am 1.1.1975 in Kraft getretenen StGB verwirklicht), der Schaffung eines besonderen Jugendstrafrechts und der Abschaffung der Todesstrafe (in Österreich seit 1968).

Diese Forderungen haben weltweite Verbreitung und Umsetzung in vielen Staaten Europas, aber etwa auch in Südamerika gefunden, wo es beispielsweise, wie auch in Portugal und Spanien, weder die Todesstrafe, noch die lebenslange Freiheitsstrafe gibt. Unterstützung fanden diese

Bestrebungen durch das Zusammenwirken mit den damals neu entstandenen Disziplinen der Kriminalanthropologie, Kriminalsoziologie, Kriminalstatistik und Gerichtsmedizin. Liszt schuf auch gemeinsam mit Adolf Dochow im Jahre 1881 die „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“, in der Univ.-Prof. Dr. Reinhard Moos im 81. Band 1969 „Franz von Liszt als Österreicher“ ausführlich gedachte. Univ.-Prof. Dr. Reinhard Moos und seine geschätzte Frau Gemahlin darf ich recht herzlich willkommen heißen.

Bedauerlicherweise wurde die bedingte Strafnachsicht der Geldstrafe gemäß § 43 StGB im Jahre 2011 beseitigt und durch die neu geschaffene Bestimmung des § 43a StGB nur mehr die Nachsicht eines Teiles der Geldstrafe ermöglicht.

In Verfolgung der geschilderten Ziele der AIDP hat unsere Landesgruppe bei ihrer wissenschaftlichen Arbeit stets die neuen Entwicklungen und den Wandel neuer Erscheinungsformen des Verbrechens, wie die Umwelt- und Computerkriminalität, den Terrorismus, Menschenhandel und die Korruption beachtet.

So hat unsere Landesgruppe in den vergangenen 40 Jahren an die 100 wissenschaftliche Aktivitäten gesetzt, über die ich schon wiederholt bei unseren Jubiläumsveranstaltungen 1999, 2004 und 2009 berichtet habe, von denen ich – mit der Bitte um Verständnis – heute aus gegebenem Anlass allerdings nur kurz zusammengefasst einige Schwerpunkte hervorheben möchte, die übrigens auch in unseren jeweiligen Dokumentationsbroschüren ihren Niederschlag gefunden haben.

So haben wir seit 1974 an den 8 Internationalen Strafrechtskongressen der AIDP, die alle 5 Jahre in einem anderen Mitgliedsland abgehalten werden, sowie an den entsprechenden „Vorbereitenden Kolloquien“ (jeweils in 4 Fachsektionen gegliedert) durch schriftliche Landesberichte und persönliche Teilnahme mitgewirkt.

Es waren dies die Internationalen Strafrechtskongresse 1974 in Budapest, 1979 in Hamburg, 1984 in Kairo, 1989 in Wien zur 100-Jahrfeier der AIDP, 1994 in Rio de Janeiro, 1999 wieder in Budapest, 2004 in Peking und zuletzt 2009 in Istanbul. Über die beiden zuletzt genannten Kongresse hat unser Vizepräsident, Generalprokurator i.R. Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizio, den ich herzlichst begrüße, am 11.1.2005 und am 1.3.2010 sowie am 27.3.2008 über das Vorbereitende Kolloquium in La Coruna in Wort und Bild ausführlich berichtet. Der nächste, XIX. Kongress, wird heuer im August und September wieder in Rio stattfinden.

Unsere Landesgruppe hat auch 2 diese Kongresse vorbereitende Kolloquien in Wien veranstaltet und zwar vom 29. bis 31.3.1978 zum Thema „Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren“ und vom 26. bis 28.9.2002 zum Thema „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Jugendlichen im nationalen und internationalen Bereich“. Dieses Kolloquium war von besonderer Bedeutung, weil es sich auch mit der nachdrücklichen Forderung nach Abschaffung der Todesstrafe, jedenfalls aber für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres befasste. Der in Wien verfasste Entwurf der dann am anschließenden Weltkongress in Peking beschlossenen Resolution sieht erstmals vor, dass die Todesstrafe niemals über einen Rechtsbrecher verhängt werden soll, der zur Tatzeit minderjährig war, wobei die strafrechtliche Volljährigkeit erst mit 18 Jahren beginnen soll. Darüber hinaus wurde der bedeutsame Satz von noch heute höchster Aktualität aufgenommen, dass die Todesstrafe als solche bereits ein ernstes Problem in Hinsicht auf die Menschenrechte darstellt.

Diese Resolution bewirkte, dass die Todesstrafe für Jugendliche in der Volksrepublik China damals schon abgeschafft wurde.

Einen „Meilenstein“ in der Entwicklung der Abschaffung der Todesstrafe bezeichnete im Jahre 2005 Amnesty International

die Abschaffung der Todesstrafe für Minderjährige durch den Obersten Gerichtshof der USA.

Jedenfalls ging der Impuls zur der besagten Resolution auf weltweite Abschaffung der Todesstrafe für Jugendliche und der neuerlichen Problematisierung der Todesstrafe von dieser Tagung in Wien aus.

Ein weiteres herausragendes Ereignis unserer Tätigkeit war der auf Einladung der österreichischen Bundesregierung und des Wiener Bürgermeisters von unserer Landesgruppe organisierte und klaglos durgeführte, überaus erfolgreiche XIV. Internationale Strafrechtskongress vom 1.10. bis 7.10.1989 in der Wiener Hofburg als Jubiläumskongress zum 100jährigen Bestand der AIDP und ihrer Vorgängerin der IKV. Den tief beeindruckenden Festvortrag hielt Univ.-Prof. Dr. Manfred Burgstaller über „Kriminalpolitik nach 100 Jahren IKV/AIDP – Versuch einer Bestandsaufnahme“. Heute anwesend ist auch das Mitglied des Ehrenpräsidiums des Jubiläumskongresses Dr. Franz Burkert, damals Präsident der Kammer der Wirtschaftstreuhand, den ich aller herzlichst begrüße.

Der damalige Präsident der AIDP Hans-Heinrich Jescheck war voll des Lobes über die Tätigkeit unserer Landesgruppe, die sich solcherart auch international gefestigt hohe Anerkennung erwarb.

Die Kongressakten wurden in einer 414 Seiten starken Dokumentation veröffentlicht, aus denen der Ablauf dieses Kongresses, der Inhalt der wissenschaftlichen Arbeiten und die gefassten Resolutionen zu entnehmen sind.

Erstmals in der österreichischen Postgeschichte wurde aus Anlass dieses historischen Kongresses über unsere Initiative eine einzigartige Sonderpostmarke mit dem Markenbild des Hauptportales des Justizpalastes in Wien und dem Aufdruck „XIV. ISK Wien, IKV 1889, AIDP 1989“ geschaffen und vom 2. bis 7.10.1989 in der Wiener Hofburg ein Sonderpostamt

eingerrichtet. Die von Viktor Liebscher und mir stammende Abhandlung zu dieser Sondermarke befasst sich nicht nur mit der Geschichte und Bedeutung der AIDP, sondern auch mit der Geschichte des Wiener Justizpalastes (Architekt war Alexander von Wielemans), der am 22.5.1881 auch in Anwesenheit des damaligen Generalprokurators Julius Glaser, dem Schöpfer der StPO 1873 und Justizminister von 1871 – 1879, sowie des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Anton Ritter von Schmerling eröffnet wurde.

In der Erfolgsbilanz unserer Landesgruppe dürfen aber die vielen als Symposien bezeichneten wissenschaftlichen Veranstaltungen, Regionalkolloquien und Round-Table-Gespräche zu jeweils aktuellen Themen und die Festveranstaltungen aus Anlass des 25jährigen, 30jährigen und 35jährigen Bestandsjubiläums nicht außer Acht gelassen werden, wie über die Geschichte des Internationalen Strafgerichtshofes, vorgetragen von dem als „Vater dieses Gerichtshofes“ bezeichneten Ehrenpräsidenten der AIDP, Prof. M. Cherif Bassiouni, am 8.11.1999 und über „AIDP und österreichische Strafrechtswissenschaft – Erfahrungen aus 30 Jahren“ von Univ.- Prof. Dr. Manfred Burgstaller am 22.11.2004 sowie zum Thema „Medienmacht und Medienopfer – Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz im Strafverfahren“ am 24.4. 2009 von Univ.- Prof. Dr. Walter Berka. Seither haben wir bereits wieder 8 Symposien abgehalten.

Unsere Symposien haben wir in vielen Fällen gemeinsam veranstaltet mit dem Juristenverband, der Österreichischen Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie, deren Präsidenten Univ.- Prof. Dr. Christian Grafl ich herzlich begrüße, dem United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) in Wien, zu dem wir enge Verbindung unterhalten durch unsere Vorstandsmitglieder Dr. Jo Dedeyne – Amann, Chefin des Sekretariats zu den Politischen Organen des Büros der Vereinten Nationen zur Drogenbekämpfung und Kriminalitätsverhütung, und Univ.-Prof. Dr. Frank Höpfel, ehemals auch Richter des Internationalen Gerichts für das ehemalige Jugoslawien in Den Haag und

wiederholt Vortragender bei unseren Veranstaltungen, weiters mit der Österreichischen Vereinigung für europäisches Strafrecht, deren Präsident Dr. Frank Höpfel ist, sowie mit der Ärztekammer für Wien, mit der Oesterreichischen Nationalbank, mit dem Verband der pharmazeutischen Industrie Österreichs und mit der Magistratsabteilung 37 der Stadt Wien, deren Leiter Senatsrat Dr. Gerhard Cech ich freudigst begrüße.

Themen dieser Symposien, von jeweils hervorragenden Vertretern der Wissenschaft, Legistik und Praxis in Österreich, der Bundesrepublik Deutschland und dem UNODC behandelt, waren etwa „Neue Entwicklungen des internationalen Strafrechts“, „Internationale Strafgerichtshöfe und Menschenrechte“, „Europäischer Haftbefehl und Menschenrechte“, „Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden“, „Cyber-Crime“, „Datenschutz – Patientenschutz mit Bezugnahme auf ELGA“, „Organisierte Kriminalität“, „Aufklärungspflicht und Arzthaftung – rechtliche Probleme des Berufsalltags der Ärzte“, „Bilanzdelikte“, „Wirtschaftskriminalität und Staatsanwaltschaft“, „Korruption – Neue Entwicklungen zur ihrer Verhütung und Bekämpfung“, „Arzneimittel – echt oder gefälscht“, behandelt von Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf, und zuletzt „Bauwesen und Strafrecht“, wissenschaftlich dargelegt von Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, dem nunmehrigen Präsidenten des Verwaltungsgerichtes Wien.

Durch meine Tätigkeit seit 1987 als gewählter Direktor des Conseil de Direction, dem Leitungsgremium der AIDP in Paris, an deren jährlichen Sitzung ich stets auch einen – nur von unserer Landesgruppe überreichten – schriftlichen Bericht in deutscher und französischer Sprache erstatte, bin ich stets bemüht sowie bei verschiedenen Kontakten mit ausländischen Kollegen, auch die Aktivitäten unserer Landesgruppe darzustellen und auf die Erfüllung der uns gesteckten Ziele hinzuwirken.

Niemand anderer hat aber unsere Tätigkeit treffender dargestellt und gewürdigt als unser hoch geschätztes



Vorstandsmitglied Univ.- Prof. Dr. Manfred Burgstaller in seinen erwähnten Vorträgen, wofür ihm und ebenso allen an den geschilderten erfolgreichen Arbeiten beteiligten Persönlichkeiten, aber auch den engsten Mitarbeitern unserer Landesgruppe, wie den Herren Vizepräsidenten Prof. Dr. Ernst Eugen Fabrizio, ehemaligen Generalsekretär Dr. Helmut Epp, nunmehrigen Generalsekretär Mag. Michael Leitner und Finanzreferenten Dr. Erich Weiss, großer Dank gebührt.

Daneben haben wir auch Exkursionen, wie etwa zum Wiener Hafen, in den Verfassungsgerichtshof und den seinerzeitigen Asylgerichtshof durchgeführt und in kultureller Hinsicht etwa ein Orgelkonzert in der Rektoratskirche St. Peter am Graben am 25.9.2008 sowie eine Führung zur Präsentation der „Kayserlichen Vorstellungsuhr von Knaus 1750“ für Kaiserin Maria Theresia in der Wiener Hofburg (Präsidenschaftskanzlei) am 8.3.2005 absolviert und auch den renommierten Klavierbauer und Restaurator Mag. Hecher in Wien besucht, alle diese kulturellen Veranstaltungen jeweils hervorragend gestaltet von Dr. Wolfgang Guhswald, der auch heute wieder für den musikalischen Teil sorgt, wofür ihm besonders gedankt sei.

Abschließend sei auch diesmal wieder auf die von Manfred Burgstaller aufgeworfene Frage eingegangen, ob sich so erheblicher persönlicher und wirtschaftlicher Aufwand der geschilderten Aktivitäten auch lohnt, die von ihm in seinem Festvortrag am 22.11.2004 dahin eindeutig und entschieden beantwortet wurde, dass damit die Gelegenheit zum umfassenden internationalen Meinungs austausch und die Eröffnung neuer Aspekte für die Strafrechtswissenschaft geboten wird.

Dazu gestatte ich mir beizufügen, dass der Einsatz für eine vernünftige, humane und sohin wirksame Strafrechtspflege unter Wahrung und Förderung der Menschenrechte im Sinne der Prinzipien der AIDP immer ein erstrebenswertes Ziel sein

muss, für das sich auch in Zukunft die österreichische Landesgruppe mit allen Kräften einsetzen wird.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit und Ihre Teilnahme an dieser Veranstaltung.

Nach der folgenden musikalischen Einlage darf ich nun Herrn Sektionschef Mag. Christian Pilnacek in Vertretung des Bundesministers für Justiz um das Wort bitten.



**Dr. Helmut Epp**

*Vizepräsident der AIDP*

Sehr geehrter Herr Präsident!  
Sehr geehrte Damen und Herren!  
Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Vierzig Jahre Landesgruppe Österreich der Internationalen Strafrechtsgesellschaft sind wahrlich ein Grund zum Feiern. Wir feiern eine höchst aktive Landesgruppe, die enorm viel zum Leben der AIDP beigetragen hat.

Es ginge zu weit, alle nationalen, bilateralen und regionalen wissenschaftlichen Veranstaltungen aufzuzählen, die hier in Wien organisiert wurden.

Erwähnen möchte ich aber den 14. Internationalen Strafrechtskongress, der aus Anlass des 100-jährigen Bestehens der IKV/AIDP im Jahr 1989 in der Hofburg stattfand.

Ich werde noch heute von vielen Kollegen, allen voran von

unserem Ehrenpräsidenten Prof. Bassiouni, der damals hier in Wien zum Präsidenten gewählt wurde, auf dieses Ereignis angesprochen, das ein wissenschaftliches und gesellschaftliches Erlebnis war.

Ich selbst wurde damals zum ersten Mal in das Exekutivkomitee der AIDP gewählt. Ich erwähne dies deshalb, weil man in diesem Gremium nur dann Erfolge erzielen kann, wenn man die Unterstützung einer starken Landesgruppe hat. Und dafür möchte ich mich hier und heute bedanken.

Da der Präsident der AIDP, Prof. Jose Luis de la Cuesta, leider verhindert war nach Wien zu kommen – anlässlich des 35-jährigen Bestehens der Landesgruppe war er ja in Wien –, darf ich in seinem Namen die besten Wünsche und seinen Dank für die überaus aktive, fruchtbare Tätigkeit der Landesgruppe übermitteln.

Es freut mich besonders, meinen Kollegen im Vorstand der AIDP und persönlichen Freund Peter Wilkitzki mit seiner Frau zu begrüßen. Mit ihm als Präsidenten der deutschen Landesgruppe der AIDP hat es viele gemeinsame Aktivitäten gegeben, die zum Ansehen der Landesgruppe in unseren beiden Ländern beigetragen haben.

Wien war und ist gerade im Bereich des internationalen Strafrechts und für die AIDP von besonderer Bedeutung. Dies wurde bereits unmittelbar nach der Gründung der Landesgruppe Österreich und ihrer Anerkennung durch die AIDP am Strafrechtskongress 1974 in Budapest deutlich. An der Grenze der unterschiedlichen gesellschaftlichen Systeme hat sie gemeinsam mit der ungarischen Landesgruppe eine bedeutende Rolle gespielt. Die oftmaligen gemeinsamen Veranstaltungen sowohl in Wien wie auch in Budapest haben viel zum besseren wechselseitigen Verständnis beigetragen. Wenn man Kollegen persönlich kannte, waren Positionen und deren Hintergrund oftmals besser verständlich.

Nicht übersehen werden darf aber auch die besondere Rolle der Landesgruppe am Sitz der Strafrechtsabteilung der Vereinten Nationen (UNODC), mit der die Landesgruppe bilateral aber auch im Wege der Alliance of NGOs on Crime Prevention and Criminal Justice (Vienna) in der Vergangenheit eng zusammengearbeitet hat.

Was die Rolle Wiens im Bereich des internationalen Strafrechts anlangt möchte ich aber auch nicht unerwähnt lassen, dass auch der Präsident der Internationalen Vereinigung der Staatsanwälte (IAP), Gerhard Jarosch, ein Mitglied der Landesgruppe ist. Auf der Tagesordnung unserer nächsten Vorstandssitzung in Paris steht bereits ein Kooperationsübereinkommen unserer beiden Organisationen.

Ich darf, zum Ende kommend, der österreichischen Landesgruppe der AIDP und ihrem Präsidenten auch weiterhin viel Erfolg mit Veranstaltungen zur Weiterentwicklung des Strafrechts wünschen, für eine Festigung des gesellschaftlichen Friedens, für mehr Recht und Gerechtigkeit.

Vielen Dank



## **Aktuelle Situation der Staatsanwaltschaft**

### **Dr. Gottfried Strasser**

*Generalprokurator i.R., Rechtenschutzbeauftragter*

Auf der Festveranstaltung aus Anlass des Bestandsjubiläums der Landesgruppe Österreich der AIDP darf staatsanwaltliche Thematik nicht fehlen:

Nicht nur deshalb, weil die bisherigen Präsidenten der Landesgruppe, Viktor Liebscher und Otto F. Müller, aus dem Stand der Staatsanwälte kamen, sondern auch angesichts der historischen Tatsache, dass bereits 1964 auf dem IX. Kongress der AIDP in Den Haag einer weitgehenden Autonomie der Staatsanwaltschaften das Wort geredet worden war. Damals stand der Gedanke im Vordergrund, das Weisungsrecht des Justizministers auf Angelegenheiten zu beschränken, die für den Staat von unmittelbarem Interesse sind, also für politische Vergehen und Delikte, die das Gemeinwohl betreffen. Es wurde

erkennt, dass bei Angriffen gegen die Rechte des Einzelnen die Abhängigkeit der Strafverfolgung von Politik und deren Konzepten ebenso unerträglich ist, wie deren direkter Eingriff in die Rechtspflege.

Diese Abhängigkeit der österreichischen Staatsanwaltschaft ist in den letzten 40 Jahren zu einer Art „Dauerbrenner“ geworden. Wolfgang Brandstetter hat die Flamme neu entfacht. Darauf werde ich in der zweiten Thematik meines Vortrages näher eingehen.

Bei diesem Vortrag handelt es sich um bloße Befundungen und dazu angestellte persönliche Schlussfolgerungen und persönliche Meinungen, fernab wissenschaftlicher Methodik und Zielsetzung, einfach auf Grund meiner Wahrnehmungen und Erfahrungen als Rechtsschutzbeauftragter der Justiz in vielen Jahren bis zuletzt.

*Wer Popularität im Rechtsleben anstrebt, ist gut beraten, kein Staatsanwalt zu werden. Popularität gehört nicht zu den Zielen der Staatsanwälte. Sie stehen für Recht und Gesetz, mag dies auch nicht jedermann passen. Sie müssen den Mut haben, Standpunkte zu vertreten, die nicht gerade dem entsprechen, was gerade der Tagestrend ist. Und nach Abschluss eines Verfahrens sind kaum alle Involvierten – Beschuldigte oder Verdächtige, Opfer, Zeugen – vom Handeln des Staatsanwaltes angetan. Öffentliche Wertschätzung und öffentliches Vertrauen für den Staatsanwalt sind rar.*

Diese Aussagen entnehme ich der Einführung im *Human Rights Manual for Prosecutors*, erstmals herausgegeben 2002 von der Internationalen Vereinigung der Staatsanwälte, mit einer Skizzierung der internationalen Situation der Staatsanwälte und Staatsanwaltschaften, mögen deren Facetten im internationalen Vergleich geradezu individuenhaft verschiedentlich voneinander abweichen.

Internationale Gemeinsamkeit ist die weithin herrschende Unklarheit über den Beruf der Staatsanwälte, der in Medien und Film oft verzerrt, fast wie ein *metier fatal* dargestellt wird. Nicht einmal „Eingeweihten“ (wozu ich auch das eine oder andere Mitglied der Gerichtsbarkeit zähle) ist der „zentaurische Doppelcharakter“ der Staatsanwaltschaft geläufig, die nicht nur Ankläger, sondern auch Gesetzeswächter, in allererster Linie zum Schutz der Grundrechte der Menschen, zu sein hat.

Vor diesem Hintergrund sehe ich auch die aktuelle Situation der Staatsanwaltschaft und der Staatsanwälte in Österreich, die ich in zwei Themenkreisen knapp darstellen will.

Zunächst zur Staatsanwaltschaft in ihrer durch das Strafprozessreformgesetz zugewiesenen neuen Rolle im neuen Vorverfahren, in welchem ihr teils auch die Ermittlungsfunktionen des Untersuchungsrichters übertragen wurden.

Kritiker am Vorgehen der Staatsanwaltschaften, die in einfach gelagerten Fällen nach wie vor keine eigenen Ermittlungsschritte setzen, sondern wie vor auf Grund sogenannter „pfannenfertiger“ Ermittlungsergebnisse der Kriminalpolizei entscheiden, haben das Wesen der Vorverfahrensreform gründlich verkannt. Durch diese wurden die Staatsanwälte nicht als Ermittlungsbeamte eingesetzt, sondern einerseits die eigenständige Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei anerkannt und demgegenüber andererseits die Koordinations- und Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft als *Garantin der Justizförmigkeit des Vorverfahrens* sowie die verstärkte Kontrolle durch das Gericht statuiert.

Nach meinen vieljährigen Wahrnehmungen bei Ausübung der Kontrolltätigkeiten des Rechtsschutzbeauftragten der Justiz – immerhin habe ich in den letzten drei Jahren rund 800 Ermittlungsakte und mehrere 100 Ermittlungsanordnungen, wie von Scheingeschäften, verdeckten Ermittlungen, Vorratsdatenbeauskunftungen, studiert – erfüllen die Staatsanwaltschaften die neuen Funktionen nach gewissen Anfangsschwierigkeiten



in weitgehend zufriedenstellender Weise; und dies trotz der nach wie vor ungenügenden Personallage.

Wer dem Untersuchungsrichter gewissermaßen „nachweint“, weiß nicht, dass die Staatsanwälte schon seit jeher vom Untersuchungsrichter geführte Ermittlungsverfahren einschließlich der Voruntersuchung durch gezielte und zweckentsprechende Anträge gewissermaßen programmiert hatten. Inhaltlich sind ihre nunmehrigen Ermittlungsaufträge an die Kriminalpolizei nicht anders zu werten. Falls erforderlich, nehmen die Staatsanwälte aber auch selbst die Ermittlungsfunktion wahr, etwa durch Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen; die diesbezügliche Kritik geht ins Leere.

Kritik ist allerdings an überzogenen Berichtspflichten zu üben, die fast ausschließlich verfahrensverzögernd wirken und daher mehr schaden als nützen. Dies läuft dem seinerzeitigen Konzept des Staatsanwaltschaftsgesetzes, für das unter anderem auch ich als Zeuge stehe, zuwider. Dienstbesprechungen in schwierigeren Fällen sind die weitaus bessere Alternative.

In diesem Thementeil fällt meine Wahrnehmung, dass in einzelnen Fällen der Staatsanwalt offenbar allzu sehr „allein gelassen“ wird. Die Tätigkeit des Staatsanwalts, auch wenn sie wie jene des Richters vielfach zu einsamen Entscheidungen nötigt, kann des fachlichen Gesprächs nicht entbehren. Beratungen mit Gruppenleitern, Leitendem Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt sollten Ersatz für die Vorteile der Senatsgerichtsbarkeit sein. Diese Möglichkeit der Aufbereitung der Entscheidungen der Staatsanwaltschaft darf nicht vergessen werden.

Letzter Kritikpunkt zum ersten Thema:

Ungeachtet rascher und zutreffender Erledigungen in schwierigen Fällen insbesondere der Wirtschaftskriminalität kann die unerträglich lange Dauer des Verfahrens in etlichen Fällen nicht übersehen werden. Personalknappheit,

Verzögerungen von Gutachtenserstattungen und Entsprechungen von Rechtshilfeersuchen sind gewiss Faktoren auch der Erledigungsrückstände, aber wohl nicht in allen Fällen. Mir fällt hierzu der seinerzeitige Leitende Staatsanwalt Mag. Walter Geyer ein, der einmal dringend davor gewarnt hatte, schwierige Akten vor der Enderledigung vom Tisch, gleichsam außer Reichweite zu nehmen. Das heißt also, der Staatsanwalt muss gewissermaßen immer „am Ball bleiben“.

Nicht zu übersehen ist allerdings, dass zuweilen auch unverhältnismäßig lange Dauer des Verweilens der Akten im Bundesministerium für Justiz Teilursache der Verzögerungen ist.

Zum zweiten Thema:

Bei der historischen Trennung von Ankläger- und Urteilerfunktion im gerichtlichen Strafverfahren mit der Institutionalisierung von Staatsanwälten hatten sich die Regierungen die weitere *politische Einflussnahme auf die Gerichtsbarkeit* im Wege von Anweisungen an die Staatsanwaltschaften vorbehalten.

In Österreich hatte sich nach dem zweiten Weltkrieg unter der Ministerschaft Hans Klecatskys das Bundesministerium für Justiz unter dem Titel einer Gesamtreform der Justiz im dritten Kapitel des „Plans einer Neugestaltung der Organisation der Gerichtsbarkeit und ihrer Stellung im Verfassungsgefüge“ mit dem Untertitel „die Problematik der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft“ der staatsanwaltschaftlichen Autonomie angenommen. Beeinflusst von damals moderner, vor allem deutscher Literatur, aber auch von österreichischen Autoren, insbesondere Sailer und Liebscher, sowie von einer Abhandlung der Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im deutschen Richterbund, kam das österreichische Justizministerium zum Schluss, dass an dem „heutigen Weisungsrecht der Justizverwaltung gegenüber der Staatsanwaltschaft nicht festgehalten werden könne, sondern die Rechtsprechung vor der Möglichkeit störender politischer

Einflüsse, die auf dem Umweg über die Staatsanwaltschaft an sie herantreten können, gesichert und das Weisungsrecht des Justizministers in diesem Zweig der Rechtsprechung beseitigt werden müsse“.

Dieser Plan wurde, wie wir wissen, nicht Wirklichkeit. Das Staatsanwaltschaftsgesetz 1986 brachte zwar durch Formvorschriften und gewisse Möglichkeiten der Remonstration, des Gewissenschutzes und der Offenlegung (§§ 29 bis 31) einen ersten Schritt in die Richtung größerer Eigenständigkeit der österreichischen Staatsanwaltschaft. Die Prognose Viktor Liebschers in seinem 1979 verfassten Beitrag zur Festschrift für Hans Klecatsky: „Eigenständigkeit der Staatsanwaltschaft – ein Verfassungsproblem?“, er zweifle nicht daran, „dass die Tage vom absoluten Weisungsrecht gezählt sind und einer ausgewogenen Eigenständigkeit der Staatsanwaltschaft die Zukunft gehört“, hat sich aber nicht erfüllt. Liebscher war vom Ergebnis des Staatsanwaltschaftsgesetzes bitter enttäuscht.

Wolfgang Brandstetter hat sich nunmehr als zweiter Justizminister der, durch die auch formelle Einreihung der Staatsanwaltschaften in die Gerichtsbarkeit zufolge Artikel 90a B-VG schon differenzierten, Problematik angenommen und, wie bekannt, hiezu ein „Beratungsgremium zur Reform der Berichtspflichten und des Weisungsrechtes des Bundesministers für Justiz“ eingesetzt, das bisher zwei Mal getagt hat.

Zutreffend hat Manfred Burgstaller bereits in der ersten Sitzung gemeint, dass die Problematik der *politischen* Beeinflussung der Staatsanwaltschaft nicht das Weisungsrecht des Justizministers sei. In der Tat ist das Weisungsrecht bloß das *Instrument der politischen Einflussnahme*. Dass diese, mag sie in vielen anderen Staaten zulässig sein und geübt werden, aus der Sicht zweier österreichischer Justizminister und jedenfalls der österreichischen Richter und Staatsanwälte zu beseitigen ist, kann als Ausgangsbasis für die Einsetzung des Beratungsgremiums angenommen werden.

Für die nationale Gesetzgebung nicht zu übersehen sind die Ergebnisse des im Jahre 1995 von der Universität in Urbino ua im Zusammenwirken mit der Generaldirektion XX der Kommission der EU und der AIDP veranstalteten Kongresses mit der Forderung nach „Sicherung der Autonomie des Staatsanwalts vor der politischen Gewalt in allen Ländern“. Dieses Ergebnis stellt ebenso wie die Empfehlungen der Ministerkomitees des Europarates Rec. 2000 (welch letztere in Österreich zur Einfügung des § 29a in das StAG geführt haben) internationales „softlaw“ dar, also eine Art Richtschnur für die nationale Gesetzgebung.

Politische Gewalt üben auch und insbesondere die Parlamente aus, mit allen Facetten und Instrumenten der Parteipolitik. Häufig wird in den Medien unser Parlament sogar als das „Machtzentrum der Republik“ bezeichnet.

*Gerichtsbarkeit und Macht – Kontrolle der Gerichtsbarkeit durch Macht – Einfluss von Macht auf die Gerichtsbarkeit.  
Im Rechts- und Verfassungsstaat muss es genau umgekehrt sein.*

*Staatlicher Strafanspruch und Garantie von Rechtsstaatlichkeit sowie Grundrechtsschutz, die in jedem Einzelfall in die Hände der Gerichtsbarkeit – Gerichten und Staatsanwaltschaften – gelegt sind, dürfen den Einflüssen der Parteipolitik nicht zugänglich sein. Der Ausschluss parteipolitischer Einflussmöglichkeiten auf die Unabhängigkeit der Rechtspflege (auch im Wege einer „filtrierten Anklagevertretung“) ist eine der Grundvoraussetzungen des Rechtsstaates. Als dessen Garanten erfüllen Gerichte und Staatsanwaltschaften die Justizgewährung.*

Vor diesem Hintergrund und einem Wirrwarr teils kontroversieller literarischer Diskussion verfassungsdogmatischer Natur, die durch die Schaffung des Artikel 90a B-VG ausgelöst wurde, können die Erfolgchancen der Arbeit des nunmehrigen Beratungsgremiums nur mit großer Skepsis beurteilt werden. Denn die gegenüber der Weisungskompetenz

des Justizministers sich anbietenden Alternativen eines (indes nur eine Art weiteren Minister darstellenden) Bundesstaatsanwaltes oder des Generalprokurators beim Obersten Gerichtshof sollen nach der Meinung der Politik und anderer stets an Kontrollrechte des Parlaments geknüpft sein.

Wenngleich es doch unbestritten ist, dass die „unabhängige Rechtsprechung“, gemeint die Gerichtsbarkeit (siehe dazu Artikel 90a B-VG), einer solchen Kontrolle nicht unterliegt, weil von den Artikeln 52 ff B-VG nicht erfasst, versucht man verschiedentlich, das Verlangen nach dieser Kontrolle aus einem „demokratischen Grundprinzip der Bundesverfassung“ abzuleiten. Wie häufig bei einer unsubstantiierten Berufung auf Grundprinzipien ist eine solche Argumentation reichlich nebulos, unbestimmt, und nicht fundiert.

Ich habe nach fast 60 Jahren noch immer die Worte meines Lehrers Adolf Merkl im Ohr: „Demokratie heißt Regieren mit wechselnden Mehrheiten“. Und folgerichtig beziehen sich die parlamentarischen Kontrolltätigkeiten nach Artikel 52 ff B-VG auch nur auf die „Geschäftsführung der Bundesregierung“, also auch nur auf die ihr unterstellte Verwaltung. Den Verfassern des B-VG war klar, dass die Pflicht zur gesetzmäßigen Funktionserfüllung für die Gerichtsbarkeit so selbstverständlich war, dass es im Artikel 18 B-VG ihrer ausdrücklichen Normierung für diese nicht bedurfte. Mit dieser Selbstverständlichkeit ist die autonome Rechtskontrolle innerhalb der Gerichtsbarkeit im Rahmen eines diffizilen Rechtsschutzsystems in Bezug auf Gerichtsentscheidungen verbunden.

Insgesamt keine geringere Rechtsschutzgewährung besteht schon derzeit bei Entscheidungen der Staatsanwaltschaften, für die abgesehen von den Fällen der gerichtlichen Bewilligung oder gerichtlicher Endentscheidung über Anklagen auch sonst im Vorverfahren ausreichende gerichtliche Kontrolle besteht: Siehe die Regelungen über den Einspruch wegen Rechtsverletzung, § 106 StPO, den Antrag auf Einstellung

gemäß § 108 StPO, die (subsidiäre) Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes an den Obersten Gerichtshof nach § 23 Abs 1a StPO gegen gesetzwidrige Anordnung von Zwangsmitteln und gesetzwidrige Verfahrenseinstellung, die Rechte der Opfer zum Antrag auf Verfahrensfortführung nach § 195 Abs 1 StPO, die darüber hinausreichende Kompetenz des Rechtsschutz-beauftragten gemäß § 195 Abs 2a iVm § 194 Abs 3 StPO, die Antragslegitimation des Rechtsschutzbeauftragten auf Verfahrensfortführung oder Einstellung in den Fällen der sogenannten Kronzeugenregelung nach §§ 209a Abs 5, 209b Abs 2 StPO, das Recht des Rechtsschutzbeauftragten auf Einspruch gegen die Anordnung von verdeckten Ermittlungen und Scheingeschäften nach § 147 Abs 1 Z 1 und 2, Abs 3 StPO, das Erfordernis der Erteilung einer Ermächtigung durch den Rechtsschutzbeauftragten für bestimmte Ermittlungsmaßnahmen nach den §§ 144 Abs 3, 147 Abs 1 Z 5 StPO, womit der Rechtsschutzbeauftragte unverzichtbaren Anteil an der staatsanwaltschaftlichen Willensbildung in den letztgenannten Fällen hat.

Das Ermessen des Staatsanwaltes ist jeweils eng begrenzt; dies gilt vor allem für die freie Beweiswürdigung, die bei Einstellungsentscheidungen an den Erfordernissen des § 195 Abs 1 Z 1 und 2 iVm § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO zu messen sind.

Letztlich kann aber auch das den Staatsanwälten zustehende Ermessen bei Gewährung der verschiedenen Formen der Diversion nach dem 11. Hauptstück der Strafprozessordnung nicht für eine durch ein demokratisches Grundprinzip der Bundesverfassung gebotene Kontrollfunktion des Parlaments herhalten. In diesen Fällen, die eher von geringerer Bedeutung sind, wird den Staatsanwälten doch immer zu geringe Ausnützung ihres Ermessens vorgeworfen. Und kommt es nicht zur Gewährung der Diversion durch die Staatsanwaltschaft, so steht jene ja im weiteren Verfahren bis zum Schluss der Hauptverhandlung ohnedies den Gerichten zu (§ 199 StPO).

Verbleiben die Fälle besonderen öffentlichen Interesses, deren Einstellung samt Begründung gemäß § 194 Abs 3 Z 1 StPO dem zum Fortführungsantrag berechtigten Rechtsschutzbeauftragten zu berichten ist und durch Veröffentlichung nach § 35a StAG transparent gemacht werden kann.

Ich sehe also weithin keinen Grund für eine aus dem Demokratieprinzip abzuleitende Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes, indem der Gesetzgebung direkte Kontrollbefugnisse gegenüber der Gerichtsbarkeit in einer bisher von niemandem näher definierten und strukturierten Gewaltverbindung eingeräumt werden.

Diese Überlegung führt mich allerdings zur Aufgabe meiner schon geäußerten Idee<sup>1</sup>, das Weisungsrecht des Justizministers auf den Generalprokurator zu übertragen. Meine diesbezüglichen Gedanken, dass die Übernahme des Amtes des Generalprokurators ein Höchstmaß an Verantwortlichkeit bedeutet, die der Generalprokurator auch gegenüber einem parlamentarischen Gremium nicht scheut, waren wohl zu persönlich motiviert. In der jetzigen Situation zeigt sich, dass durch die dargelegten vielen Kontrollmöglichkeiten gegenüber den Staatsanwaltschaften, aber auch durch die dem Justizminister aufgetragene jährliche Berichtspflicht über Weisungen nach § 29a StAG parteipolitischer Einfluss weitgehend zurückgedrängt ist, der aber durch die Hintertüre einer direkten parlamentarischen Kontrolle der Staatsanwaltschaft in zu erwartendem verstärkten Ausmaß wieder hereinkäme.

*Kontrolle durch einen „Mächtigen“ zieht fast immer ein dem Mächtigen genehmes Folgeverhalten des solcherart beeinflussten Kontrollierten nach sich.*

Dann soll es wohl beim Alten bleiben; Artikel 90a B-VG letzter Satz kann indes durchaus als eine Art formale Marschroute künftiger Rechtspolitik verstanden werden.

---

<sup>1</sup> Pilgermair, Staatsanwaltschaft im 21. Jahrhundert, 403.

Und für diese hat Brandstetter zuletzt einen Gedanken geäußert, den ich für verfolgenswert halte. Dem Vernehmen nach regt er die *gesetzliche* Institutionalisierung des Weisenrates unter dem Vorsitz des Generalprokurators an, dem gegen seiner Ansicht nach rechtswidrige justizministerielle Weisungen an Staatsanwaltschaften die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes an den Obersten Gerichtshof zu eröffnen wäre. Ob dies einfachgesetzlich geregelt werden könnte, steht zwar dahin; die Frage kann aber nicht unlösbar sein. Selbstverständlich müsste der heute de facto unabhängige Generalprokurator auch formalgesetzlich unabhängig gestellt werden, was in vergleichbaren Staaten wie Frankreich und Belgien längst der Fall ist.

Diese Lösung entspräche dem historisch verbrieften inhaltlichen Charakter des Amtes des Generalprokurators als „Oberster Wächter der Rechtseinheit und der richtigen Anwendung des Gesetzes“<sup>2</sup>. Sie würde schließlich auch gut in das System letztlicher gerichtlicher Kontrolle der Entscheidungen der Staatsanwaltschaft passen.

Und es bleibt dabei, was ich schon einmal ausgeführt habe<sup>3</sup>, dass die Generalprokurator als dem Obersten Gerichtshof gleichgeordnete höchste Autorität auf dem Gebiet der Strafrechtspflege wie sonst keine andere staatliche Instanz *die Hand am Puls der Strafrechtspflege* hat.

Dies ist auch ein Auswahlkriterium für die Bestellung des Generalprokurators.

„Brevity is the soul of wit“ (sagt Polonius in Hamlet).  
Dem wurde ich nicht gerecht. Dennoch, noch eins:

Um die Jahreswende 1985/1986 gab es im damaligen historischen Museum der Stadt Wien eine Ausstellung zum

---

<sup>2</sup> Kaiserliches Patent vom 7. August 1850 über den Obersten Gerichts- und Cassationshof, § 36; ähnlich S 142 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, VII. Session, 1873.

<sup>3</sup> *Pilgermair* aaO



Thema: 200 Jahre Rechtsleben in Wien“. Für den Katalog hatte ich einen Beitrag über die Staatsanwaltschaft verfasst und am Ende die damalige Zahl der Staatsanwältinnen in Wien genannt: Es waren insgesamt 12, davon 1 Oberstaatsanwältin, 9 Staatsanwältinnen bei der Staatsanwaltschaft Wien und 2 Staatsanwältinnen bei der damaligen Staatsanwaltschaft beim Jugendgerichtshof Wien. Der Anteil weiblicher Staatsanwälte in ganz Österreich beträgt heute 55 %. Die Staatsanwaltschaft ist also „weiblicher“ geworden, indes, wie meine Erfahrungen zeigen, gewiss nicht zu ihrem Nachteil.

Auch dies gehört zur aktuellen Situation der Staatsanwaltschaft.



## **Strafverfolgung und Rechtsschutz**

**Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf**

*Institut für Strafrecht und Kriminologie, ALES, Universität Wien*

Die Landesgruppe Österreich der AIDP hat sich stets aktuellen Fragen gewidmet, die von besonderer Bedeutung für den Rechtsstaat sind. Wie es um einen Rechtsstaat bestellt ist, erkennt man insbesondere an der Qualität des Rechtsschutzes. Der Tradition der Landesgruppe folgend soll daher die Beschaffenheit und Güte des Rechtsschutzes im Kriminalstrafverfahren im Folgenden anhand dreier Fragestellungen näher beleuchtet werden:

1. Wie sieht der Rechtsschutz mittlerweile gegenüber kriminalpolizeilichem Handeln im Strafverfahren aus?

2. Wie hat der OGH die analoge Erneuerung des Strafverfahrens weiterentwickelt, die er im Jahr 2007 zum Zwecke des erweiterten Grundrechtsschutzes ohne gesetzgeberischen Akt selbst eingeführt hat?
3. Welche Rolle kann die Europäische Grundrechte-Charta seit dem Vertrag von Lissabon für den Grundrechtsschutz im Strafverfahren spielen und wie wirken Strafgerichte, VfGH und EuGH dabei zusammen?

## **I. Kriminalpolizei und Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren**

### **A. Die Reform des Vorverfahrens**

Der Gesetzgeber der Reform des strafprozessualen Vorverfahrens verfolgte bekanntlich nicht nur das Ziel, die Beschuldigten- und Opferrechte von Beginn des Strafverfahrens an zu stärken<sup>1</sup>. Es ging ihm auch um die Einführung eines einheitlichen Rechtsschutzes für alle Bereiche des Ermittlungsverfahrens in der justiziellen Schiene<sup>2</sup>. Damit war nicht gemeint, dass es ein Rechtsmittel für alle möglichen Fragen geben sollte, sondern dass alle Kontrollverfahren auf justizieller Ebene abgeführt werden sollten, gleichgültig gegen welchen Akt sich die Eingabe des Rechtsmittelwerbers richtet. So wurde neben der Beschwerde gegen gerichtliche Bewilligungen (§ 87 StPO) der Einspruch (§ 106 StPO) als das Rechtsmittel gegen staatsanwaltschaftliche, aber auch kriminalpolizeiliche Akte eingeführt. Zuvor konnte polizeiliches Handeln, das nicht der Gerichtsbarkeit zugerechnet werden konnte, beim UVS<sup>3</sup> bekämpft werden, allerdings nur, sofern es sich um Akte der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt handelte. Datenhandhabungen waren bei der Datenschutzkommission<sup>4</sup> anfechtbar. Schlicht hoheitliches Polizeihandeln

<sup>1</sup> ErläutRV 25 BlgNr XXIII.GP 12 f.

<sup>2</sup> ErläutRV 25 BlgNr XXIII.GP 143.

<sup>3</sup> Art 129a B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 2012/51); diese Kompetenz der UVS nehmen nunmehr die Verwaltungsgerichte der Länder wahr.

<sup>4</sup> § 31 DSGVO idF vor der DSGVO-Novelle 2014 (BGBl I 2013/83); seither ersetzt die Datenschutzbehörde die Datenschutzkommission.

war im Rahmen der Strafjustiz hingegen nicht überprüfbar<sup>5</sup>. Es war zweifellos eine große Errungenschaft, dass der Gesetzgeber diese Rechtsschutzlücke schloss und mit dem Einspruch kriminalpolizeiliche Zwangsakte, schlichtes kriminalpolizeiliches Handeln und kriminalpolizeiliche Datenhandhabungen zentral bei einer Instanz überprüfbar machte<sup>6</sup>.

## **B. Das Erkenntnis des VfGH vom 16.12.2010**

Allerdings bestanden von Anfang an verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Einspruchsregelungen. Bekanntlich ist der VfGH diesen Bedenken in seinem Erkenntnis vom 16.12.2010 auch gefolgt. Er beurteilte die Rechtsschutzlösung mittels Einspruchs als unvereinbar mit dem Grundsatz der Gewaltentrennung des Art 94 B-VG. Zwar könne es Ausnahmen vom Trennungsgrundsatz geben, doch bedürften diese einer verfassungsrechtlichen Grundlage. Da eine solche für die Einspruchsregelung im damaligen Zeitpunkt nicht existierte, war der Rechtszug von der Kriminalpolizei an das Gericht verfassungswidrig und die entsprechende Wortfolge in § 106 StPO aufzuheben.

Als unmittelbare Konsequenz dieses Erkenntnisses wanderte der Rechtsschutz gegen kriminalpolizeiliches Handeln wieder zurück an die UVS und die Datenschutzkommission. Damit wurde aber auch die Rechtsschutzlücke in Bezug auf schlichtes kriminalpolizeiliches Handeln wieder aufgerissen: Verweigerte die Kriminalpolizei dem Beschuldigten etwa die Akteneinsicht wegen Gefährdung des Ermittlungszweckes (§ 51 Abs 2 StPO), so konnte der Betroffene diese Entscheidung nicht im Rechtsmittelweg überprüfen lassen, weil es sich nicht um einen Zwangsakt handelte. Die UVS waren daher nicht zuständig. Der Betroffene konnte seinen Antrag auf Akteneinsicht lediglich bei der Staatsanwaltschaft wiederholen. Doch darin lag kein

<sup>5</sup> Anders Akte der Sicherheitsverwaltung; siehe § 88 SPG.

<sup>6</sup> Zur Zuständigkeit in Datenschutzfragen siehe näher ua *Ennöckl*, Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, JBI 2008, 409 (413 f) und *Reindl-Krauskopf*, UVS oder Strafjustiz: Wer kontrolliert die Kriminalpolizei? JBI 2011, 345 (350).

adäquater Ersatz für ein Rechtsmittel: Abgesehen davon, dass es zu einem Zeitverlust im Verfahrensverlauf kam, stand dem Staatsanwalt eine inhaltliche Beurteilung des kriminalpolizeilichen Verhaltens und eine verbindliche Aussage über dessen Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit hingegen nicht zu. Wesentliche Teile hoheitlichen Handelns waren damit auf Neue einer Überprüfung entzogen, was eines modernen Rechtsstaats unwürdig ist.

## **C. Die Entwicklung seither**

### **1. Verfassungsrechtliche Absicherung der Einspruchs- lösung**

Diese unbefriedigende Situation verlangte nach einer gesetzgeberischen Lösung, wobei der Gesetzgeber den Rechtsschutz gegen eigenständiges kriminalpolizeiliches Handeln beim UVS hätte belassen und den Gegenstand der Beschwerde um schlicht kriminalpolizeiliches Verhalten nach dem Vorbild des § 88 SPG hätte erweitern können. Der österreichische Gesetzgeber hat sich aber für den justiziellen Rechtsschutz entschieden und Art 94 B-VG um eine Grundlage für die Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes ergänzt<sup>7</sup>. Auf dieser Basis gilt seit 1. Jänner 2014 wieder die Einspruchsregelung des § 106 StPO<sup>8</sup>, die bei dieser Gelegenheit auch einige weitere Anpassungen erfuhr<sup>9</sup>. Seither kann also auch wieder gegen kriminalpolizeiliches Handeln mittels Einspruchs an die Staatsanwaltschaft und letztlich an das Gericht im Ermittlungsverfahren vorgegangen werden. Damit wurde erfreulicherweise auch dem Rechtsschutz gegen schlichtes kriminalpolizeiliches Handeln wieder zum Durchbruch verholfen.

---

<sup>7</sup> BGBl I 2012/51.

<sup>8</sup> BGBl I 2013/195.

<sup>9</sup> So wurde ua eine Einspruchsfrist von 6 Wochen eingeführt (§ 106 Abs 3 StPO) und die Beschränkung der Einbringung des Einspruchs nur während des Ermittlungsverfahrens beseitigt (§ 107 Abs 1 StPO).

## **2. Recht auf den gesetzlichen Richter als verbleibende Frage**

So erfreulich dies aus der Sicht des Rechtsstaates aufs Erste auch ist, so ist der Gesetzgeber mit dieser verfassungs- und einfachgesetzlichen Rechtsschutzkonstruktion doch auf halbem Wege stehen geblieben. Mag die Frage der Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes auch beantwortet sein, so bleibt zum einen das Dilemma des Rechtsschutzsuchenden in der Wahl des richtigen Rechtsschutzes und zum anderen damit verknüpft womöglich ein weiteres verfassungsrechtliches Problem in Bezug auf die Garantie des gesetzlichen Richters (Art 83 Abs 2 B-VG).

Angesprochen ist damit die mögliche Doppelfunktionalität von Polizeihandeln. Denn polizeiliches Handeln kann sich häufig auf mehrere Rechtsgrundlagen stützen. Neben der StPO spielt insbesondere auch das SPG eine wesentliche Rolle. Das Problem dabei ist, dass für den Betroffenen praktisch oftmals schwer zu erkennen ist, auf welche Grundlage sich nun der Akt stützt und welcher Rechtszug, also Schutz innerhalb der Verwaltung oder doch Schutz innerhalb der Justiz, eröffnet wird. Der Betroffene steht folglich uU vor der Situation paralleler Rechtszüge, was sich kaum mit der Garantie des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) vereinbaren lässt. Freilich: Nimmt man die Aussagen des VfGH zum Recht auf den gesetzlichen Richter<sup>10</sup> wörtlich, so hätte man vordergründig keine Schwierigkeiten. Es muss sich nämlich eindeutig aus dem Gesetz ergeben, welche Instanz wofür zuständig ist<sup>11</sup>. Das wäre klar: Für die Überprüfung des Handelns auf Basis des SPG ist es anstelle des früher zuständigen UVS nunmehr das

<sup>10</sup> Allgemein zu diesem Recht siehe näher ua *Holzinger*, in Korinek/Holoubek, Kommentar zum B-VG, Halbband 2 Art 83 Abs 2; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> (2007) Rz 1514 ff; *Mayer*, B-VG<sup>4</sup> (2007) Art 83 Anm II.

<sup>11</sup> VfGH in stRsp ua VfSlg 3156/1957, 6675/1972, 10.311/1984, 13.816/1994, 13.886/1994 und zuletzt wieder ausdrücklich 18.973/2009; siehe dazu auch *Holzinger*, in Korinek/Holoubek, Kommentar zum B-VG, Halbband 2 Art 83 Abs 2 Rz 20 ff; *Wiederin*, In allen Instanzen getrennt – Zum Verhältnis von Justiz und Verwaltung am Beispiel des strafprozessualen Vorverfahrens, Vienna Law Inauguration Lectures, Band 2 Fn 147.

örtlich zuständige Landesverwaltungsgericht<sup>12</sup>, für solches auf Basis der StPO wäre es wieder die Gerichtsbarkeit. Das Problem ist freilich, dass man es dem polizeilichen Akt de facto nicht ansieht, auf welcher Basis er gesetzt wird. Der Rechtsschutzsuchende ist damit genau in dem Dilemma, das Art 83 Abs 2 B-VG verhindern will. Er kann nicht klar erkennen, an wen er sich mit seinem Anliegen um nachprüfende Kontrolle wenden soll.

Da sich doppel funktionale Akte wegen des möglichen Nebeneinanders von Sicherheits- und Kriminalpolizei nicht verhindern lassen, hätte eine gesetzliche Lösung der Zuständigkeitsfrage gefunden werden müssen. Die mögliche Parallelzuständigkeit von ordentlicher und Verwaltungsgerichtsbarkeit durch eine bloße Absicherung auf Verfassungsebene unangreifbar zu machen, kann keine befriedigende Lösung sein. Denn das Dilemma des Rechtsschutzsuchenden ist damit in keiner Weise beseitigt. Und dass er am Ende des Rechtsmittelverfahrens erfährt, welche rechtliche Grundlage dem polizeilichen Akt nach Meinung der Rechtsmittelinstanz zugrunde lag, hilft dem Rechtsschutzsuchenden in der Situation, in der er entscheiden muss, welches Rechtsmittel er ergreifen soll, auch nicht weiter<sup>13</sup>. Ob der VfGH diese Bedenken<sup>14</sup> in concreto teilen würde, bleibt freilich abzuwarten. Allerdings könnten Betroffene diese Frage wohl im Rahmen einer Gesetzesbeschwerde nach Art 140 Abs 1 lit d B-VG idF ab 1. Jänner 2015<sup>15</sup> an den VfGH herantragen, sofern diese

<sup>12</sup> Aufgrund der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, BGBl I 2012/51.

<sup>13</sup> So aber offenbar *Ratz*, Überprüfung von Entscheidungen durch den OGH in Strafsachen, ÖJZ 2010, 983 (984).

<sup>14</sup> Zu den Bedenken näher auch *Burgstaller*, Anm zu VfGH G 259/09 vom 16.12.2010, JBl 2011, 169 (172); *Ennöckl*, Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, JBl 2008, 409 (421 f); *Fuchs*, in *BMJ*, 36. Ottensteiner Fortbildungsseminar (2008) Die Strafprozessreform in rechtsdogmatischer Sicht, Band 138, 5 (14); *Funk/Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Beurteilung des Entwurfes eines Strafprozessreformgesetzes (2002) 80 f; *Helm*, Anfechtung der §§ 106 f StPO durch den UVS Wien, UVSaktuell 2009, 148 (149); *ders.*, Einfacher und effektiver Rechtsschutz ist wiederhergestellt, Rechtspanorama der „Presse“ vom 24.01.2011, 16; *Reindl-Krauskopf*, Strukturelle Probleme im neuen strafprozessualen Vorverfahren, *ecolex* 2008, 207 (209); *Venier*, Das neue Ermittlungsverfahren: Eine Reform und ihre Mängel, ÖJZ 2009, 591 (594).

<sup>15</sup> BGBl I 2013/114.

nicht nach Art 140 Abs 1a B-VG idF BGBl I 2013/114 für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren ausgeschlossen wird<sup>16</sup>.

Als Fazit für den Rechtsschutz gegen kriminalpolizeiliches Handeln bleibt somit festzuhalten, dass die Weiterentwicklungen an sich positiv zu beurteilen sind, weil Rechtsschutzlücken geschlossen wurden. Doch bleiben insb in Bezug auf die verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf den gesetzlichen Richter wohl Herausforderung bestehen.

## II. Die Weiterentwicklung der analogen Erneuerung des Strafverfahrens

### A. Hintergrund

Dem Kriminalstrafverfahren sind Grundrechtseingriffe immanent. Daher ist ein Gradmesser für die Güte der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens auch die Ausprägung des Grundrechtsschutzes. Da die Europäische Menschenrechtskonvention in Österreich im Verfassungsrang steht<sup>17</sup> und überdies auch andere Grundrechtsgarantien, wie zB das Grundrecht auf Datenschutz, das Nemo-Tenetur-Prinzip oder das Recht auf den gesetzlichen Richter verfassungsrechtlich abgesichert sind, setzen sich die Strafverfolgungsorgane und insbesondere die Strafgerichte schon seit geraumer Zeit intensiv mit dem Grundrechtsschutz auseinander. Der Ausbau des diesbezüglichen Rechtsschutzes im Strafverfahren wurde auch immer wieder von Gesetzgebungsakten begleitet. Man denke nur zurück an die Einführung der Grundrechtsbeschwerde<sup>18</sup> in Haftsachen im Jahr 1993<sup>19</sup> und der

---

<sup>16</sup> In diese Richtung ausdrücklich die Entschließung des Verfassungsausschusses zu AB 2380 BlgNR XXIV.GP.

<sup>17</sup> Seit BGBl 1964/59.

<sup>18</sup> Siehe dazu näher ua *Ermacora*, Holprige Wege im Grundrechtsschutz, ÖJZ 1993, 73; *Graff*, Die Grundrechtsbeschwerde an den OGH, ÖJZ 1992, 777; *Hager*, Grundrechtsbeschwerde-Gesetz (1998); *Reiter*, in BMJ, 35. Ottensteiner Fortbildungsseminar (2007) Rechtsschutz in Haftsachen – Neuere Entwicklungen in der Judikatur zur Grundrechtsbeschwerde, Band 132; *Steininger/Mayrhofer*, Das Grundrechtsbeschwerdegesetz - GRBG 1992 (1995); *Venier*, Zum Grundrecht auf ein gesetzmäßiges Verfahren in Haftsachen – Kritisches zur Rechtsprechung nach dem GRBG, ÖJZ 1994, 798.



Erneuerung des Strafverfahrens<sup>20</sup> zur Umsetzung von EGMR-Urteilen im Strafverfahren<sup>21</sup> im Jahr 1997.

Markant in der weiteren Entwicklung des Grundrechtsschutzes war zweifellos die Entscheidung des OGH 13 Os 135/06m vom 1.8.2007<sup>22</sup>. Mit dieser Entscheidung hat der OGH bekanntlich die Erneuerung des Strafverfahrens ohne gesetzliche Grundlage grundlegend ausgedehnt, in dem er Erneuerungsanträge entgegen dem Gesetzeswortlaut auch ohne vorangehendes Urteil des EGMR für zulässig erachtete. Dass der OGH dabei in methodischer Hinsicht seine Kompetenz überschritten hat und in Wahrheit gesetzgeberisch tätig wurde, wurde bereits mehrfach eingehend dargelegt<sup>23</sup>. Obwohl selbst manche von jenen, die die Entscheidung im Ergebnis begrüßten, mitunter die gesetzliche Verankerung dieser Ausdehnung einmahnten<sup>24</sup>, ist der Gesetzgeber bislang untätig geblieben. Die grundsätzliche Methodenkritik soll hier aber nicht wiederholt werden. Vielmehr geht es darum, die wichtigsten Eckpfeiler der bisherigen Entwicklung hervorzuheben.

## B. Eckpunkte der analogen Erneuerung

Schon in der Grundsatzentscheidung hat der OGH verschiedene Erfordernisse und Grenzen aufgestellt, die beim

---

<sup>19</sup> BGBl 1992/864.

<sup>20</sup> BGBl 1996/762.

<sup>21</sup> Näher zur Erneuerung nach §§ 363a ff StPO ua *Ratz*, Die Beschwerde gemäß § 363a StPO per analogiam als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, ÖJZ 2012/63; *ders.*, Der Oberste Gerichtshof in Österreich als Grundrechtsgericht – Europäische Präsidentenkonferenz 2013, AnwBl 2013, 274; *Rebisant*, Anmerkung zu OGH vom 05.07.2011, 12 Os 65/117, JBl 2012, 397; *Reindl-Krauskopf*, Die neue Erneuerung des Strafverfahrens – zulässige Analogie oder Rechtsschöpfung? JBl 2008, 130; *dies.*, WK-StPO §§ 363a-c; *Rieder*, Die Erneuerung des Strafverfahrens ohne vorheriges Erkenntnis des EGMR – Zur Entscheidung des OGH vom 01.08.2007, 13 Os 135/06m, JBl 2008, 23; *Schallmoser*, Wiederaufnahme oder Erneuerung eines Strafverfahrens aufgrund eines EuGH-Urteils, ÖJZ 2008/100.

<sup>22</sup> EvBl 2007/154, 832 = JBl 2008, 62 = RZ 2008/20.

<sup>23</sup> Jüngst *Bierlein*, § 363a StPO und seine Grenzen, in FS Fuchs (2014) 35; siehe auch ua *Kodek*, Die Wahrung von Grundrechten durch die Gerichtsbarkeit: Bilanz – Probleme – Perspektiven, ÖJZ 2008/25; *Reindl-Krauskopf*, Die neue Erneuerung des Strafverfahrens – zulässige Analogie oder Rechtsschöpfung? JBl 2008, 130; *dies.*, WK-StPO Vor §§ 363a-c, insbes Rz 13.

<sup>24</sup> So etwa *Jerabek*, Bemerkungen zur SSt 2007, ÖJZ 2009/97, 897 (901 f).

analogen Antrag auf Erneuerung zu beachten sind. Die damaligen Anforderungen an einen zulässigen Antrag, die er aus Art 34 und 35 EMRK sowie §§ 363a-c StPO abgeleitet hat, hält er im Grunde bis heute aufrecht, hat sie aber auch weiterentwickelt, so dass heute folgende Punkte zu beachten sind:

- Der Beschwerdeführer muss im Zeitpunkt des Erneuerungsantrags noch Opfer der behaupteten Menschenrechtsverletzung (iSd Art 34 EMRK) sein. Wurde die Grundrechtsverletzung bereits ausgeglichen, fehlt es an der Beschwer und am Opferstatus.
- Nach dem Vorbild des Art 35 EMRK muss der Antrag nach Erschöpfung des Instanzenzugs innerhalb von sechs Monaten eingebracht und die behauptete Grundrechtsverletzung deutlich und bestimmt dargelegt werden. Der Antrag darf weiters nicht anonym sein. Unzulässig ist ein Antrag außerdem, wenn er im Wesentlichen mit einer bereits vom OGH geprüften Beschwerde übereinstimmt.
- Auf der zweiten vom OGH verwendeten Analogiebasis, nämlich § 363b StPO, wird ein Antrag als unzulässig erachtet, der offenbar unbegründet ist oder der keine Verteidigerunterschrift aufweist<sup>25</sup>.
- Die Erneuerung kann richtigerweise nicht vom Ankläger beantragt werden<sup>26</sup>. Schon die gesetzliche Erneuerung war nicht für den Ankläger gedacht; insofern muss konsequenterweise auch das analoge Instrument für den Ankläger ausscheiden. Doch steht der Erneuerungsantrag neben dem Verurteilten auch Dritten zu, die behaupten, im

---

<sup>25</sup> Siehe zu den Voraussetzungen der ersten drei Aufzählungspunkte schon die Grundsatzentscheidung des OGH 13 Os 135/06m, EvBI 2007/154 = JBI 2008, 62 = JSt 2007/47 = RZ 2008/20; seither stJud, jüngst etwa OGH 11 Os 73/13i, JBI 2014, 201 = AnwBI 2014, 284.

<sup>26</sup> Ua OGH 12 Os 127/10h, EvBI 2011, 608 = Newsletter Menschenrechte NL 2011, 252 = AnwBI 2011, 489 = RdW 2011, 658; 16.12.2010, 13 Os 109/10v; 23.07.2008, 13 Os 162/07h; 05.08.2008, 14 Os 160/07x. Siehe auch *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 12 ff.

Rahmen des Strafverfahrens in ihren Grundrechten verletzt worden zu sein<sup>27</sup>.

- Überdies ist die analoge Erneuerung ein subsidiärer Rechtsbehelf<sup>28</sup>. Daher steht sie nicht zur Verfügung, wenn auf andere Weise Abhilfe geschaffen werden kann. Beispielsweise sind Beschwerden in Haftsachen daher im Rahmen einer Grundrechtsbeschwerde vorzubringen<sup>29</sup>.
- Anträge auf Erneuerung sind nicht auf Enderledigungen beschränkt. Doch ist der Antrag unzulässig, wenn noch im laufenden Verfahren Abhilfe geschaffen werden kann<sup>30</sup>.
- Gegenstand des Erneuerungsantrags sind nicht nur behauptete Verletzungen der EMRK. In Frage kamen und kommen auch andere Grundrechte<sup>31</sup>.

Zwei dieser Eckpfeiler der analogen Erneuerung sollen näher betrachtet werden.

## 1. Rechtswegerschöpfung

<sup>27</sup> Ua *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 12 ff; OGH 12 Os 127/10h, EvBI 2011, 608 = Newsletter Menschenrechte NL 2011, 252 = AnwBI 2011, 489 = RdW 2011, 658; 16.12.2010, 13 Os 109/10v; 20.12.2011, 12 Os 174/11x.

<sup>28</sup> Etwa OGH 11 Os 132/06f, EvBI 2008/8, 32 = JBI 2008, 127; 12 Os 71/08w, EvBI 2008/166, 858; 26.08.2008, 14 Os 60/08t; 14.10.2009, 15 Os 171/08y; 13.12.2010, 11 Os 119/10z; 20.12.2011, 12 Os 174/11x; 13.11.2012, 11 Os 15/12h, 20/12v; 24.04.2013, 15 Os 157/12w; 27.08.2013, 14 Os 13/13p; 25.02.2014, 14 Os 154/13y, 155/13w; *Ratz*, Die Beschwerde gemäß § 363a StPO per analogiam als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, ÖJZ 2012/63 (583); *ders*, Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2009 und ein Ausblick zur kassatorischen Beschwerdeentscheidung und zur Fristsetzung gegenüber dem OGH, AnwBI 2011, 102 (110); *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 38.

<sup>29</sup> Ua OGH 14 Os 167/11g, EvBI 2012, 370 = AnwBI 2012, 358 = AnwBI 2013, 229 mAnm *Ratz*; 20.12.2011, 12 Os 174/11x; *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 38.

<sup>30</sup> Ua OGH 14.07.2011, 13 Os 47/11b, 54/11g; 27.08.2013, 14 Os 13/13p; 24.04.2013, 15 Os 157/12w; 13.11.2012, 11 Os 15/12h, 20/12v; 11 Os 119/10z JBI 2011, 608; 25.02.2014, 14 Os 154/13y, 155/13w; *Ratz*, Überprüfung von Entscheidungen durch den OGH in Strafsachen, ÖJZ 2010/104 (984); *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 32; kritisch dazu ua *Bertel* in *Bertel/Venier*, StPO Kommentar § 363a Rz 13.

<sup>31</sup> Siehe bspw OGH 26.08.2008, 14 Os 60/08t zu Art 54 SDÜ; 14.10.2009, 15 Os 171/08y zu Art 90 B-VG.

Ausgehend von der Analogiebasis des Art 35 EMRK und dem Verständnis des Erneuerungsantrags als subsidiärem Rechtsbehelf überrascht es nicht, dass der OGH die horizontale und vertikale Erschöpfung des Rechtsweges verlangt<sup>32</sup>. Damit ist zunächst klargestellt, dass alle verfügbaren Rechtsmittel erhoben werden müssen, bevor der OGH befasst werden kann. Zum anderen muss die später vor dem OGH behauptete Grundrechtsverletzung auch schon in diesen Rechtsmitteln dargelegt worden sein.

Von besonderem Interesse in dieser Hinsicht ist der Umgang mit Verfahren, in denen der Beschuldigte behauptet, dass die Grundrechtsverletzung durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes verursacht worden sei. Bislang hat der Beschuldigte keine Möglichkeit einer unmittelbaren Befassung des VfGH zur Prüfung der Verfassungswidrigkeit des relevanten Gesetzes. Er kann die Vorlage bloß anregen<sup>33</sup>. Vielmehr ist es derzeit noch Sache des Rechtsmittelgerichts, das Gesetz nach Art 89 Abs 2 bzw Art 140 B-VG beim VfGH anzufechten. Für die Erschöpfung des Instanzenzuges verlangt der OGH in einem solchen Fall dennoch, dass der Betroffene, also typischerweise der Verurteilte, anlässlich der Urteilsanfechtung auf die Verfassungswidrigkeit hinzuweisen hat, um so das Rechtsmittelgericht zu einem Vorgehen nach Art 89 Abs 2 B-VG zu veranlassen. Unterlässt er diesen Hinweis, so ist der Instanzenzug nicht erschöpft<sup>34</sup>. In Anbetracht der

---

<sup>32</sup> OGH 13 Os 16/09s, EvBl 2009, 512 = RZ 2009, 219 = AnwBl 2010, 6 = Jus-Extra OGH-St 4368 = RZ 2010, 94 = SSt 2009/21; 15 Os 118/11h, Jus-Extra OGH-St 4632, 4633; 14.07.2011, 11 Os 53/11w; 15 Os 171/08y jusIT 2010, 10 mAnm Thiele = JBl 2010, 533 = RZ 2010, 182; Jerabek, Bemerkungen zu SSt 2009, ÖJZ 2012/37 (353); Ratz, Die Beschwerde gemäß § 363a StPO per analogiam als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2012, 131 (135); ders, Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2010, AnwBl 2012, 126 (130).

<sup>33</sup> Durch Änderung des B-VG mit BGBl I 2013/114 erhält der einzelne Bürger mit 01.01.2015 die Möglichkeit, mittels Individualantrags an den VfGH die Aufhebung eines Gesetzes oder einer Verordnung wegen behaupteter Verfassungswidrigkeit zu begehren; siehe dazu nur Fink, Grundrechtsschutz unter Berücksichtigung der neuen „Gesetzesbeschwerde“, AnwBl 2014, 37.

<sup>34</sup> IdS grundlegend OGH 11 Os 132/06f, EvBl 2008/8, 32 = JBl 2008, 127; Ratz, Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2008, AnwBl 2010, 228 (232).

Tatsache, dass der Einzelne die Prüfung nach dem B-VG bloß anregen kann und es primär Sache des Rechtsmittelgerichtes ist, mögliche Verfassungswidrigkeiten zu erkennen, erscheint diese Anforderung zur Erschöpfung des Instanzenzuges einigermaßen streng<sup>35</sup>.

## **2. Relevante Grundrechte?**

Die gesetzliche Erneuerung hat zwangsläufig nur Grundrechte im Auge, die durch die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert werden (§ 363a StPO). Dass die Rechte der EMRK auch im Rahmen der analogen Erneuerung geltend gemacht werden können, ist somit zwingende Folge der Erweiterung dieses Rechtsbehelfs. Allerdings hat sich der OGH relativ rasch nach der grundsätzlichen Erweiterung der Erneuerung auch mit anderen Garantien, zB mit dem Ne bis in idem nach Art 54 SDÜ<sup>36</sup> und dem Anklagegrundsatz nach Art 90 B-VG<sup>37</sup>, beschäftigt<sup>38</sup> und damit das klare Signal gesetzt, dass auch grundrechtliche Garantien außerhalb der EMRK vor dem OGH geltend gemacht werden können<sup>39</sup>. Dass aufgrund dieser Entwicklung etwa auch das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art 83 Abs 2 B-VG als Prüfungsmaßstab für behauptete Grundrechtsverletzungen geltend gemacht werden kann, habe ich schon vorhin im Zusammenhang mit dem Einspruch nach § 106 StPO angesprochen. Sich auf diese Garantie als solche stützen zu können, ist aus Sicht des Betroffenen insofern ein besonderer Gewinn, als weder Art 6 EMRK noch eine andere Garantie der EMRK das Recht auf den gesetzlichen Richter in derselben Ausprägung wie Art 83 Abs 2 B-VG schützt<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> So schon *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 32.

<sup>36</sup> Bspw OGH vom 26.08.2008, 14 Os 60/08t.

<sup>37</sup> Ua OGH 15 Os 171/08y, JBI 2010, 533 = JusGuide 2010/02/7197 = RZ-EÜ 2010/110 = jusIT 2010/7.

<sup>38</sup> Zu weiteren Grundrechten außerhalb der EMRK siehe die Judikaturbeispiele bei *Rebisant*, Anmerkung zu OGH vom 05.07.2011, 12 Os 65/11t, JBI 2012, 397.

<sup>39</sup> Abweichend allerdings OGH 12 Os 65/11t, JBI 2012, 397 mAnm *Rebisant*. In dieser Entscheidung wird der Beschwerdegegenstand auf Grundrechte der EMRK beschränkt.

<sup>40</sup> *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012) § 24 Rz 49.

Im Zusammenhang mit Garantien des B-VG ist nochmals auf Art 89 Abs 2 B-VG einzugehen: Der OGH hat diese Bestimmung nicht nur für den Betroffenen belastend mit Blick auf die Rechtswegerschöpfung verstanden. Er hat diese Regelung darüber hinaus auch derart weiterentwickelt, dass der Rechtsmittelwerber in gewisser Weise wieder begünstigt wird: Nach dem OGH besteht nämlich „ein subjektives Recht, den Obersten Gerichtshof wegen unterlassener Normanfechtung durch das Rechtsmittelgericht anzurufen“<sup>41</sup>. Bemerkenswert ist dabei auch, was der OGH als Konsequenz eines Verstoßes gegen Art 89 Abs 2 B-VG ableitet: Er ficht die fragliche Norm nämlich nicht selbst beim VfGH an, sondern verweist das Verfahren zurück an die Rechtsmittelinstanz, die bereits eine Normanfechtung beim VfGH hätte durchführen müssen, und verbindet diese Zurückverweisung mit dem Auftrag an das Rechtsmittelgericht, die Normanfechtung beim VfGH nunmehr durchzuführen. Das gilt selbst dann, wenn das Rechtsmittelgericht die Bedenken in Bezug auf die Verfassungswidrigkeit der fraglichen Norm ursprünglich gar nicht geteilt hat<sup>42</sup>.

Die Zurückverweisung an das OLG entspricht in gewisser Weise der Logik des Erneuerungsverfahrens. Denn das erneuerte Verfahren soll in jener Instanz geführt werden, bei der der Fehler, also die Grundrechtsverletzung, passiert ist<sup>43</sup>. Geschah eine Verletzung durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, das angefochten hätte werden müssen, dann lag der Fehler in der Rechtsmittelinstanz. Insofern wäre aus Sicht der Erneuerung des Strafverfahrens das Verfahren konsequenterweise in dieser Instanz zu erneuern. Auch wenn der OGH damit Art 89 Abs 2 B-VG einerseits belastend und gewissermaßen zum Ausgleich dafür wieder für den Betroffenen begünstigend und der Logik des Erneuerungsverfahrens nach anwendet, so tut er dies doch jenseits des staatsrechtlichen Verständnisses des Art 89 Abs 2

---

<sup>41</sup> OGH 12 Os 57/11s, AnwBl 2012, 187 = EvBl 2012/13 = JusGuide 2012/06/9660.

<sup>42</sup> OGH 12 Os 57/11s, AnwBl 2012, 187 = EvBl 2012/13 = JusGuide 2012/06/9660.

<sup>43</sup> *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363c Rz 10.

B-VG. Denn der OGH nahm damit – entgegen dem öffentlich-rechtlichen Verständnis des Art 89 B-VG<sup>44</sup> – nicht nur ein subjektives Recht des Beschuldigten auf Normprüfung an, sondern handelte auch seinen direkten Verpflichtungen aus Art 89 B-VG zuwider. Art 89 Abs 2 B-VG verpflichtet den OGH nämlich – unabhängig von den Eigenarten des Erneuerungsverfahrens – selbst zur Anrufung des VfGH, sofern bei ihm Bedenken hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Regelungen entstehen. Die Rückübertragung dieser Anfechtungsverpflichtung an ein Rechtsmittelgericht ist verfassungsrechtlich hingegen nicht vorgesehen<sup>45</sup>.

Auf eine letzte wesentliche Erweiterung der analogen Erneuerung sei abschließend hingewiesen: Durch den Vertrag von Lissabon<sup>46</sup> erlangte die Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>47</sup> einen besonderen Stellenwert, weil die Charta dadurch für primärrechtlich verbindlich erklärt wurde (Art 6 Abs 1 EUV). Damit könnten die Grundrechte der Charta als Prüfungsmaßstab für behauptete Grundrechtsverletzungen im Rahmen eines analogen Erneuerungsverfahrens ebenfalls relevant werden. Der OGH scheint diese Sicht zu teilen: Er lehnte die Behandlung eines Erneuerungsantrags, der sich auf die Grundrechte-Charta stützte, nämlich nicht ab, weil es unzulässig sei, im Rahmen der analogen Erneuerung die Charta als Maßstab heranzuziehen, sondern nur, weil die Charta-Rechte in concreto nicht anwendbar seien<sup>48</sup>.

### **III. Rechtsschutz im Strafverfahren und Europäische Grundrechte-Charta**

#### **A. Allgemeine Grundsätze**

---

<sup>44</sup> *Bierlein*, § 363a StPO und seine Grenzen, in FS Fuchs (2014) 47.

<sup>45</sup> Zu Recht VfGH G 137/11, VfSlg 19.730/2012; ihm folgend *Bierlein*, § 363a StPO und seine Grenzen, in FS Fuchs 46 ff.

<sup>46</sup> Reformvertrag von Lissabon, ABI C 306/01 vom 17.12.2007.

<sup>47</sup> ABI C 303/01 vom 14.12.2007.

<sup>48</sup> OGH vom 16.05.2012, 14 Os 41/12d.

Die Grundrechte der Charta sind – wie bereits erwähnt – seit dem Vertrag von Lissabon primärrechtlich verbindlich. Daraus leitet die hM ab, dass die Charta-Rechte wie das restliche Primärrecht Anwendungsvorrang genießen<sup>49</sup>. Für das Strafverfahren bedeutet dies, dass – auch unabhängig von allfälligen Erneuerungsanträgen – alle Strafverfolgungsorgane und insbesondere die Strafgerichte gesetzliche Regeln, die den Charta-Rechten widersprechen, unangewendet zu lassen haben. Das kam bislang freilich im Kriminalstrafverfahren kaum vor. Bei Zweifeln an der Auslegung oder Gültigkeit von Rechtsakten mit Blick auf die Charta hätten die letztinstanzlichen Gerichte die Pflicht, zur Klärung dieser Frage den EuGH anzurufen (Art 267 AEUV). Denn ihm kommt das Auslegungs- und Normverwerfungsmonopol in europarechtlichen Fragen zu<sup>50</sup>. Das bedeutet also, dass die Rechtsmittelgerichte einschließlich des OGH bei Unklarheiten vorlagepflichtig sind<sup>51</sup>. Dabei geht der EuGH mit Blick auf seine Aufgabe, eine einheitliche Anwendung des Europarechts im gesamten Unionsbereich sicherzustellen, von einer breiten Vorlagepflicht aus. Denn eine Vorlagepflicht besteht bloß dann nicht, wenn die richtige Anwendung (und die Gültigkeit) des Unionsrechts „derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt“<sup>52</sup>. Gerade hinsichtlich der umstrittenen Reichweite<sup>53</sup> des Anwendungsbereiches der Charta (Art 51 GRC) und hinsichtlich der relativ jungen Garantien der Grundrechte-Charta werden sich trotz oftmaliger Ähnlichkeit mit

<sup>49</sup> Ua *Berger*, Die Grundrechtecharta in der Rechtsprechung des EuGH, ÖJZ 2012/21 (207); *Holoubek*, Grundrechtsschutz und Rechtsmittelverfahren, in Kodek, Zugang zum OGH (2012) 83 (95); *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> 62.

<sup>50</sup> Vgl Art 267 AEUV; ua *Griss*, Die Entwicklung der ordentlichen Gerichtsbarkeit – Aktuelle Herausforderungen für den OGH, ÖJZ 2008/56 (527); *Schima*, Rechtsschutz, Jahrbuch Europarecht 2012, 33 (45).

<sup>51</sup> Nach Art 267 AEUV sind andere Gerichte bloß vorlageberechtigt. Siehe hierzu auch *Ehrlicke*, in Streinz, EUV, AEUV<sup>2</sup> (2012) Art 267 AEUV, Rz 28 ff; *Schima*, in Mayer, Kommentar zu EUV und AEUV (2012) Art 267 AEUV, Rz 84 ff.

<sup>52</sup> EuGH Rs 283/81 (CILFIT) Slg 1982, 3415 Rz 16.

<sup>53</sup> EuGH vom 26.02.2013 Rs C-617/10 (*Åkerberg Fransson*); *Kokott/Sobotta*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2010/265 (268); *Müller*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta – "Bereicherung oder Funktionsverlust"? – Thesen zur Frage, ÖJZ 2012/17 (161 ff); *Posch*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta der EU, ÖJZ 2013/37.



EMRK-Rechten Antworten insbesondere auf Auslegungsfragen aber oft nicht als offenkundig aufdrängen.

Wird die Charta-Widrigkeit einer StPO-Regelung behauptet, hat ein letztinstanzliches Strafgericht<sup>54</sup> im Grunde drei Möglichkeiten: 1) Es hegt keine Zweifel an der Charta-Konformität. Dann ist die StPO-Norm ohne weiteres anzuwenden. 2) Das Gericht prüft die Charta-Widrigkeit der Regelung und kommt zur Überzeugung, dass die Regelung charta-widrig ist. Dann hat das Gericht die entsprechende Norm bei Unmöglichkeit einer charta-konformen Auslegung aufgrund des Anwendungsvorranges der Charta unangewendet zu lassen. 3) Das letztinstanzliche Gericht prüft die Charta-Widrigkeit der Regelung und hegt Zweifel an der Auslegung des Charta-Rechtes bzw an der Gültigkeit des zugrundeliegenden Unionsrechtsaktes. In diesem Fall hat das Gericht den EuGH mittels Vorabentscheidungsverfahren mit der Prüfung der Frage zu befassen.

## **B. Beispiel Vorratsdatenauskunft**

Als Beispiel sei zur Illustration dieser Möglichkeiten hier ein Fall der Auskunft über Vorratsdaten genannt:

Der EuGH hat die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung<sup>55</sup> Anfang April 2014 für unwirksam erklärt<sup>56</sup>, weil sie nicht in Einklang mit den Grundrechten der Grundrechte-Charta steht. Dabei untersuchte der EuGH insbesondere die Grundrechte nach Art 7 und Art 8 GRC, also das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Recht auf Datenschutz. Angenommen, im Zuge eines österreichischen Strafverfahrens wird nun, im Mai

---

<sup>54</sup> Für andere vorlageberechtigte Gerichte gelten diese Möglichkeiten entsprechend.

<sup>55</sup> Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.03.2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABI L 105/54 vom 13.04.2006.

<sup>56</sup> EuGH vom 08.04.2014 Rs C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland und Seitlinger ua).

2014, die Auskunft über Vorratsdaten bewilligt und durchgeführt. Der Betroffene beschwert sich über die Maßnahme und argumentiert unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH die Charta-Widrigkeit der Maßnahme. Das OLG hat als zuständiges Beschwerdegericht nunmehr zu entscheiden.

Zunächst hat das OLG den Anwendungsbereich der Charta für den vorliegenden Fall abzustecken. Mag es auch im Einzelnen umstritten sein, wann von der Durchführung von Unionsrecht auszugehen ist und die Mitgliedstaaten daher an die Charta-Rechte gebunden sind, so ist in der Literatur anknüpfend an frühere Judikatur des EuGH eines doch scheinbar unbestritten: Wurden nationale Normen in Umsetzung einer Richtlinie erlassen und werden sie vollzogen, so handelt es sich um die Durchführung von Unionsrecht<sup>57</sup>. Nach der Genese<sup>58</sup> der § 134 Z 2a und § 135 Abs 2a StPO sowie den Gesetzesmaterialien<sup>59</sup> steht außer Zweifel, dass nicht nur die Grundlage für die Speicherung der Vorratsdaten im TKG<sup>60</sup>, sondern auch die entsprechenden Beauskunftungsregeln im Sicherheitspolizeirecht und der Strafprozessordnung stets als Teil der Richtlinienumsetzung behandelt wurden. Nach Art 51 GRC wird man daher vom Anwendungsbereich der Charta im Anlassfall ausgehen müssen.

Als nächstes hätte sich das OLG zu fragen, ob die beauskunfteten Daten korrekt gespeichert wurden. Denn

<sup>57</sup> EuGH Rs 222/84 (Johnston) Slg 1986, I-1651 Rz 18 f; VfGH U 466/11, JBI 2012, 503 (507) mAnm Potacs; Danda, Die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im österreichischen Grundrechtsschutz, *migraLex* 2013, 14 (15 f); Kokott/Sobotta, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, *EuGRZ* 2010/265 (268); Müller, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta, *ÖJZ* 2012/17 (162); Öhlinger/Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht*<sup>5</sup> (2013) 99 ff.

<sup>58</sup> Schon der Umsetzungsentwurf, mit dessen Erstellung das Boltzmann Institut für Menschenrechte vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie beauftragt worden war, behandelt selbstverständlich auch diese Fragen (<http://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/BIM-Entwurf%20TKG-Novelle%202010.pdf>).

<sup>59</sup> Zur Änderung des TKG 2003 des SPG sowie der StPO siehe ErläutRV 1074 BlgNR XXIV.GP und ErläutRV 1075 BlgNR XXIV.GP.

<sup>60</sup> §§ 102a-c TKG.

diesfalls wäre eine Auskunft möglicherweise ebenfalls rechtmäßig. Ein wesentliches Argument des EuGH für die Charta-Widrigkeit der Richtlinie war, dass die Richtlinie eine Pflicht zur Datenspeicherung etabliere, die undifferenziert sei und weder Einschränkungen noch Ausnahmen von dieser Pflicht vorsehe<sup>61</sup>. So seien auch Daten von Personen ohne jeden Zusammenhang zu schweren Straftaten und von Berufsgeheimnisträgern zu speichern<sup>62</sup>. Nicht zuletzt deshalb sei die Regelung unverhältnismäßig iSd Charta-Rechte.

Da die Regeln über die Speicherverpflichtung im TKG der Richtlinie nachgebildet sind, finden sich auch dort keine weiteren Differenzierungen dahingehend, welche Personengruppen zu erfassen sind und wie Berufsgeheimnisse geschützt werden können. Sie widersprechen diesbezüglich folglich ebenfalls der Charta und sind daher aufgrund des Anwendungsvorrangs der Charta unanwendbar. Freilich könnte man einwenden, dass andere Kritikpunkte nicht aus der Richtlinie übernommen wurden. So hat der EuGH etwa auch die lange Speicherdauer von bis zu zwei Jahren kritisiert<sup>63</sup>. Im TKG scheinen hingegen bloß 6 Monate als Speicherdauer auf (§ 102a TKG). Dennoch wird man insgesamt wohl zur Charta-Widrigkeit der Speichergrundlage im TKG kommen müssen. Damit wurden die Vorratsdaten im Ausgangsbeispiel aber rechtsgrundlos, und daher rechtswidrig, gespeichert.

Jene Vorratsdaten, die über § 134 Z 2a iVm § 135 Abs 2a StPO beauskunftet werden, stehen folglich nur aufgrund einer chartawidrigen TKG-Regelung zur Verfügung. Rechtsgrundlos gespeicherte Daten zu beauskunften und im Strafverfahren als Beweis zu verwenden, erscheint in weiterer Folge aber ebenfalls wegen Verstoßes gegen Art 7 und 8 GRC als chartawidrig. Ganz abgesehen davon betont auch der nationale Gesetzgeber, dass nur beauskunftet werden darf, was legal zur

---

<sup>61</sup> EuGH vom 08.04.2014 Rs C-293/12 und C-594/12 Rz 32 ff 57.

<sup>62</sup> EuGH vom 08.04.2014 Rs C-293/12 und C-594/12 Rz 57 f.

<sup>63</sup> EuGH vom 08.04.2014 Rs C-293/12 und C-594/12 Rz 63 f.

Verfügung steht<sup>64</sup>. Teilt man diese Einschätzung, müsste das OLG die spezifischen Regeln der StPO über die Vorratsdatenauskunft unangewendet lassen. Lässt es diese unangewendet, erfolgte die Auskunft über Vorratsdaten mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig<sup>65</sup>, weshalb der Beschwerde gegen die Vorratsdatenauskunft im Ausgangsbeispiel aufgrund des Anwendungsvorranges der Charta Folge zu geben und die Vernichtung der bisherigen Ergebnisse der Vorratsdatenauskunft anzuordnen wäre (§ 89 Abs 4 StPO). Das bedeutet darüber hinaus, dass diese Vorratsdaten bei sonstiger Nichtigkeit auch nicht als Beweise im Strafverfahren verwendet werden dürfen, weil die Auskunft mangels charta-konformer Rechtsgrundlage im Ausgangsbeispiel nicht rechtmäßig angeordnet und bewilligt hätte werden können (§ 140 Abs 1 Z 2 StPO). Dass der VfGH die einschlägigen nationalen Normen noch nicht aufgehoben hat, schadet nicht, weil die Aufhebung durch den VfGH und der Anwendungsvorrang des Primärrechts unabhängig voneinander zu beurteilen sind.

Folgt man dieser Einschätzung nicht, so wird man aber zumindest Zweifel hegen müssen, wie sich die Unwirksamkeit der Richtlinie auf die Regeln auswirkt, die im nationalen Recht zur Verankerung der verpflichtenden Datenspeicherung und zur Beauskunftung dieser Daten erlassen wurden. Das bedeutet, dass jedenfalls eine Vorlage dieser Frage an den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu erfolgen hat. In Anbetracht der vielfältigen Prüfungsaspekte des EuGH-Urteils ist es jedoch unvertretbar, die Charta-Konformität der Speichergrundlage im TKG und der Beauskunftungsregeln in der StPO<sup>66</sup> ohne jeden Zweifel anzunehmen und die Beschwerde gegen die Bewilligung der Vorratsdatenauskunft ohne weiteres abzuweisen.

---

<sup>64</sup> ErläutRV 1074 BlgNR XXIV.GP.

<sup>65</sup> Die Auskunft über Betriebsdaten (§ 134 Z 2 und § 135 Abs 2 StPO) und die entsprechende Speicher- und Verarbeitungsbefugnis im TKG (§ 99 TKG) sind freilich davon nicht berührt.

<sup>66</sup> Gleiches gilt für die Beauskunftungsregeln des SPG.

### C. Strafgerichte, EuGH und VfGH

Das Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und letztinstanzlichem nationalem Gericht und auch dem OGH scheint damit geklärt. Allerdings sind die uU charta-widrigen Normen typischerweise aufrechter Rechtsbestand der nationalen Rechtsordnung, so wie dies auch im Beispiel der Vorratsdatenspeicherung der Fall ist. Damit fragt sich, ob die befassten letztinstanzlichen Strafgerichte auch zur Normanfechtung beim VfGH verpflichtet sind und wie sich eine solche Pflicht gegebenenfalls zum Anwendungsvorrang und zur Vorlagepflicht an den EuGH verhält. Im konkreten Fall der Vorratsdatenspeicherung wurde der VfGH innerstaatlich bereits mit der Normprüfung durch die Kärntner Landesregierung und Individualbeschwerdeführer befasst<sup>67</sup>, so dass sich die Frage hier dergestalt stellen würde, ob im obigen Beispiel das OLG – zusätzlich zur Wahrnehmung des Anwendungsvorrangs oder zusätzlich zur Vorlage an den EuGH – auch zur Normanfechtung beim VfGH nach Art 89 Abs 2 B-VG verpflichtet wäre.

Bis zum sogenannten Grundrechte-Charta-Erkenntnis des VfGH vom 14.03.2012<sup>68</sup> waren parallele Vorlageverfahren an den EuGH und den VfGH an sich ausgeschlossen. Denn bis dahin betrachtete der VfGH unionsrechtliches Primärrecht nicht als Prüfungsmaßstab im Rahmen von Gesetzesprüfungsverfahren nach Art 89 und Art 140 B-VG<sup>69</sup>. Mit dem genannten Erkenntnis allerdings kam es zu einer Abkehr von dieser Judikaturlinie, was den Grundrechtsbereich anlangt. Seither sollen – abgeleitet aus dem Äquivalenzgrundsatz<sup>70</sup> – jene Grundrechte der Charta, die „in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten

<sup>67</sup> Siehe dazu VfGH vom 28.11.2012, G47/12 ua.

<sup>68</sup> VfGH vom 14.03.2012 U 466/11, VfSlg 19.632/2012.

<sup>69</sup> *Kucsko-Stadlmayer/Eisenberger*, Grundrechte-Charta und verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, JAP 2013/2014/4 (29); *Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355 (356); *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2013) 168 f.

<sup>70</sup> Zur Kritik an dieser Ableitung siehe ua *Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355; *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon – Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR (2012) 67, 587 (593 ff).

der österreichischen Bundesverfassung“ gleichen, Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normen sein.

Im gegebenen Zusammenhang ist von besonderem Interesse, was das für die Vorlagepflicht im Rahmen des Art 89 Abs 2 B-VG bedeutet und wie das Verhältnis dieser allfälligen Pflicht zur Vorlage an den EuGH bzw zum Anwendungsvorrang des Primärrechts der Union zu sehen ist. In dem oben genannten Erkenntnis geht der VfGH davon aus, dass ein nationales „Zwischenverfahren“ zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm mit dem Unionsrecht vereinbar ist, sofern den ordentlichen Gerichten unbenommen bleibt, zu jedem Zeitpunkt des bei ihnen anhängigen Verfahrens entweder eine Vorabentscheidung beim EuGH einzuholen oder die umstrittene Rechtsnorm aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unangewendet zu lassen. Schließlich dürfen sie auch nicht daran gehindert werden, den Anwendungsvorrang des Unionsrechts nach Entscheidung des Verfassungsgerichts wahrzunehmen. Ob das nun aber bedeutet, dass der VfGH von einer tatsächlichen Verpflichtung zur Vorlage nach Art 89 B-VG ausgeht, wenn die ordentlichen Gerichte Bedenken hegen, dass ein Gesetz der Grundrechte-Charta widerspricht, bleibt letztlich offen.

Mit dem Unionsrecht scheint ein solches verpflichtendes Zwischenverfahren in der Tat vereinbar<sup>71</sup>, wenn und weil es den Strafgerichten tatsächlich freisteht, unabhängig von diesem Verfahren eine Norm wegen Primärrechtswidrigkeit unangewendet zu lassen oder im Zweifelsfall ein Vorabentscheidungsverfahren zu initiieren<sup>72</sup>. Zwar ist es Aufgabe des

---

<sup>71</sup> EuGH Rs C-188/10 und C-189/10 (Melki und Abdeli) Slg 2010, I-05667 Rz 53 ff; zweifelnd OGH vom 17.12.2012, 9 Ob 15/12i; ebenso *Danda*, Die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im österreichischen Grundrechtsschutz, *migraLex* 2013, 14 (19); *Öhlinger*, Die europäische Grundrechtsordnung nach dem Vertrag von Lissabon und ihre Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Österreich, in FS Berka (2013) 141 (154).

<sup>72</sup> Ebenso EuGH Rs C-61/11 (El Dridi) Slg 2011, I-03015 Rz 61; *Brenn*, VfGH versus Unionsrecht, *ÖJZ* 2012/121 (1066); *Heller*, Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof, *JB1* 2012, 675 (679); *Müller*,

Gesetzgebers, unionsrechtswidrige Regeln zu beseitigen, doch könnte der VfGH diesen Prozess uU beschleunigen und damit schneller Rechtssicherheit für den Rechtsanwender herstellen. Insofern wäre die verpflichtende Vorlage an den VfGH zu begrüßen. Dass es unabhängig davon dogmatische Probleme zu lösen gilt, sei nur am Rande erwähnt. So prüft der VfGH Normen nur unter der Prämisse der Präjudizialität. Wie aber kann eine Norm, die wegen Widerspruchs zum Primärrecht der Union aufgrund des Anwendungsvorrangs desselben gar nicht anzuwenden ist, präjudiziell sein?<sup>73</sup>. Abgesehen davon muss die Rechtsbereinigungsfunktion des VfGH dort ins Leere gehen, wo die fragliche Norm nur im unionsrechtlichen Kontext chartawidrig ist und daher nicht umfassend aufgehoben werden kann<sup>74</sup>.

Für das Beispiel der Auskunft über Vorratsdaten bedeutet dies, dass das OLG – trotz zweifelhafter Präjudizialität – zwar den VfGH zur Normprüfung nach Art 89 Abs 2 B-VG anzurufen hätte. Sollte es von der Charta-Widrigkeit der StPO-Normen überzeugt sein, dürfte es diese aufgrund des Anwendungsvorrangs nicht anwenden. Bei Zweifeln hinsichtlich der Auslegung der Grundrechte-Charta hätte es den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zu befassen. Dabei kommt es zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens darauf an, ob der VfGH bereits entschieden und die Bestimmungen der

---

Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta – "Bereicherung oder Funktionsverlust"? – Thesen zur Frage, ÖJZ 2012/17 (165); *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>5</sup> (2013) 182 f; zweifelnd *Handstanger*, Zur Anwendung der Grundrechte des Unionsrechts, in GS Walter (2013) 153 (159 ff); *Holoubek*, Grundrechtsschutz und Rechtsmittelverfahren, in Kodek, Zugang zum OGH (2012) 83 (97); *Öhlinger*, Die europäische Grundrechtsordnung nach dem Vertrag von Lissabon und ihre Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Österreich, in FS Berka (2013) 141 (154).

<sup>73</sup> Dazu eingehend *Danda*, Die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im österreichischen Grundrechtsschutz, *migraLex* 2013, 14 (19 f); *Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355 (357); *Öhlinger*, Die europäische Grundrechtsordnung nach dem Vertrag von Lissabon und ihre Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Österreich, in FS Berka (2013) 141 (153); *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon – Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR (2012) 67, 587 (589 ff).

<sup>74</sup> Näher dazu etwa *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon – Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR (2012) 67, 587 (604).

StPO aufgehoben hat. Das OLG hat seine europarechtliche Verpflichtung vielmehr unabhängig von seiner Rolle im nationalen Normanfechtungsverfahren jederzeit wahrzunehmen.

#### **IV. Schluss**

Die kurze Auswahl an aktuellen Fragen des Rechtsschutzes im Strafverfahren hatte ganz gezielt drei verschiedene Konstellationen zum Gegenstand: Rechtsschutz gegen kriminalpolizeiliches Handeln gewissermaßen als Beispiel für den klassischen Strafverfahrensbereich, die analoge Erneuerung als Beispiel für Weiterentwicklungen durch die nationale Judikatur und die Einflüsse der Grundrechte-Charta als Exempel für europäische Einflüsse, die im Strafverfahren mitunter noch nicht so vertraut sind. Mögen die Entwicklungen in den verschiedenen Bereichen auch unterschiedlich schnell vor sich gehen und unterschiedlich tiefgreifend sein, so zeigt sich doch, dass auf allen Gebieten stets neue Fragestellungen entstehen, die neue Herausforderungen für den Rechtsstaat bedeuten und deren Bewältigung auch zum Gradmesser der Güte des modernen Rechtsstaates wird. Die Landesgruppe Österreich der AIDP wird daher auch in den kommenden Jahrzehnten gefordert sein, diese neuen Problemlagen zu erkennen, zu analysieren und nachhaltige Lösungen für die Rechtsanwendungen auszuarbeiten. Vor diesem Hintergrund gratuliere ich herzlich zum 40. Geburtstag und wünsche für die neuen Herausforderungen der nächsten Jahrzehnte gutes Gelingen und viel Erfolg!





## **Improvisation „40/85“**

### **Dr. Wolfgang Guhsald**

*Der Bösendorfer des Justizpalastes brillierte und animierte*

Was war wohl mit „40/85“ gemeint ?

Nein, kein Geheim-Code, kein Paragraphen-Referat zum StGB, keine Traum-Maße welcher Art auch immer, wohl aber singuläre Reyerenz an einem besonderen Abend im Festsaal des Obersten Gerichtshofes im Wiener Justizpalast. Mittels der lebendigsten musikalischen Ausdrucksweise in Form einer spontanen freien Improvisation. Doch bevor ich obigem Kürzel klingende Gestalt gab (s.u.), galt es vorerst schon die kochkarätigen juristischen Vorträge mit unverwechselbarem „Bösendorfer-Klang“ zu interpunktieren.

Diese mich nun schon neun Jahre vielfältig fordernde Wunsch-Kategorie mit persönlich motivierter „Schlagseite zu

Tasteninstrumenten“ des Herrn Präsidenten Prof. Dr. Otto F. Müller führte bei diesem Festakt zu Musikbeiträgen jenseits des Accessoires – Status.

{Musik I.}

„Die Zeit, die ist ein sonderbar Ding“ – mit diesen Worten der Marschallin aus dem 1. Akt des „Rosenkavaliers“ erklomm ich das Podium, um daraus abzuleiten, was es einerseits für die jubelnde Gesellschaft, wie aber auch andererseits jeden einzelnen Anwesenden bedeutet, die vergangenen vierzig Jahre Revue passieren zu lassen. Die stattgehabten Ereignisse in der Bandbreite von gewollt entriert bis schicksalhaft ereignet sind stete Herausforderung in ihren Modulationen womit musikalisch eine Toccata in dichter Modulationenabfolge hör- und spürbar machte, welche Labilität in unser mühselig erstrebtes und scheinbar stabiles Harmoniegefüge kommen kann, ohne noch gewohntes und überschau- bzw durchhörbares Terrain allzu sehr zu verlassen.

Just einen Tag und 133 Jahre nach der Schlussstein-Datierung des Justizpalastes (22. Mai 1881) konnte man vor Ort juridisch noch zeitlich weiträumigeren Gedanken wohl nachgehen, zumal der *Bösendorfer* als „musikalische Stimme des Hauses“ dazu animierte. Doch halt, der nächste Vortrag zog sogleich in seinen Bann.

{Musik II.}

PARIS: (nein, nicht des unglücklichen Wolfgang Amadeus Mozart, welcher daselbst seine Mutter beerdigen musste ward gedacht), sondern animiert vom jährlichen Leuchten in den Augen des Herrn Präsidenten, wenn er im Justizministerium die Generalversammlung der Landesgruppe Österreich der AIDP zelebriert und dabei immer wieder von Paris, dem Sitz der *Muttergesellschaft* der AIDP schwärmt, wollte ich unbedingt musikalisch ansatzweise äquivalent sein. Nicht laut, nicht

polternd, gar dröhnend, ganz im Gegenteil, superb, witzig und verschmitzt, mit einem Wort: charmant.

Da bot sich kein Geringerer als *Claude Debussy* (1862-1918) mit einer Arabesque an. Geschrieben 1887, kurz nach seiner Rückkehr aus Rom, wo ihm die Strenge der Tonkunst mittels des so begehrten „Rom-Preises“ in allen Facetten begegnete. Entgegen der „Strenge der Rechtskunst“ konnte Debussy bei seiner Rückkehr nach Paris als Resümee zur „Strenge der Tonkunst“ nach *seiner Regel* befragt kurz und bündig antworten: *Mein Vergnügen!*

Und diesem „Vergnügen“ dankt die Musikwelt die impressionistischen Kunstäußerungen, welche im Fall der vorgetragenen Arabesque komprimiert die Raffinesse nicht nur erahnen, sondern schon voll genießen lässt. Charmant und superb in Vortrag und Klang verkörpern auch ganz leise Töne impressionistisch fließende Harmonien im großen Raum, ein melodiöses „Singen“, zu welchem der Wiener *Bösendorfer* ganz zauberhaft fähig ist und der OGH-Festsaal akustisch das Seine beiträgt. Wie auch die atemlose Stille der so zahlreichen Festgäste an diesem außerordentlichen Abend.

{Musik III.}

„**40/85**“: Das „Geheimnis“ sei gelüftet - ein Reverenz-Duo der besonderen, beileibe nicht alltäglichen Art galt es evident zu machen. Was Insidern schon mehr als beachtlich lange Respekt und Hochachtung, persönliches Partizipieren und Engagement abverlangt wird anno 2014 in Ziffer und Zahl manifest: 40 Jahre Landesgruppen-Jubiläum (zu welchem man ja geladen hatte) und in Bälde 85 Lenze des Herrn Präsidenten, dessen Agilität manch Jugendliche und mit ihm Junggebliebene beschämt und jetzt rhythmisch hörbar gemacht wurde.

So hatte nun der Bösendorfer mit seinem Stahlrahmen seinem Image gerecht zu werden: Ein Trommelfeuer an ostinatem Rhythmus durch die ganze Improvisation konsequent hindurch

realisiert, Agilität pur, in dynamischer Bandbreite bis zum exzessiven *fortefortissimo* unter Herausmeißelung der Jubiläumsintervalle 85 – 40:

8 = Oktave, 5 = Quinte, 4 = Quarte, 0 = Grundton. Die Repe-titionsmechanik zeigte ihre rhythmisch präzisen Meriten, womit ein akustisches Reverenzgeschehen im Raum stand, wo es müßig war, Klavier oder Pianist (zum *Fortisten* mutiert) zu bestaunen, wohl aber die Zuhörer, welche sich einfach nicht mehr entziehen konnten, paff, überrascht, ja überrumpelt. Eines Festakts würdig. Aber als Augenblicks-Improvisation auch schon wieder für alle Zeiten verklungen. Exklusiv und im wahrsten Sinne des Wortes *einmalig*.