

# TE OGH 2020/10/15 120s37/19m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.10.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Oktober 2020 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter in Gegenwart des Schriftführers Mag. Nikolic in der Strafsache gegen Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* und andere Beschuldigte wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und Abs 2 StGB, AZ 317 HR 60/18b des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über den Antrag des Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß § 363a StPO in Ansehung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Wien vom 22. August 2018, AZ 23 Bs 93/18x, 94/18v, 178/18x, 179/18v, 200/18g, 201/18d, 202/18a, 203/18y, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Zu AZ 6 St 2/18f führt die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (in Folge: WKStA) ein Ermittlungsverfahren gegen Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* und weitere Beschuldigte wegen des Verdachts nach § 302 Abs 1 und Abs 2 StGB.

Mit Beschluss vom 27. Februar 2018 bewilligte der Journalrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien unter anderem (vgl ON 34 bis ON 36, ON 38 und ON 39) eine Anordnung der WKStA auf Durchsuchung des Büros des Mag. Bernhard P\*\*\*\*\* sowie dessen Privatwohnung/Haus an zwei Privatadressen (darunter in der \*\*\*\*\*) gemäß §§ 117 Z 2, 119 Abs 1, 120 Abs 1 erster Satz StPO (ON 37).

Die Durchführung der Durchsuchungen erfolgte am 28. Februar 2018 (ON 43, 44 und 57).

Am 14. März 2018 erhob der Genannte gegen die Anordnung der Durchsuchung seines Büros und seiner Privaträumlichkeiten sowie die Sicherstellung durch die WKStA, die Bewilligung der Anordnung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien sowie die Anordnung der Durchführung durch die WKStA eine mit einem Einspruch wegen Rechtsverletzung verbundene Beschwerde (ON 104).

Am 2. Mai 2018 erhob derselbe eine erneut mit einem Einspruch wegen Rechtsverletzung verbundene Beschwerde gegen die verspätete Übermittlung der gerichtlichen Bewilligungen und Anordnungen ON 34 bis ON 39 und der Sicherstellungsprotokolle ON 44, ON 48, ON 52 bis ON 56, ON 62, ON 63, ON 72 bis ON 74 und ON 77 sowie gegen die

gerichtlichen Bewilligungen und Anordnungen ON 34, ON 35, ON 36, ON 38 und ON 39 (ON 286).

Mit Beschluss vom 22. August 2018, AZ 23 Bs 93/18x, 94/18v, 178/18x, 179/18v, 200/18g, 201/18d, 202/18a, 203/18y (ON 533), gab das Oberlandesgericht Wien als Beschwerdegericht der Beschwerde des Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 27. Februar 2018 (ON 37) insoweit Folge, als es die Bewilligung der Durchsuchung des Büros des Genannten samt Safe im Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismus aufhob und den diesbezüglichen Antrag der WKStA auf Bewilligung der Anordnung dieser Durchsuchung abwies. Im Übrigen gab das Oberlandesgericht Wien dieser Beschwerde (ON 104) nicht Folge und wies die Beschwerde gegen die verspätete Übermittlung der gerichtlichen Bewilligungen und Anordnungen ON 34 bis ON 39 und der Sicherstellungsprotokolle ON 44, ON 74 und ON 77 (ON 286) zurück. Weiters gab es dem Einspruch wegen Rechtsverletzung in Bezug auf die Zustellung der Bestätigung über die Durchsuchung der Räumlichkeiten in der \*\*\*\*\*, und deren Ergebnis Folge und stellte fest, dass Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* insoweit in seinem subjektiven Recht gemäß § 122 Abs 3 StPO verletzt wurde. Die weiteren Einsprüche wegen Rechtsverletzung wies das Oberlandesgericht Wien teils zurück, teils gab es diesen nicht Folge und erklärte, teilweise zur Entscheidung nicht berufen zu sein.

Dabei ging das Beschwerdegericht – „bezogen auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung durch den Journalrichter“ (BS 10) – vom gegen Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* gerichteten (zusammengefassten) Anfangsverdacht aus, dieser habe als Beamter seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, wissentlich missbraucht bzw andere dazu anzustiften versucht, indem er

- zwischen 2014 und September 2015 ohne dienstliches Erfordernis Mag. M\*\*\*\*\* zur Ausfolgung von Datenkopien bzw der Herstellung solcher Kopien veranlasst und dadurch andere in ihrem Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt habe (I./A./1.);

- im Jahr 2015 im Zuge eines Strafverfahrens gegen Rechtsanwalt Dr. Gabriel L\*\*\*\*\* sichergestellte Daten entgegen gerichtlicher Anordnung kopiert habe bzw kopieren habe lassen, um diese weiter verwenden zu können, und dadurch den Genannten in seinem Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten bzw dessen Mandanten in ihrem Recht auf Schutz von dem Berufsgeheimnis unterliegenden Daten verletzt habe (I./A./2.);

- im Jahr 2016 von 30 von der Österreichischen Staatsdruckerei erhaltenen nordkoreanischen Reisepassrohlingen drei Stück an Vertreter der Republik Korea (Südkorea) übergeben habe, wobei die Tat bei Führung eines Amtsgeschäfts mit einer fremden Macht erfolgt sei und er die Demokratische Volksrepublik Korea (Nordkorea) in ihrem Recht, über deren Verwendung zu verfügen, geschädigt habe (I./B./).

Diesen Verdacht leitete das Beschwerdegericht aus einer anonymen Anzeige (ON 2) sowie Aussagen der Zeugen MMag. W\*\*\*\*\* (ON 31) und Mag. M\*\*\*\*\* (ON 33; BS 13 ff, 17 ff und 22), jenen zum Faktum I./B./ überdies aus den Angaben der Zeugin Dr. Pe\*\*\*\*\* (ON 30) ab (BS 22 f). Zu I./B./ kam es dabei zum Ergebnis, dass die Durchsuchung des Privathauses des Beschuldigten Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* (wie auch seines Büros) in Bezug auf die nordkoreanischen Passrohlinge nicht erforderlich (BS 27 f), in Bezug auf die übrigen Fakten hingegen verhältnismäßig gewesen sei (BS 35 f).

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich der rechtzeitig beim Obersten Gerichtshof eingebrachte Antrag des Dr. Bernhard P\*\*\*\*\* auf Erneuerung des Verfahrens gemäß § 363a StPO per analogiam, welcher sich inhaltlich allein gegen den der Beschwerde ON 104 nicht stattgebenden Ausspruch (und somit gegen die Aufrechterhaltung der gerichtlichen Bewilligung der Durchsuchung seiner Privatadressen) wendet.

Für einen Erneuerungsantrag, der sich – wie hier – nicht auf ein Urteil des EGMR stützt, gelten die gegenüber diesem normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen (Art 34 und 35 MRK) sinngemäß (RIS-Justiz RS0122737, RS0128394). Demnach kann (auch) der Oberste Gerichtshof erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs angerufen werden (Art 35 Abs 1 MRK). Diesem Erfordernis wird entsprochen, wenn von allen zugänglichen (effektiven) Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht (vertikale Erschöpfung) und die behauptete Konventionsverletzung zumindest der Sache nach und in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften im Instanzenzug vorgebracht wurde (horizontale Erschöpfung; vgl RIS-Justiz RS0122737 [T13]; Grabenwarter/Pabel, EMRK § 13 Rz 24 ff).

Weiters hat der Erneuerungswerber die Tatsachenannahmen der bekämpften Entscheidung zugrunde zu legen, soweit

er nicht Begründungsmängel aufzuzeigen oder erhebliche Bedenken im Sinn des § 281 Abs 1 Z 5 und 5a StPO zu wecken vermag. Die entsprechenden Einwände sind dabei auf Grundlage der Gesamtheit der Entscheidungsgründe zu entwickeln (RIS-Justiz RS0125393 [T1], RS0119370; 11 Os 121/18f; 11 Os 122/18b; 15 Os 9/18i).

Eine Überprüfung der im betreffenden Strafverfahren erfolgten Beweiswürdigung bzw getroffenen Ermessensentscheidungen ist nicht Gegenstand des Erneuerungsverfahrens (vgl RIS-Justiz RS0120958; 11 Os 47/19z).

Diesen Erfordernissen wird der vorliegende Erneuerungsantrag nicht gerecht.

Entgegen dem – unter Berufung auf Art 8 MRK erstatteten, im vorliegenden Verfahrensstadium nicht nachvollziehbar auf § 281 Abs 1 Z 3 StPO gestützten und auch aus Art 6 MRK nicht erfolgsversprechenden (RIS-JustizRS0105594) – Vorbringen war das Oberlandesgericht Wien nicht verhalten, die mangelnde Entbindung der Zeugen Dr. Pe\*\*\*\*\*, MMag. W\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\*, und Mag. M\*\*\*\*\* (ON 30 bis ON 33) von der Amtsverschwiegenheit (§ 155 Abs 1 Z 2 StPO), auf die sich der Antragsteller infolge Beschränkung der Akteneinsicht nicht habe berufen können, von Amts wegen aufzugreifen.

Im Ermittlungsverfahren hat die Staatsanwaltschaft bei der Anwendung dieser Bestimmung nämlich vorweg zu prüfen, ob nach dem Gegenstand der Zeugenaussage des Beamten eine Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit überhaupt vorliegt. Denn nicht alles, worüber ein Beamter als Zeuge gehört werden soll, fällt unter das Amtsgeheimnis im Sinne des in Rede stehenden Vernehmungsverbots. Dieses umfasst nur Umstände und Angelegenheiten, die dem Beamten dienstlich bekannt wurden und die wegen der möglichen Gefährdung von Dienstinteressen nicht öffentlich werden dürfen, an deren Geheimhaltung sohin der Staat ein solches Interesse hat, dass die Strafrechtspflege dagegen zurückzutreten hat. Dienstliche Wahrnehmungen eines Beamten zu einem Vorgang, bei dem Anzeigepflicht nach §§ 78 und 155 Abs 2 StPO besteht, vielmehr noch aber solche, über die den Strafverfolgungsbehörden bereits Mitteilung gemacht wurde, fallen nicht unter das Amtsgeheimnis, weil ein bereits zur Kenntnis gebrachter Umstand aufhört, ein Geheimnis zu sein (vgl RIS-Justiz RS0054660 [T3, T6], RS0097877; Kirchbacher, WK-StPO § 155 Rz 17; zuletzt 17 Os 11/18y).

Alle vier Zeugen wurden nämlich als (zum Teil ehemalige) Mitarbeiter, somit als Beamte beim BVT, zu (allfälligen) dienstlichen Wahrnehmungen zu jenen Vorgängen befragt, die Gegenstand der an die Staatsanwaltschaft erstatteten anonymen Anzeige (ON 2 = ON 4) waren, die vor Vernehmung dieser Zeugen überdies von Seiten des Bundesministeriums für Inneres der fallführenden Staatsanwältin der WKStA anlässlich einer persönlichen Rücksprache unter Darlegung der Einschätzung der sich daraus ergebenden Verdachtslage übergeben wurde (ON 407 S 9 ff, ON 112).

Damit bestand eine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nach § 155 Abs 2 StPO nicht, ohne dass es darauf ankäme, die Wahrnehmungen hätten „im Dienste der Strafrechtspflege“ gemacht worden sein müssen. Die Vernehmungsprotokolle wurden daher neben dem Inhalt der anonymen Anzeige sowohl vom Journalrichter als auch vom Beschwerdegericht zulässig bei der Beurteilung des bestehenden Tatverdachts berücksichtigt.

Dass das Beschwerdegericht – bezogen auf den Zeitpunkt der mündlichen Bewilligung der Durchsuchungsanordnung – eine eigenständige Bewertung der Verdachtslage vornahm und diesen Verdacht demzufolge auch eigenständig formulierte (vgl BS 10 f), entspricht den gesetzlichen Vorgaben (vgl RIS-Justiz RS0089977; Tipold, WK-StPO § 89 Rz 8 ff). Welche Grundrechtsverletzung daraus ableitbar sein soll, macht der Erneuerungswerber nicht klar. Mit dem bloßen Einwand, das Beschwerdegericht sei entgegen dem Erstgericht zu I./B./ von einem nach § 302 Abs 1, Abs 2 StGB gerichteten Tatverdacht und damit einer Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren (BS 11 f, 36), demgegenüber aber von mangelnder Erforderlichkeit einer Durchsuchung der Privaträumlichkeiten des Antragstellers ausgegangen, wird schon angesichts der davon unberührten, insgesamt angenommenen Sanktionshöhe eine Konventionsverletzung infolge Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs (Art 8 Abs 2 MRK, § 5 StPO; vgl Tipold/Zerbes, WK-StPO Vor §§ 119–122 Rz 9) nachvollziehbar nicht zur Darstellung gebracht.

Die Kritik, einzelne Aktenstücke seien zum Zeitpunkt der gerichtlichen Bewilligung der in Rede stehenden Durchsuchungsanordnung (obwohl schon existent) noch nicht formell Bestandteile des Aktes gewesen (ON 110, ON 112, ON 407), scheitert schon daran, dass diese vom Oberlandesgericht bei der Beurteilung des Tatverdachts ausdrücklich nicht berücksichtigt wurden (BS 9, 21, 24).

Mit dem Einwand, diese später einbezogenen, der WKStA jedoch schon zuvor bekannten Aktenteile seien aber

mittelbar bereits in die Befragung der vernommenen Zeugen eingeflossen, wodurch es zu einer „offensichtlich widersprüchliche[n] Beurteilung der Eingriffsmaßnahmen aus einer Ex-ante-Perspektive“ gekommen sei, und dem Hinweis darauf, die in ON 78 enthaltenen Informationen über bereits vorliegende Erhebungsergebnisse im Zusammenhang mit der Weitergabe nordkoreanischer Passrohlinge seien schon vor dem 28. Februar 2018 allgemein zugänglich gewesen und vom Beschwerdegericht trotzdem nicht berücksichtigt worden, übt der Antragsteller lediglich Kritik an dessen Erwägungen, ohne sich mit den von ihm als ausreichende Grundlage für die Annahme einer entsprechenden Verdachtslage herangezogenen Beweisergebnissen aus dem Blickwinkel der Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO konkret auseinanderzusetzen und darzulegen, weshalb es willkürlich oder erheblich bedenklich sein sollte, die Annahme entsprechender Tatsachen daraus abzuleiten.

Solcherart misslingt die prozessordnungsgemäße Geltendmachung der behaupteten Grundrechtsverletzung ebenso wie der auf Faktum I./A./2./ bezogene Versuch, die unzureichende Tragfähigkeit einzelner Verfahrensergebnisse zu analysieren bzw auszuführen, inwieweit diese den aus der anonymen Anzeige ableitbaren Vorwürfen nach Ansicht des Erneuerungswerbers widersprechen, übt er doch auch insoweit im Ergebnis lediglich Beweiswürdigungskritik (vgl RIS-Justiz RS0117402 [T1 und T16]).

Auch mit dem oftmaligen Hinweis auf – vom Oberlandesgericht ohnedies angenommene (BS 3) – mangelnde Journaldringlichkeit und Spekulationen über den konkreten Wissensstand des Journalrichters zum Zeitpunkt seiner Entscheidung wird eine Konventionsverletzung nicht dargetan.

Soweit der vorliegende Erneuerungsantrag schließlich eine seiner Ansicht nach durch „Verweigerung der Akteneinsicht“ und „Umgehung der Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen“ (der damit angesprochene handschriftliche Vermerk über eine Besprechung am 23. Februar 2018 [ON 214] hat überdies nur die schließlich beim BVT durchgeführte Zwangsmaßnahme zum Gegenstand) bewirkte Verletzung seines Rechts auf Akteneinsicht, auf wirksame Beschwerde und auf wirksame und effektive Verteidigung sowie des Grundsatzes der Waffengleichheit im Sinn des Art 6 Abs 1 und Abs 3 MRK geltend macht, bezieht er sich ausschließlich auf Konventionsgarantien, welche auf die Entscheidung über eine strafrechtliche Anklage selbst zielen (Grabenwarter/Pabel, EMRK6, § 24 Rz 28) und die demgemäß in der Hauptverhandlung (§ 238 StPO) oder im Rahmen der Urteilsanfechtung (§ 281 Abs 1 StPO), also im Sinn des Art 13 MRK wirksam, durchgesetzt werden können (RIS-Justiz RS0126370). Da der Antrag nicht erkennen lässt, weshalb der Erneuerungswerber hier dennoch bereits im Ermittlungsverfahren durch ein Verfahren, innerhalb dessen Maßnahmen im Rahmen eines Strafprozesses – hier die Bewilligung einer Durchsuchungsanordnung – überprüft werden, in seinen durch Art 6 MRK garantierten Rechten verletzt sein sollte (vgl Grabenwarter/Pabel, EMRK6, § 24 Rz 28), legt er seine Opfereigenschaft (Art 34 MRK) insoweit nicht deutlich und bestimmt dar (13 Os 90/15g; 13 Os 67/16a mWH).

Der Erneuerungsantrag war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der hiezu erstatteten Äußerung der Verteidigung – bereits bei nichtöffentlicher Beratung zurückzuweisen (§ 363b Abs 2 Z 3 StPO).

Die in der Äußerung gemäß § 24 StPO zur Stellungnahme der Generalprokuratur enthaltenen, über das Vorbringen des Erneuerungsantrags hinausgehenden Einwände, insbesondere die Kritik an der unter Hinweis auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs an das Erstgericht in der Beschlussbegründung enthaltenen Aufforderung, über einen Antrag zu entscheiden (BS 36), sind unbeachtlich, weil dem Beschuldigten in Betreff ein und derselben Sache nur ein Erneuerungsantrag zusteht (RIS-Justiz RS0123231 [T1]).

#### **Textnummer**

E129720

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0120OS00037.19M.1015.000

#### **Im RIS seit**

18.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2020

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)