

# Amtsmissbrauch und Privatwirtschaftsverwaltung – zugleich Anmerkungen zu FL-OGH 2021.116

NICOLAS RASCHAUER \* / WOLFGANG WESSELY

## Abstract

In einer rezenten Entscheidung an der Schnittstelle des FL-Finanzhaushaltsrechts zu § 302 StGB sprach der liechtensteinische Oberste Gerichtshof aus, dass die (behauptet rechtswidrige) Durchführung sog nicht-hoheitlicher »fiskalischer Hilfsgeschäfte« der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sei. Daher sei der Anwendungsbereich des § 302 StGB-FL eröffnet. Wie zu zeigen ist, trifft diese Auffassung nicht zu. Die nachfolgenden Anmerkungen zielen daher auch darauf ab, die zunehmend verschwimmenden Konturen des § 302 FL-StGB zu präzisieren.

## Schlagworte

Amtsmissbrauch, Privatwirtschaftsverwaltung, Beamter, Budgetvollzug, fiskalische Hilfsgeschäfte, Verwaltungsverordnung, Landtag, Finanzgesetz, Finanzkontrolle

## Rechtsquellen

FHG-FL, FHV-FL, §§ 108, 302 StGB-FL

## Inhaltsübersicht

I.	Verfahrensgang und wesentliche Entscheidungen .....	70
A.	Die erste Instanz .....	70
B.	Entscheid des Obergerichts als Berufungsinstanz .....	70
C.	Entscheid des OGH als Revisionsinstanz .....	70
II.	Anmerkungen der Autoren .....	71
III.	Exkurs: Eine weitere Nebenfront: Anwendung des Art 4 7. ZP EMRK im Anlassfall rechtswidrig .....	72

\* Der Erstautor war im Verfahren als Privatgutachter involviert.

## I. Verfahrensgang und wesentliche Entscheidungen

### A. Die erste Instanz

Mit Urteil vom 23. April 2021, 03 KG.2020.26, sprach das **Fürstliche Land- als Kriminalgericht** die Angeklagten schuldig, sie hätten als zuständige Regierungsrätin bzw. zuständiger Generalsekretär des Ministeriums für Äusseres, Justiz und Kultur in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB-FL<sup>1</sup>) dadurch absichtlich anderen an ihren Rechten einen Schaden zugefügt, nämlich

- ▷ andere Mitglieder der Gesamtregierung an ihren »Rechten« auf Entscheidung über einmalige gebundene Ausgaben über CHF 100.000 sowie über wiederkehrende Ausgaben über CHF 50.000 jährlich als Kollegialorgan nach Art 30f FHG-FL<sup>2</sup> und auf ständige sowie systematische Prüfung der Gesetzmässigkeit, Verhältnismässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung im Ministerium für Äusseres, Justiz und Kultur nach Art 10 RVOG-FL<sup>3</sup> sowie
- ▷ Abgeordnete des Landtags an ihren »Rechten« auf Überprüfung der Gebarung und Verwendung der bewilligten Kredite nach Art 64 Abs 1 FL-LV,<sup>4</sup>

dass sie diese oder Dritte, nämlich die Landeskasse, die Finanzkontrolle oder andere zuständige Stellen der Verwaltung, durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet haben, indem der Zweitangeklagte mit Wissen und Wollen der Erstangeklagten Rechnungen der M. P. sowie der C. P. zur Zahlung freigab, ohne, dass der Zweitangeklagte zuvor den erforderlichen Regierungsantrag vorbereitete, die Erstangeklagte diesen bei der Regierung einbrachte und die gemäss Art 30 ff FHG-FL zuständige Regierung als Kollegialorgan die Kreditverwendung mit Beschluss genehmigte, wobei entsprechende Leistungen in Rechnung gestellt und bezahlt wurden, um über den wahren Leistungserbringer zu täuschen und die anderen Regierungsmitglieder sowie die Landtagsabgeordneten in ihren Kontrollrechten zu schädigen, da hierdurch verschleiert wurde, dass die in Art 32 FHG-FL iVm 45 FHV-FL<sup>5</sup> festgesetzte Betragsgrenze für einen (externen) Auftrag überschritten wurde, gemäss welcher ein Regierungsmitglied selbständig bis CHF 50.000 (wiederkehrend jährlich) bzw. bis CHF 100.000 (einmalig) eigenständig entscheiden kann und darüber hinaus eine Entscheidung der Gesamtregierung notwendig ist.

1 FL-Strafgesetzbuch (StGB), LGBl 1998,37.

2 FL-Finanzhaushaltsgesetz (FHG), LGBl 2010,373.

3 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOG), LGBl 2013,163.

4 Verfassung des Fürstentums Liechtensteins (LV), LGBl 1921,15.

5 Finanzhaushaltsverordnung (FHV), LGBl 2011,589.

Dadurch hätten die genannten das Vergehen der Täuschung nach § 108 StGB-FL verwirklicht.

### B. Entscheid des Obergerichts als Berufungsinstanz

In ihrer Berufung wegen Nichtigkeit machte die FL-Staatsanwaltschaft unter anderem geltend, dass der oben genannte Sachverhalt richtigerweise unter § 302 StGB-FL zu subsumieren sei. Der Berufung der Staatsanwaltschaft und der Beschuldigten gab das **Fürstliche Obergericht** mit Urteil vom 29. September 2021, selbe GZ, Folge und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht. Zur Erfüllung des § 302 StGB-FL hielt es fest, dass die hier relevanten Aufträge im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ergangen seien, sodass auch die im Wege der Landeskasse veranlassten Auszahlungen nicht den Tatbestand des § 302 StGB-FL erfüllten. Jedoch sei die Tätigkeit eines Beamten im Rahmen der Kassen- und Buchführung, soweit sie die Durchführung des Landesvoranschlags – dh eines Finanzgesetzes des Landtages gem Art 64 LV – dokumentierten und damit die Grundlagen für die Prüfung des Budgetvollzugs sicherstellen soll, der (schlichten) Hoheitsverwaltung zuzurechnen und so als Handeln in Vollziehung der Gesetze zu qualifizieren. Rechtlicher Anknüpfungspunkt sei daher nicht die Auszahlung, die der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen sei, sondern der Voranschlag als Hoheitsakt und das Verfahren zur Gebarungsprüfung.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Angeklagten jeweils Revision. In ihrer Revision brachten die Angeklagten ua vor, dass der Tatbestand des § 302 StGB-FL nicht erfüllt sei, weil kein Bezug zu schlichter Hoheitsverwaltung gegeben sei. Von Relevanz ist, dass die Revision festhielt, dass § 302 StGB-FL schon deswegen nicht erfüllt sei, weil weder eine Zuständigkeit der Angeklagten für die Buchführung gegeben war noch eine Manipulation der Buchhaltung erfolgt sei. Eine Schädigung des FL-Landtages oder der Gesamtregierung in »Rechten« hätte nicht stattgefunden. Der OGH hätte daher mit einem Freispruch vorzugehen.

### C. Entscheid des OGH als Revisionsinstanz

Mit Entscheid vom 11.3.2022, 2021.116, verwarf der OGH-FL die Revision der Angeklagten und bekräftigte, dass der vorgeworfene Sachverhalt den objektiven Tatbestand des § 302 StGB-FL erfüllt würde.

Zu § 302 StGB-FL hielt der OGH in seiner Begründung – auf das Wesentliche reduziert – fest, dass sich die Revisionen mit der Verneinung der »Schädigung« der »Rechte« des Landtages bzw der Regierung von den Urteilsfeststellungen entfernen würden.

Auch handle es sich beim Budgetvollzug um keine Angelegenheit der Gesetzgebung, sondern der Vollzie-

hung. Die Tätigkeit des Zweitangeklagten in Form der Bestätigung der materiellen und formellen Richtigkeit der Rechnungen der C. P. mit der Bestätigung, dass ein Regierungsantrag nicht erforderlich sei, samt Zuweisung der Rechnungen an Subkonten des Ministeriums sei als eine Tätigkeit im Rahmen der Kassen- und Buchführung zu qualifizieren, die den Vollzug des Landesvoranschlags dokumentieren und dessen Prüfung durch die Kontrollorgane sicherstellen sollen. Dies sei schlichte Hoheitsverwaltung, wie schon vom Obergericht ausführlich begründet wurde.

## II. Anmerkungen der Autoren

1. Die Auffassung des OGH-FL überzeugt nicht. Sie trifft aus den nachfolgenden Gründen auch nicht zu.
  2. Ausschlaggebend für eine Beurteilung eines Verhaltens eines »Beamten« (§ 74 Abs 1 Z 4 StGB-FL) als eine Vornahme von Amtsgeschäften in Vollziehung der Gesetze ist nach hM zwar in erster Linie, jedoch nicht ausschließlich die Form staatlichen Handelns, sondern auch seine materielle, aus der Zweckbestimmung zu erschließende Zuordnung zur Ausübung hoheitlicher Gewalt. Erfasst werden folglich **alle** staatlichen **Verrichtungen**, die – ohne Rücksicht auf den damit verbundenen intellektuellen Einsatz (RIS-Justiz RS0095963) – zur unmittelbaren Erfüllung amtsspezifischer Vollziehungsaufgaben dienen, damit zum eigentlichen Gegenstand des Amtsbetriebes gehören und funktionell der Gerichtsbarkeit oder der Hoheits-, **nicht jedoch auch der Privatwirtschaftsverwaltung oder der Staatsfunktion Gesetzgebung zuzurechnen sind**. Neben – gleichsam den Kernbereich hoheitlichen staatlichen Handelns bildenden – normativen Vollziehungsakten aller Art zählen dazu nach gefestigter Rsp auch derartigen »Rechtsakten« annähernd gleichwertige faktische Verrichtungen der schlichten-Hoheitsverwaltung (zB wie Warnungen und Presseaussendungen auf dem Gebiet der Informationsverwaltung sowie Empfehlungen, Belehrungen udgl).
  3. Während demnach die hoheitliche Gewährung finanzieller Leistungen (etwa mittels Verfügung) ebenso wie Buchungsvorgänge in Umsetzung eines als Hoheitsakts zu qualifizierenden Gemeindevoranschlags eines Gemeinderates (und damit einer Verwaltungsverordnung bzw Weisung) als »in Vollziehung der Gesetze« erfolgend anzusehen sind (RIS-Justiz RS0096943; RS0130809 [T4]; RS0095963 [T29]), gilt dann **anderes**, wenn die **Gewährung finanzieller Leistungen privatwirtschaftlich**, etwa auf der Grundlage eines Vertrages, **erfolgt** (RIS-Justiz RS0130809 [T4]; RS0130017 [T3]).
- In derartigen Fällen sind auch auf ein privatwirtschaftliches Verhalten abzielende missbräuchliche Weisungen eines Beamten nicht unter § 302 Abs 1 StGB zu subsumieren (RIS-Justiz RS0131762).
- Schlussendlich genügt es als Anknüpfungspunkt für ein tatbildliches Verhalten im Sinne des § 302 StGB nicht, dass im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgte Ausgaben ihre Grundlage in einem (hoheitlichen) Budgetvoranschlag finden** (RIS-Justiz RS0130017[T4]).
4. Damit ist aber auch für den vorliegenden Fall sub titulo § 302 StGB-FL nur ausschlaggebend und entscheidungsrelevant, ob die Angeklagten lediglich **im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung** (etwa durch Vornahme fiskalischer Hilfsgeschäfte) tätig wurden oder ihnen auch eine Befugnis zur (hoheitlichen) Verbuchung dieser Vorgänge zukam (RS0130809 [T4]) und sie eine solche durchführten.
  5. Gerade dieser relevante letztere Aspekt ist aber **im Anlassfall nicht gegeben** und wird dies den Angeklagten, vor allem dem Zweitangeklagten, **auch nicht zur Last gelegt**. Davon ausgehend **fehlt es aber bereits an einer relevanten Handlung »in Vollziehung der Gesetze«**, die als Anknüpfungspunkt für das Verbrechen nach § 302 Abs 1 StGB herangezogen werden kann.
  6. Folglich ist aber auch unerheblich, ob sich der Vorsatz der Angeklagten auf eine Schädigung der in der Anklage und im Urteilstenor des Erstgerichts angesprochenen konkreten »Rechte« des Staates bezog oder nicht, kann sich diese Frage nach dem Vorhandensein eines erweiterten Vorsatzes doch erst dann stellen, wenn **überhaupt von einem tatbildmäßigen hoheitlichen Verhalten** ausgegangen werden kann – das hier jedenfalls **fehlt**.
  7. Nicht von § 302 StGB erfasst ist nämlich jenes Verhalten staatlicher Organe, das keinen Bezug zur Hoheitsverwaltung aufweist und, materiell betrachtet, **nicht-hoheitliche Verwaltung** darstellt. Typischerweise zur Privatwirtschaftsverwaltung gehören die Sachmittelverwaltung (»**fiskalische Hilfsgeschäfte**«) der Landesverwaltung/Regierung einschliesslich der Ministerien, die Verwaltung von Gebäuden, **Beschaffungsvorgänge** (einschliesslich Vergabeverfahren) der öffentlichen Hand, Aufnahme von Krediten und Gewährung von Darlehen, die **Veranlagung des Vermögens von Gebietskörperschaften** sowie die Vergabe von Subventionen sowie »Wirtschaftsförderungen«.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Vgl Nordmeyer, WK StGB<sup>2</sup> StGB § 302 Rz 99 mwH (Stand 1.11.2019, rdb.at). Gleicher Auffassung Heeb, Der Staatshaushalt

Zu den hier relevanten »fiskalischen Hilfsgeschäften« zählen alle Verrichtungen der Verwaltung, die lediglich die äusseren Voraussetzungen für die **Aufrechterhaltung und Führung des Amtsbetriebs** schaffen. Darunter fallen insb die **Sachmittelbeschaffung und -verwaltung** (VfSlg 9507/1982). Man könnte auch von der »**Verwaltung der Verwaltung**« sprechen.<sup>7</sup> Die Erfüllung dieser Verwaltungsaufgabe erfolgt idR in auch Privaten zur Verfügung stehenden Rechtsformen (nämlich Kaufverträgen, **Dienstleistungs- und Werkverträgen** wie etwa bei der Vergabe von Reparaturarbeiten).<sup>8</sup> Sie (dh auch die darauf bezogenen verwaltungsinternen Anordnungen oder Kontrollen) stehen auch in **keinem spezifischen Zusammenhang zu einem konkreten Hoheitsakt**.<sup>9</sup>

Auch vorbereitende Maßnahmen der nicht-hoheitlichen Verwaltungstätigkeit (wie etwa der Entwurf eines Vertrags, darauf bezogene interne [haushaltsrechtliche] Willensbildungsakte) sind daher ebenso wenig tatbildlich wie darauf bezogene Kontrollmaßnahmen anderer Verwaltungsorgane.

Massnahmen der **verwaltungsinternen Kontrolle und Dienstaufsicht** teilen grundsätzlich das **rechtliche Schicksal der Vollzugstätigkeit**, auf die sie sich beziehen (OGH AT 17 Os 12/17v).

8. Davon ist schließlich jene (Rand)frage zu trennen, welcher Staatsfunktion die im Anlassfall beurteilungserhebliche Kontrolltätigkeit der FL-Finanzkontrolle und der Geschäftsprüfungskommission des FL-Landtages zuzurechnen sind. Nach hM ist die Kontrolltätigkeit dieser Einrichtungen, denen keine Kompetenz zur Setzung von Verwaltungsakten zukommt, nicht Hoheitsverwaltung. Die entsprechenden Akte der Kontrolleinrichtungen des Landtages sind funktionell der Staatsfunktion Gesetzgebung zuzurechnen.<sup>10</sup>
9. Ebenfalls gedanklich zu separieren ist die Frage der typologischen Einordnung des staatlichen Budgetvollzugs. Nun kann man iS der Rsp des OGH AT (RIS-Justiz RS0096943; RS0130809 [T4]; RS0095963 [T29]) Buchungsvorgänge in Umsetzung eines als Hoheitsakts zu qualifizierenden Gemeindevoranschlags, der als Verwaltungsverordnung bzw Weisung eines Ge-

des Fürstentums Liechtensteins (1998) 15, der auf Art 449 ff SR hinweist; Kley, Grundriss des Liechtensteinischen Verwaltungsrechts (1998) 153.

7 Bernhard Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2021) Rz 675.

8 Sog »fiskalische Hilfsgeschäfte«; vgl Bernhard Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2021) Rz 715.

9 Vgl Nordmeyer, WK StGB<sup>2</sup> StGB § 302 Rz 68 mwH (Stand 1.11.2019, rdb.at).

10 Vgl Nordmeyer, WK StGB<sup>2</sup> StGB § 302 Rz 103 f mwH (Stand 1.11.2019, rdb.at).

meinderates anzusehen ist, als Hoheitsverwaltung bzw als Akt »in Vollziehung der Gesetze« ansehen.

Anderes muss gelten, wenn der FL-Landtag relevante Finanzgesetze (Art 64 LV) beschließt. In Durchführung des Finanzgesetzes erfolgende Buchungsvorgänge durch die Landeskasse, die auf Anweisung eines (zuständigen) Verwaltungsbeamten erfolgen, fallen mangels eines funktionellen Zusammenhangs zur Hoheitsverwaltung nicht in den Anwendungsbereich des § 302 StGB, wenn sie lediglich einen Bezug zu fiskalischen Hilfsgeschäften der Verwaltung aufweisen.

10. Die diesbezüglichen gegenläufigen Ausführungen des OGH mögen zwar auf die Revisionsvorbringen eingehen, gehen aber im Ergebnis an der Sache vorbei. Anders, als das Höchstgericht vermeint, ist der **Anwendungsbereich des § 302 StGB-FL im Anlassfall in keiner denkmöglichen Auslegungsvariante eröffnet**.

### III. Exkurs: Eine weitere Nebenfront: Anwendung des Art 4 7. ZP EMRK im Anlassfall rechtswidrig

Grundlage des gegenständlichen Verfahrens vor dem OGH waren zunächst die von der FL-Landespolizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft geführten Vorerhebungen (AZ 03 ST.2019.287). Die Organe der Strafjustiz führten Ermittlungen zu der Frage, ob die Angeklagten dem Auftrag der Geschäftsprüfungskommission des Landtages zur Vorlage von Rechnungen/Detaillisten – und zwar gerade auch mit Bezug auf die Beauftragung von M. P und C. P. – lediglich insofern nachgekommen waren, als (vorerst) nur geschwärzte Kopien vorgelegt und die Originale dieser Belege bzw sonst damit zusammenhängende Urkunden vernichtet worden sein sollen.

Die Vorerhebungen wurden anfänglich explizit lediglich wegen des Verdachts der Urkundenunterdrückung nach § 229 StGB geführt. Im Laufe des Vorerhebungsverfahrens dehnte die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen insofern aus, als sie unter rechtlicher Annahme des Verdachts eines schweren Betruges nach den §§ 146 f, 313 FL-StGB untersuchte, ob insbesondere die Erstangeklagte »ministeriumsfremde Ausgaben« getätigt hätte.

Die Frage der Einhaltung allfälliger Ausführungskompetenzen der Erstangeklagten gemäß Art 32 Abs 1 FHG iVm Art 45 FHV und in diesem Zusammenhang die Abrechnung von Leistungen der M. P. über C. P. sei nicht Gegenstand der Vorerhebungen gewesen.

Die FL-Landespolizei vernahm die Verdächtigen im Rahmen der Vorerhebungen im Auftrag der Staatsanwaltschaft zu den Tatvorwürfen.

Die FL-Staatsanwaltschaft teilte den Verdächtigen am 1.7.2019, mit, dass die wegen §§ 146 f, 313 bzw § 229 FL-StGB geführten Vorerhebungen (Verbuchung ministeriumsfremder Aufwände auf den Konten des Ministeriums für Äusseres, Justiz und Kultur sowie die Vernichtung von Detaillisten) gem § 22 Abs 1 zweiter Satz FL-StPO eingestellt worden seien.

Am 27.5.2020 erhob die FL-Staatsanwaltschaft gegen die Verdächtigen Anklage wegen § 302 FL-StGB. Aufgrund weiterer Beweisergebnisse der FL-Landespolizei dehnte die FL-Staatsanwaltschaft in der Schlussverhandlung am 23.4.2021 die Anklage um den Vorwurf des § 153 FL-StGB aus.

Am 28.4.2021 beantragte die FL-Staatsanwaltschaft beim zuständigen Untersuchungsrichter die Einleitung gerichtlicher Vorerhebungen gem § 281 Z 1 FL-StPO gegen dieselben Personen wegen des Verdachtes nach § 153 FL-StGB. Die Beschuldigten wurden parallel darüber informiert, dass das bisherige Ermittlungsverfahren wegen derselben Fakten, das im Juli 2019 eingestellt wurde, nunmehr formlos iSd § 281 Z 1 StPO fortgesetzt werde.

Grundlage der Erweiterung der Vorerhebungen durch die FL-Staatsanwaltschaft im April 2021 war, dass neben der im Raum stehenden ungetreuen Verwendung öffentlicher Budgetmittel für »ministeriumsfremde Zweck« nunmehr ein zweites Faktum bestehe, nämlich die amtsmissbräuchliche Bestätigung der materiellen und formellen Richtigkeit angeblich unrichtiger Rechnungen, die Eingang in die Buchhaltung des Ministeriums fanden. Im Anlassfall bestätigte der FL-OGH, dass dem Verfahren zwei verschiedene Lebenssachverhalte und daher zwei verschiedene Taten zugrunde liegen, die echt (real) konkurrieren und somit auch gesondert verfolgt werden können. Der OGH resümierte, dass die Einstellung der zu AZ 03.ST.2019.287 geführten Vorerhebungen im Juli 2019 keine Sperrwirkung iSd Art 4 7. ZP EMKR entfalten würde – während der ursprünglichen Ermittlungen hätte die FL-Staatsanwaltschaft bzw die in ihrem Auftrag agierende Landespolizei die Einhaltung budget- bzw haushaltsrechtlicher Vorgaben nicht thematisiert. Die Fortführung der ursprünglichen gegen dieselben Angeklagten geführten Vorerhebungen sei gem § 281 Z 1 FL-StPO jederzeit möglich.<sup>11</sup>

#### Anmerkung

Auch hier verfehlt der OGH das Thema. Der OGH hätte prüfen müssen, ob im gegenständlichen Verfahrenskomplex die Strafsache bereits **rechtswirksam erledigt worden ist** (»idem«). Art 4 Abs 1 7 ZP EMRK verbietet den

Konventionsstaaten und seinen Organen nämlich die neuerliche Verfolgung einer Person wegen einer »strafbaren Handlung«, wegen der dieselbe Person bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist.

Der OGH-FL ignoriert, das nach der mittlerweile stRsp des EGMR (seit der E *Zolotukhin* v 10.2.2009, Appl 14.939/03), davon auszugehen ist, dass ein **Verbot der neuerlichen Verfolgung** oder Bestrafung bereits dann besteht, wenn sich fortgesetzte staatliche Verfolgungsmaßnahmen auf den identischen oder **wesentlichen Lebenssachverhalt** (dh die wesentlichen sachverhaltsmäßig festgestellten Fakten<sup>12</sup>), ungeachtet der im Einzelfall angeklagten Bestimmungen, beziehen<sup>13</sup> und diese Maßnahmen gegen dieselbe Person gerichtet sind. Der EGMR folgt hier der Rsp des EuGH zu Art 54 SDÜ.

Auch der EuGH sieht in Art 54 SDÜ einen faktischen Tatbegriff verankert, der den angeklagten Lebenssachverhalt samt allen möglichen (wenn auch nicht unbedingt in der Anklage erwähnten) verletzten Rechtsgütern umfasst.<sup>14</sup> Auch die österr strafgerichtliche Rsp geht von einem vorwiegend am entscheidungsgegenständlichen (historischen) Lebenssachverhalt orientierten Tatbegriff aus (s zB OGH AT 11 Os 112/08t, 15 Os 93/17s).<sup>15</sup>

Bei der korrekten, **gesamthaften Betrachtung eines Verfahrenskomplexes** am Maßstab des Art 4 7. ZP EMRK ist jeweils zu beurteilen, ob es im Verfahren zu einer Entscheidung gekommen ist, die Sperrwirkung entfaltet und damit ein Verfolgungshindernis bewirkt (arg »rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen« in Art 4 Abs 1 7. ZP EMRK). Eine jeweils konventionskonforme Auslegung darf dabei nicht ausschließlich auf formale Gesichtspunkte idS abstellen, dass nur solche (verfahrenserledigenden) gerichtlichen Entscheidungen Sperrwirkung iSd Art 4 7. ZP auslösen können, die mit ordentlichen (innerstaatlichen) Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden können.<sup>16</sup> So hat der EuGH bereits klargestellt, dass auch solche Verfahrenseinstellungen durch eine staatliche Anklagebehörde ohne Beteiligung des Gerichts (nach Erbringung bestimmter Leistungen) eine Sperrwirkung iS von Art 54 SDÜ nach sich ziehen können, wenn sie (zB nach Ablauf einer Verjährungsfrist) endgültig und unwiderruflich geworden sind.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Dazu bereits *N. Raschauer/Wessely*, Sperrwirkung landespolizeilicher Vorerhebungen iSd Art 4 7. ZP EMRK – zugleich Anmerkungen zu OGH-FL 11.UR.2021.193 bzw OGH-FL.2021.19, SPWR 2022, im Druck.

<sup>12</sup> *Berka/Binder/Kneihls*, Grundrechte<sup>2</sup> (2019) 858 mwN. Der EGMR spricht vom relevanten »Subsumtionsmaterial«, das in der ersten Instanz verwendet wurde.

<sup>13</sup> *Birklbauer* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 17 Rz 16 (Stand 1.4.2011, rdb.at).

<sup>14</sup> EuGH 9.3.2006, C-436/04, *van Esbroeck*.

<sup>15</sup> *Birklbauer* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 17 Rz 31 (Stand 1.4.2011, rdb.at).

<sup>16</sup> EuGH 11.2.2003, C-187/01, *Gözütok/Brügge*. Diese Auffassung kann aufgrund der vergleichbaren Spruchpraxis des EuGH und des EGMR zu »ne bis in idem« auf Art 4 7 ZP EMRK übertragen werden.

<sup>17</sup> *Thienel/Hauenschild*, JBl 2004, 153; *Birklbauer* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 17 Rz 37 (Stand 1.4.2011, rdb.at).

Stellt daher die FL-Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren, das bisher im Wesentlichen aus landespolizeilichen Vorerhebungen bestand, ein, kommt dem – wenn auch formlosen – Einstellungsbeschluss der Anklagebehörde im Licht des aus Art 4 7. ZP EMRK **Sperrwirkung** zu, wenn der »Angeklagte« (also zunächst etwa auch ein bloßer Tatverdächtiger) infolge einer kriminalpolizeilichen Einvernahme, die im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführt wurde, über den gegen ihn erhobenen Vorwurf (dh den insoweit »angeklagten Lebenssachverhalt«) **informiert** wurde.<sup>18</sup> Stellt die FL-Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren (nach **inhaltlicher Überprüfung** des untersuchten »Lebenssachverhalts«) **ein** und informiert darüber den Verdächtigen (Beschuldigten), kommt diesem Beschluss **Sperrwirkung** zu.<sup>19</sup> In Einklang mit Art 4 Abs 2 7. ZP EMRK ist die Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens daher nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, nämlich, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen, die eine »Wiederaufnahme« des Ermittlungsverfahrens rechtfertigen. Eine neuerliche (zeitlos nicht befristete) Verfolgung desselben Verdächtigen durch die FL-Staatsanwaltschaft bei nicht geänderten Tatsachen wird durch Art 4 Abs 2 7. ZP EMRK ausgeschlossen.

Jede **neue** staatliche »Anklage«, die sich auf den **identen Lebenssachverhalt** bezieht, der in erster Instanz inhaltlich beurteilt wurde und von dem die Verdächtigen nach entsprechender Information Kenntnis erhalten haben (dies liegt nach der Rsp des EGMR bereits vor, wenn derselben verdächtigen Person eine erneute offizielle Benachrichtigung durch die zuständige Behörde darüber zugeht, dass ihr die Begehung einer Straftat vorgeworfen wird<sup>20</sup>), ohne, dass die Voraussetzungen des Art 4 Abs 2 7. ZP EMRK vorliegen (zB es liegen neue Tatsachen vor, die im bisherigen Ermittlungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten), **verletzt** daher das **Doppelverfolgungsverbot** des Art 4 Abs 1 7. ZP EMRK. Es kommt, wie gezeigt wurde, gerade nicht darauf an, in welchem prozessualen Verfahrensstadium eine Einstellung erfolgt ist bzw welches nationale Organ diese Einstellung verfügt hat, wenn dieses Verhalten der nationalen Strafjustiz funktionell zurechenbar ist. Dies ist bei landespolizeilichen Vorerhebungen, die im Auftrag der FL-Staatsanwaltschaft geführt werden, jedenfalls gegeben.<sup>21</sup>

Im Anlassfall hatte die FL-Landespolizei die Angeklagten im Auftrag der FL-Staatsanwaltschaft zu den

Vorwürfen einvernommen. Die Staatsanwaltschaft hatte die Angeklagten nach inhaltlicher Prüfung des identen Lebenssachverhalts, der implizit auch haushaltsrechtliche Fragen bzw solche der Verbuchungspraxis im zuständigen Ministerium umfasste – die relevanten Unterlagen und Fakten wurden ja sowohl von der Landespolizei und auch von der Geschäftsprüfungskommission des Landtages erhoben und inhaltlich bewertet – im Juli 2019 von der Einstellung der Vorerhebungen informiert.

Die später erfolgte formlose Fortführung der Ermittlungen, ohne, dass die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme iSd § 271 FL-StPO bzw Art 4 7. ZP EMRK vorlagen (zB Vorliegen neuer Tatsachen...), verletzte die Angeklagten in ihrem Recht gem Art 4 7. ZP EMRK. Die Annahme des OGH, dass dem gegenständlichen Verfahrenskomplex nicht ein identer einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde liegt, ist im Licht der Rsp des EGMR und des EuGH zu »ne bis in idem« nicht begründet und daher nicht aufrecht erhaltbar. Aber mit dieser Judikatur hat sich der OGH auch nicht näher auseinander gesetzt.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Nicolas Raschauer

lehrt Wirtschaftsrecht am

HSSH Schaffhausen, Schweiz.

Mail: nicolas.raschauer@gmail.com

PD Dr. Wolfgang Wessely

lehrt Verfassungsrecht an der Universität Wien –

zugleich ist er als Richter am LVwG Niederösterreich

tätig und Leiter der Außenstelle Mistelbach.

Mail: wolfgang.wessely@univie.ac.at

18 Birklbauer in Fuchs/Ratz, WK StPO § 17 Rz 46 (Stand 1.4.2011, rdb.at).

19 Berka/Binder/Kneihls, Grundrechte<sup>2</sup> 860; Glaser/C. Kahl, Art 4 7. ZP EMRK Rz 21 in Rill/Schäffer-Kommentar Bundes-Verfassungsrecht (Stand 26. EL 2021).

20 EGMR 21.2.1984, Öztürk, Appl No 8544/79, EuGRZ 1985, 68; Grabenwarter/Pabel, EMRK<sup>7</sup> § 24 Rz 25.

21 N. Raschauer/Wessely, SPWR 2022, im Druck.