



universität
wien

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Exposé

Arbeitstitel der Dissertation

„Amtsmissbrauch durch die Begünstigung von Informationsgebern“

Verfasser

Mag. iur. Markus Reiter

angestrebter akademischer Grad

Doktor iuris (Dr. iur.)

Betreuerin

Ao. Uni.-Prof. Dr. Ingeborg Zerbès

Institut für Strafrecht und Kriminologie

Wien, Februar 2011

Studienrichtung

Rechtswissenschaften

Studienkennzahl

A 783 101

I. Einführung in das Thema

Der Einsatz von Informationsgebern zur Gewinnung kriminalpolizeilich relevanter Erkenntnisse stellt ein unverzichtbares Instrument zur effizienten Strafrechtspflege dar. Vor allem als Hilfsmittel zur Suchtmittelkriminalitätsbekämpfung sowie der Bekämpfung der organisierten Kriminalität sind Vertrauenspersonen - so werden Informationsgeber von kriminalpolizeilichen Ermittlern genannt - unverzichtbar. Eine im Bundeskriminalamt installierte Vertrauenspersonenevidenz und das damit verbundene Regulativ in der Zusammenarbeit mit registrierten Vertrauenspersonen unterstreicht die zentrale Bedeutung für eine erfolgreiche Erfüllung sowohl sicherheitspolizeilicher als auch kriminalpolizeilicher Aufgaben.

Die Führung dieser Vertrauenspersonen war in Österreich lange Zeit nur unzureichend gesetzlich geregelt. Vor diesem Hintergrund wird ein Überblick über die relevanten gesetzlichen Regelungen des Sicherheitspolizeigesetzes und der Strafprozessordnung gegeben und unter Einbeziehung parlamentarischer Materialien einer wissenschaftlichen Bearbeitung zugeführt. Zentrale Bedeutung kommt in diesem Kontext insbesondere den Bestimmungen der §§ 129 ff StPO zu.

Die Forschungsarbeit wird sich auch mit der Gestaltung und Entwicklung der relevanten Erlässe des Bundesministeriums für Inneres beschäftigen. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die Entwicklung der Zulässigkeit des Einsatzes von Informationsgebern gelegt werden. Die Führung der Vertrauenspersonen - von ihrer Aufnahme in die Vertrauenspersonenevidenz bis zu ihrem Ausscheiden - wird aus rechtswissenschaftlicher Perspektive untersucht.

I. Aufbau und Forschungsfragen im Einzelnen

In der Einleitung werden die notwendigen Begriffbestimmungen näher betrachtet. Nicht nur die Vertrauensperson selbst wird definiert, sondern auch der Vertrauenspersonbeauftragte, der Vertrauenspersonführer sowie der verdeckte Ermittler. Ferner wird versucht, eine rechtliche Bewertung der Definitionen bzw. eine Abgrenzung der einzelnen Merkmale - unter Berücksichtigung der kriminalpolizeilichen Schwerpunkte - vorzunehmen.

Straftaten aufgrund der Kenntnis einer bevorstehenden oder begangenen Straftat

Der bisherige Erfahrungsaustausch mit kriminalpolizeilichen Ermittlern, das Aktstudium von abgeschlossenen sowie laufenden Ermittlungsfällen zeigte unter anderem eine immer wiederkehrende strafrechtlich relevante Sachverhaltskonstellation auf. Diese Straftaten betrafen den Amtsmissbrauch durch Unterlassen durch Vertrauenspersonführer und die damit verbundene strafrechtliche Verantwortung der Vertrauensperson. Die Betrachtung von Straftaten aufgrund der Kenntnis einer bevorstehenden oder begangenen Straftat soll einen Schwerpunkt der Dissertation bilden.

Rechtliche Stellung des Informationsgebers und des Vertrauenspersonführers unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs

In diesem Unterkapitel wird unter anderem auf das Tatbestandsmerkmal des Tatsubjekts des § 302 StGB in Verbindung mit § 74 Abs. 1 Z. 4 StGB, konkreter auf die funktionale Auslegung des Beamtenbegriffes geachtet¹. Einer näheren Ausführung bedarf die rechtliche Stellung der Vertrauensperson als natürliche Person.

Die rechtliche Stellung der Vertrauensperson als Privatperson erfüllt zwar nicht den „klassischen“ strafrechtlichen Beamtenbegriff, aber die Vertrauensperson könnte in ihrer Funktion für den Staat tätig geworden sein. In diesem Zusammenhang soll insbesondere die Bedeutung der Erlässe und welche Voraussetzungen für eine Beamteneigenschaft gegeben sein müssten, argumentiert werden.

Auch ob der Vertrauenspersonsführer - meist in Person eines Kriminalbeamten bzw. verdeckten Ermittlers – im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung² auftritt, ist hier kritisch zu beleuchten. Die Voraussetzung, dass der Vertrauenspersonsführer als möglicher Täter insbesondere in Vollziehung der Gesetze auftreten bzw. hoheitsrechtlich tätig werden muss, um das Delikt des § 302 StGB zu verwirklichen, sollte geprüft und thematisiert werden. Wie ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Abschluss eines Vertrages, wie die Zusage der Auszahlung einer Belohnung bei einer entsprechenden Gegenleistung, rechtlich zu bewerten? Zwar sprechen gewichtige Argumente für das Vorliegen von Hoheitsverwaltung, dennoch können in diesem Konnex interessante Abgrenzungsfragen beleuchtet werden.

Verantwortlichkeit an der betreffenden Straftat durch Verletzen der Berichtspflicht

Die Verletzung der Berichtspflicht des Vertrauenspersonsführers über strafrechtlich relevante Sachverhalte an die Sicherheitsbehörde bzw. an die Staatsanwaltschaft sowie eine Darlegung der in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe stellt einen weiteren Forschungsgegenstand dar.

Der aus der Verletzung der Berichtspflicht resultierende mögliche Befugnismissbrauch durch Unterlassen des Beamten stellt nach bisheriger Analyse von Ermittlungsakten den Kernbereich strafrechtlich relevanter Sachverhalte dar. Die diesbe-

¹ E. Fuchs/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch, 3. Auflage, § 302 StGB, Rz 5

² Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage, Rz 560.

zügliche Rechtsprechung und Literatur wird in einer eingehenden Untersuchung zusammengefasst und interpretiert.

Zahlreiche Vorgespräche mit verdeckten Ermittlern warfen die Frage auf, ob strafrechtlich relevante Sachverhalte, die im Zuge von privaten Treffen und Gesprächen mit Informationsgebern bekannt geworden sind, unter die Berichtspflicht des § 78 StPO fallen. Informationen, die dem Vertrauenspersonführer privat in Laufe des Gesprächs mit der Vertrauensperson zugänglich geworden sind, können keine Handlungspflicht nach § 78 StPO auslösen.³ Auch dieser spezielle Zugang wird geprüft und juristisch untersucht.

Um das persönliche Vertrauensverhältnis zu schützen, normiert § 78 Abs. 2 StPO die Zulässigkeit des Entfalls der Berichtspflicht.⁴ Insbesondere in Hinblick auf die Wahrnehmung von Straftaten von Jugendlichen, die in der Betreuung von Jugendwohlfahrtsträgern stehen, ist der Entfall der Berichtspflicht möglich. Kann diese Vorschrift auch auf die Arbeit mit Vertrauenspersonen angewandt werden?

Verknüpft mit dieser Wertung wird auch auf die Problematik der Amtverschwiegenheit eingegangen, die bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen einer etwaigen Berichtspflicht vorgehen könnte.

Strafbarkeit des Informationsgebers durch Bestimmung zum Amtsmissbrauch

Die nächste Thematik betrifft die Strafbarkeit des Informationsgebers durch die versuchte Bestimmung zum Amtsmissbrauch. Unter Berücksichtigung der Lehrmeinungen und Rechtsprechung wird eine Bewertung der subjektiven Tatseite vorge-

³ Entscheidungstext OGH 30.09.1987 9 Os 52/87

⁴ Schwaighofer, WK-StPO § 78 Rz 22

nommen. Durch ständigen Kontakt zu den Vertrauenspersonführern werden deren Erfahrungswerte als zusätzliche Quelle in die Forschungsarbeit einfließen.

Strafbarkeit des Informationsgebers bzw. des Beamten bei Kenntnis einer bevorstehenden Straftat

In Hinblick auf die Kenntnis der Vertrauensperson über eine begangene oder bevorstehende Straftat wird der strafrechtliche Tatbestand des Unterlassens der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 286 StGB) bewertet.

Außerdem soll die Garantenstellung der Vertrauensperson in Zusammenhang mit der Kenntnis über eine bevorstehende Straftat, also die Möglichkeit der Begehung eines unechten Unterlassungsdelikts, thematisiert werden. Hier ist von Interesse, ob die Garantenstellung durch die Belehrungsvorschrift, die jedem Informationsgeber gemäß Erlass nachweislich zur Kenntnis zu bringen ist, begründet wird.

Beeinträchtigt die Erstattung der Anzeige eine amtliche Tätigkeit und wäre dadurch auch der Schutz der Vertrauensperson nicht mehr gewährleistet, könnte dies zu einer gerechtfertigten Beschränkung der Anzeigepflicht führen. Eine juristische Aufbereitung der relevanten Rechtfertigungsgründe, die zu einem Entfall einer etwaigen Strafbarkeit führen, stellt eine besondere Herausforderung dar.

Zu nennen ist vor allem der Rechtfertigungsgrund der Ausübung von Amts- und Dienstpflichten wie z. B. Aufschub des Einschreitens nach § 23 SPG oder § 99 StPO. Nicht vernachlässigt werden soll eine Beleuchtung der rechtlichen Möglichkeiten der Befugnisse der Staatsanwaltschaften, um eine strafrechtliche Verfolgung der Beteiligten hintanzuhalten.

Strafbarkeit der Beteiligten aufgrund des Entziehens der Vertrauensperson aus der Strafverfolgung

Die aktive Unterstützung von Vertrauenspersonen durch Hilfestellungen der Vertrauenspersonsführer ist je nach Wertigkeit der einzelnen Sachverhalte zur beurteilen. In Hinblick auf eine mögliche Unterstützung werden die Aspekte Ermessensspielraum sowie Verhältnismäßigkeit näher beleuchtet.

Rechtliche Grundlagen für aktive Unterstützungen

Gemäß den Erfahrungen der kompetenten Organisationseinheiten reichen die Hilfestellungen für Vertrauenspersonen von Beratungstätigkeiten bei Behörden bei fremdenrechtlichen Angelegenheiten bis hin zu diversen Ansuchen.

Zentraler Bestandteil dieses Kapitels wird eine rechtliche Bewertung der Zulässigkeit von Unterstützungen für Informationsgeber sein. Die wichtigsten Begünstigungen werden herausgegriffen und einer rechtlichen Würdigung unterzogen. Bei korrekter Anwendung von gesetzlich vorgeschriebenen Ermessungsentscheidungen könnte Straflosigkeit vorliegen.

Strafbarkeit der Beteiligten durch Begünstigung der Vertrauensperson

In diesem Unterkapitel soll die Strafbarkeit des Vertrauenspersonsführers nach § 299 StGB und hier konkret auf die Verfolgungsbegünstigung der Vertrauensperson und auf das Vorliegen der begünstigungstauglichen Vortat eingegangen werden.

Außerdem wird argumentiert wo die Grenze zur Strafbarkeit wegen Begünstigung liegt, weil etwa die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs durch die Unterstüt-

zung erschwert wird, obwohl sich der Vertrauenspersonführer an die Vorgaben der Rechtsordnung bzw. an die Bestimmungen der Vertrauenspersonführung hält.

Auch bei der Erfüllung der Begünstigung durch den Vertrauenspersonführer soll anhand von realen Sachverhalten auf Rechtfertigungsgründe, Strafausschließungsgründe und Strafaufhebungsgründe eingegangen werden.

Strafbarkeit durch den Schutz des Informationsgebers vor strafrechtlicher Verfolgung bei Gericht

Die rechtliche Wertung der Wahrung der Identität des Informationsgebers stellt den nächsten interessanten Aspekt dar. Vor allem zum Schutz des Informationsgebers wird in der Praxis häufig die Identität der Vertrauenspersonen verschwiegen. Über die Zulässigkeit solcher Schritte, insbesondere wenn der Richter eine Zeugenaussage der Vertrauensperson für notwendig erachtet, ist näher einzugehen.

Ein mögliche Anwendbarkeit des entschuldigenden Notstands gem. § 10 StGB soll überlegt werden. Insbesondere auf das Erfordernis des „drohenden Nachteils“ wird anhand von Fällen aus der täglichen Praxis bzw. der bereits vorhandenen Rechtssprechung eingegangen.

Ebenso sollte in Bezug auf die Vernehmung bzw. Zeugenaussage vor Gericht die Komplexität der Entbindung des Vertrauenspersonführers von der Amtsverschwiegenheit behandelt. Ferner wäre in diesem Konnex eine Abgrenzung der Strafbarkeit nach §§ 288, 302, 310 StGB, insbesondere bei Verweigerung der Preisgabe der Identität eines Informationsgebers unter Berufung auf das Amtsgeheimnis, durchzuführen.

III. Vorläufige Gliederung

1. Einleitung

1.1 Thematisierung des Forschungsgegenstandes

1.2 Definitionen und Begriffsbestimmungen

1.3 Entwicklung der gesetzlichen Grundlagen

2. Straftaten aufgrund der Kenntnis einer bevorstehenden oder begangenen Straftat

2.1 Rechtlichen Stellungen des Informationsgebers und des Vertrauenspersonführers unter dem Blickwinkel des strafrechtlichen Beamtenbegriffs

2.2 Verantwortlichkeit an der betreffenden Straftat durch Verletzen der Berichtspflicht

2.3 Strafbarkeit des Informationsgebers durch Bestimmung zum Amtsmissbrauch

2.4 Strafbarkeit des Informationsgebers bzw. des Vertrauenspersonführers bei Kenntnis einer bevorstehenden Straftat

3. Strafbarkeit der Beteiligten aufgrund des Entziehens der Vertrauensperson aus der Strafverfolgung

3.1 Rechtliche Grundlagen für aktive Unterstützungen

3.2 Strafbarkeit der Beteiligten durch Begünstigung der Vertrauensperson

3.3 Strafbarkeit durch den Schutz des Informationsgebers vor strafrechtlicher Verfolgung bei Gericht

IV. Forschungsmethode

Die Ansammlung des Schriftenmaterials erfolgt durch juristische Recherche in Universitätsbibliotheken und gängigen Datenbanken. Als Quellen dienen neben Monographien, Fachbüchern, Kommentaren und Fachbeiträgen in Zeitschriften auch Fachgespräche mit Beamten der Kriminalpolizei. Die gesetzlichen Vorschriften, gesetzliche Materialien, relevanten Erlässe und Dienstanweisungen werden berücksichtigt. Jede Entscheidung wird sachlich begründet, argumentiert und anhand gängiger Auslegungsmethoden bewertet.

V. Zeitplan und Vorgehensweise

WS 2010/2011	Absolvierung der Studieneingangsphase
SS 2011	Absolvierung der restlichen verpflichtenden Lehrveranstaltungen
Jänner – Juni 2011	Verschriftlichung des 1. Kapitels
Juli bis Dez. 2011	Abhandlung des 2. Kapitels
Jänner – Juni 2012	Abhandlung des 3. Kapitels
Juli – Dez. 2012	Überarbeitung der gesamten Dissertation
SS 2013	angestrebte Defensio

Mindestens vierteljährlich erfolgen Berichterstattungen und Besprechungen mit dem Betreuer.

IV. Ausgewählte Literatur

- *E. Fuchs/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch. Grundlagen, Definitionen und Beispiele zu den §§ 302, 304, 307, 310 und 311 StGB, 3. Auflage, Wien 2010.
- *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht Besonderer Teil I, Delikte gegen den Einzelnen, 3., überarbeitete und erweiterte Auflage
- *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I, §§ 75 bis 168e StGB, 11., vollständig überarbeitete Auflage
- *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil II, §§ 169 bis 321 StGB, 8., vollständig überarbeitete Auflage
- *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 7., überarbeitete Auflage
- *Fabrizy*, Die österreichische Strafprozessordnung (StPO), 10. Auflage
- *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage
- *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage
- *Reindl-Krauskopf*, Korruptionsstrafrecht neu – ein Überblick, *ecolex* 2009, 732.
- *Lehner*, Grundlagen der verdeckten Ermittlung, *JAP* 2009/2009/10
- *Medigovic*, Unterlassung der Anzeige nach § 84 StPO – Amtsmissbrauch?
- *Fuchs*, Verdeckte Ermittler – anonyme Zeugen, *ÖJZ* 2001, 495
- *Zerbes*, Spitzeln, Spähen, Spionieren. Sprengung strafprozessualer Grenzen durch geheime Zugriffe auf Kommunikation (2010)
- *Venier*, Amtsmissbrauch durch Mitarbeiter beliehener Unternehmer? *LJZ* 2000, 31
- *Medigovic*, Was vom Korruptionsstrafrecht übrig bleibt, *ÖJZ* 2010/31
- *Kucsko-Stadlmayer*, Korruptionsstrafrecht und Dienstrecht, *JBl* 2009, 742