

Univ.-Prof.
Dr. Hubert Hinterhofer
 Professor für
 Straf- und Strafverfahrensrecht –
 Schwerpunkt: Wirtschafts- und Europa-
 strafrecht

Strafrechtswissenschaftliche Stellungnahme

Inhaltsübersicht

I. Sachverhalt und Aufgabenstellung	1
II. Relevante Rechtsgrundlagen	2
III. Das Delikt des § 288 Abs 3 StGB im Überblick	3
IV. Konkrete Subsumtion	3
1. Vorbemerkungen.....	3
2. Spekulative Erwägungen der WKStA bei den unterstellten falschen Aussagen.....	3
3. Vorsatzfragen.....	6
V. Ergebnisse	7

I. Sachverhalt und Aufgabenstellung

Die **WKStA** hat Bundeskanzler Sebastian Kurz eine **Mitteilung nach § 50 Abs 1 2. Satz StPO** am 11.5.2021 zukommen lassen. In dieser zu 17 St 5/19d ergangenen Mitteilung vom 6.5.2021 wird dieser darüber informiert, dass gegen ihn ein Ermittlungsverfahren nach der StPO wegen des **Verdachts der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 3 StGB** eingeleitet wurde.

Zusammengefasst erhebt die WKStA diesen Tatverdacht im Hinblick auf folgende Aussagen des Bundeskanzlers, die dieser vor dem „**Ibiza-Untersuchungsausschuss**“ im Zuge seiner Befragung als **Auskunftsperson** getätigt haben soll:

Demnach habe Sebastian Kurz im Untersuchungsausschuss tatsachenwidrig behauptet, er sei in Bezug auf die Bestellung von MMag. Thomas Schmid zum Alleinvorstand der ÖBAG nur informiert, aber nicht darüber hinaus gehend eingebunden gewesen.

Ebenso tatsachenwidrig soll Sebastian Kurz Wahrnehmungen zur Besetzung des Aufsichtsrates der ÖBAG bestritten haben, obwohl er die faktische Entscheidung, welche Mitglieder nominiert werden, tatsächlich selbst getroffen hätte.

Schließlich soll der Bundeskanzler tatsachenwidrig auch jegliche Kenntnis von der zwischen MMag. Thomas Schmid und Mag. Arnold Schiefer getroffenen Vereinbarung betreffend den „Einigungsentwurf über die offenen Punkte der ÖIAG NEU und der Aufsichtsreform“ bestritten haben.

Im Folgenden ist auftragsgemäß der Frage nachzugehen, ob iS der WKStA durch diese Aussagen des Bundeskanzlers aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht tatsächlich ein für eine Anklageerhebung ausreichender Tatverdacht im Hinblick auf § 288 Abs 3 StGB bejaht werden kann oder ob es Gründe gibt, die dem entgegenstehen.

II. Relevante Rechtsgrundlagen

StGB

Falsche Beweisaussage

§ 288 (1) Wer vor Gericht als Zeuge oder, soweit er nicht zugleich Partei ist, als Auskunftsperson bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer vor Gericht eine falsche Beweisaussage (Abs. 1) unter Eid ablegt oder mit einem Eid bekräftigt oder sonst einen in den Gesetzen vorgesehenen Eid vor Gericht falsch schwört, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Einem Eid steht die Berufung auf einen früher abgelegten Eid und bei Personen, die von der Pflicht zur Eidesleistung befreit sind, die anstelle des Eides vorgesehene Beteuerung gleich.

(3) Nach den Abs. 1 und 2 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen im Verfahren vor einem Untersuchungsausschuss des Nationalrates oder einer Disziplinarbehörde des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde begeht.

(4) Nach Abs. 1 ist auch zu bestrafen, wer als Zeuge oder Sachverständiger eine der dort genannten Handlungen in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung vor Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft begeht.

Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA) (Anlage 1 zum GOG, BGBl I 99/2014)

Rechte und Pflichten von Auskunftspersonen

§ 33. (1) Die Auskunftsperson hat der Ladung Folge zu leisten und in der Befragung wahrheitsgemäß zu antworten. (...)

StPO

Zeuge und Wahrheitspflicht

§ 154. (1) Im Sinne dieses Gesetzes ist Zeuge eine vom Beschuldigten verschiedene Person, die zur Aufklärung der Straftat wesentliche oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen mittelbar oder unmittelbar wahrgenommen haben könnte und darüber im Verfahren aussagen soll.

(2) Zeugen sind verpflichtet, richtig und vollständig auszusagen.

§ 161. (1) Der Zeuge ist vor Beginn der Vernehmung zu ermahnen, richtig und vollständig auszusagen. (...)

AVG

§ 50. Jeder Zeuge ist zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse zu befragen und zu ermahnen, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen. (...)

III. Das Delikt des § 288 Abs 3 StGB im Überblick

Gem § 288 Abs 3 StGB ist (im hier relevanten Umfang) zu bestrafen, wer im Verfahren vor einem **Untersuchungsausschuss des Nationalrates** als **Auskunftsperson** bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache **falsch aussagt**. Bei der praktischen Anwendung dieses Delikts steht die Frage im Mittelpunkt, ob die Auskunftsperson eine **Falschaussage** getroffen hat. § 288 Abs 3 StGB ist außerdem ein **Vorsatzdelikt**. Der zumindest bedingte Vorsatz der Auskunftsperson muss sich auf ihre Stellung als Auskunftsperson vor einem Untersuchungsausschuss, auf ihre förmliche Vernehmung zur Sache sowie auf den Umstand beziehen, dass sie falsch aussagt.

IV. Konkrete Subsumtion

1. Vorbemerkungen

Unstrittig ist, dass Bundeskanzler Sebastian Kurz vor einem **Untersuchungsausschuss** des Nationalrates („Ibiza-Ausschuss“) als **Auskunftsperson** förmlich zur Sache (insb Bestellung von MMag. Schmid zum Vorstand der ÖBAG; Besetzung des Aufsichtsrates der ÖBAG) vernommen wurde.

Fraglich und im Folgenden näher zu erörtern ist aber, ob Bundeskanzler Sebastian Kurz tatsächlich **falsch ausgesagt** hat.

2. Spekulative Erwägungen der WKStA bei den unterstellten falschen Aussagen

Die von der WKStA Sebastian Kurz vorgeworfenen direkten unrichtigen Aussagen beruhen auf **eigenständigen spekulativen Erwägungen** der WKStA. Als **typische Beispiele** für derartige hypothetische Annahmen der WKStA seien die folgenden Textteile der Mitteilung genannt:

„Als im Februar 2018 eine Medienanfrage von der Journalistin der Tageszeitung KURIER, Dr. SALOMON, mit dem Hinweis, dass sie gehört habe, dass er „*neuer ÖBIB Chef*“ werden solle und sie ihn als „gesetzt für die ÖBIB neu nennen“ wollte, bei MMag. SCHMID einlangte, wandte er sich umgehend an Sebastian KURZ mit der Bitte, er möge „*dem brandi ausreden mich zu nennen und ihm sagen*“

dass das ein Blödsinn“ sei. Sowohl die Medienanfrage selbst, als auch die Sebastian KURZ gegenüber nur die Problematik einer Berichterstattung thematisierende Nachricht, sprechen deutlich für ein spätestens ab diesem Zeitpunkt getroffene Übereinkunft von Sebastian KURZ mit MMag. SCHMID, wonach dieser in die „ÖBIB neu“ wechseln solle. Seine erklärte Bereitschaft, Dr. Brandstätter anzurufen „*ruf ihn gern an*“, zeigt, dass Sebastian KURZ bereit ist, MMag. SCHMID bei diesem Ziel zu unterstützen. Die letzte dargestellte Chatnachricht, in der MMag. SCHMID gegenüber Sebastian KURZ sein Kalkül offenlegt („*Damit ist glaube ich druck auf mich hoffentlich weg.*“), bestärkt die Annahme, dass beide vom Ziel wissen. Bemerkenswert ist, dass MMag. SCHMID bloß wegen eines medial kolportierten Gerüchts wegen einer noch nicht einmal formal eingeleiteten Besetzung einer noch zu schaffenden Beteiligungsgesellschaft aufgrund eines noch nicht beschlossenen Gesetzes sogar den Bundeskanzler zur Intervention zu bewegen versucht. Dies macht deutlich, dass die Berichterstattung einer vermeintlich „fixen“ Besetzung von MMag. SCHMID in der Beteiligungsverwaltung „neu“ einen bereits gefassten konkreten Plan der beiden aus deren Sicht negativ beeinflussen hätte können.“¹

Die von der Anklagebehörde hier gezogenen Schlüsse sind bei Weitem **nicht ausreichend**. Vor allem der Schluss der WKStA, dass die mediale Berichterstattung „über eine vermeintlich „fixe“ Besetzung von MMag. Schmid in der Beteiligungsverwaltung „neu“ einen bereits gefassten konkreten Plan der beiden aus deren Sicht negativ beeinflussen hätte können,“ beruht auf einer reinen Unterstellung. Denn dass es bereits einen konkreten Plan gab, lässt sich aus dem Wunsch des MMag. Schmid nach einer Intervention des Bundeskanzlers bei Dr. Brandstetter nicht ausreichend ableiten. Ein solcher Wunsch kann viele andere Gründe haben.

Ein weiteres Beispiel:

„Am 1. Februar 2019 wandte sich MMag. SCHMID mit einer Bitte an Mag. BLÜMEL, MBA, da die Bestellung der Aufsichtsräte in der ÖBAG stocke. Er bat um baldiges „*ok zu den Vorschlägen*“, da die Fristen sehr eng seien um die ÖBAG Vertreter in die Aufsichtsräte der Beteiligungen zu bekommen. Am späteren Abend informierte Mag. BLÜMEL, MBA MMag. SCHMID, dass „*er ich sich mit den Personen im AR noch nicht sicher; heißt: die Brisanz der Lage sieht er nicht so brisant. Habe dagegen gewirkt!*“ Mit „er“ dürfte aus dem Gesamtkontext offenbar Sebastian KURZ gemeint sein.“²

Schon die Formulierung der WKStA selbst, dass „aus dem Gesamtkontext offenbar“ Sebastian Kurz gemeint sein „dürfte“, zeigt, dass es sich hier um eine rein **spekulative** und damit für die Annahme eines Tatverdachts der Falschaussage nicht tragfähige **Erwägung** der WKStA handelt.

Oder:

„Die Nachfrage aus dem engsten Umfeld von Sebastian KURZ, nämlich von Kabinettschef Mag. BONELLI, MBA, zu der Vereinbarung zwischen MMag. SCHMID und Mag. SCHIEFER am 9. April 2019, lässt darauf schließen, dass auch Sebastian KURZ dieses Dokument bekannt sein musste.“³

Auch dies ist ein bei weitem **nicht ausreichender Schluss**. Zur Begründung des für eine Anklage erforderlichen dringenden Tatverdachts einer Falschaussage (Verurteilungswahrscheinlichkeit!) ist eine solche rein hypothetische Annahme jedenfalls nicht ausreichend. Denn es kann mit gutem Grund auch das Gegenteil angenommen werden, dh dass dem Bundeskanzler das Dokument nicht bekannt war. Denn der Bundeskanzler wird nicht notwendigerweise jedes Dokument kennen, auf das sich eine Nachfrage seines Kabinettschefs an Dritte bezieht.

¹ Mitteilung WKStA S. 14.

² Mitteilung WKStA S. 32.

³ Mitteilung WKStA S. 37.

Ein weiteres Beispiel:

„Weiters ist aus den Nachrichten vom 30. September 2018, wonach MMag. SCHMID darüber verärgert war, dass Mag. SCHIEFER ua. einen zweiten Vorstand forderte, obwohl STRACHE schon schriftlich nachgegeben habe und dass Sebastian KURZ und Mag. BLÜMEL, MBA nicht mehr wollten, dass er mit Mag. SCHIEFER spreche, ableitbar, dass die Frage des Alleinvorstandes auf höchster Ebene, somit zwischen Sebastian KURZ und STRACHE vereinbart wurde, aber auch, dass Sebastian KURZ und Mag. BLÜMEL, MBA über die Verhandlungen zwischen MMag. SCHMID und Mag. SCHIEFER informiert waren.“⁴

Wiederum handelt es sich hierbei um **spekulative Schlussfolgerungen** der WKStA. Denn dass der Bundeskanzler nicht mehr wolle, dass MMag. Schmid mit Mag. Schiefer spreche, kann wiederum andere Gründe haben als die, welche die WKStA unterstellt.

Ferner:

„Als MMag. SCHMID LÖGER am 14. Jänner 2019 auf eine, offensichtlich bei der Abstimmung der Aufsichtsräte mit Sebastian KURZ entstandene Verwirrung hinsichtlich eines zweiten Aufsichtsrates ansprach, erläuterte LÖGER, dass er den Vorschlag (wohl gemeint die Besetzung des Aufsichtsrates der ÖBAG) mit „*Sebastian wie besprochen abgestimmt*“ habe und dabei „*Stress*“ entstanden sei bei der „*Definition AR mit 2 FPÖ-Kandidaten lt Sideletter...Sebastian bezieht sich auf Regierungspapier und kritisiert Abgehen davon!!!*“. Mit dem „Sideletter“ ist offenbar die Einigung zwischen Mag. SCHIEFER und MMag. SCHMID gemeint, da es darin heißt „*2 AR für die FPÖ*“ (siehe Nachricht vom 9. April 2019 von MMag. SCHMID an Mag. BONELLI, MBA).“⁵

Auch hier belegen bereits die Formulierungen der WKStA („wohl gemeint“, „offenbar“), dass die Anklagebehörde erneut **spekulative Schlussfolgerungen** zieht.

Des Weiteren:

„Die Bitte von MMag. SCHMID an Mag. BLÜMEL, MBA, ihm zu helfen, das Beteiligungs-gesetz rasch umzusetzen und der Zusatz „Er sei es ihm schuldig“, lassen erschließen, dass es bei diesem Gesetzesvorhaben um ein persönliches Anliegen von MMag. SCHMID ging und dieses Anliegen den wesentlichsten Entscheidungsträgern der ÖVP - somit nicht nur Mag. BLÜMEL, MBA, sondern auch dem noch intensiver eingebundenen Bundeskanzler Sebastian KURZ - bekannt war und von diesen ge-billigt und unterstützt wurde.“⁶

Auch dieser Passage ist der **spekulative Charakter** direkt zu entnehmen, indem die WKStA selbst lediglich davon spricht, dass die angesprochene Bitte und ein Zusatz bestimmte Umstände „erschließen lassen“ würden. Vor allem ist es **keinesfalls ausreichend**, aus dem Umstand, dass es sich um ein persönliches Anliegen von MMag. Schmid handelte, iS der WKStA darauf zu schließen, dass sein Anliegen den wesentlichsten Entscheidungsträgern der ÖVP (und hier insb dem „noch intensiver eingebundenen“ Bundeskanzler) bekannt war und von diesen gebilligt und unterstützt wurde. Auch ein solcher Schluss vermag den von der WKStA formulierten Tatverdacht in Richtung § 288 Abs 3 StGB somit nicht zu tragen.

Oder:

„Aus Anlass medialer Klarstellungen zum Thema Steuerreform durch den damaligen Pressespre-cher des Finanzministeriums LEFEBRE, BSc äußerte MMag. SCHMID seine Befürchtung, dass er nicht „in die ÖBAG“ dürfe, da Sebastian KURZ „so sauer“ war. Die Antwort von LEFEBRE, BSc, „Das

⁴ Mitteilung WKStA S. 38.

⁵ Mitteilung WKStA S. 41.

⁶ Mitteilung WKStA S. 42.

können sie dir nicht mehr nehmen“ geht von einer bereits bestehenden Vereinbarung mit der Parteispitze aus.“⁷

Aus der Aussage „Das können sie dir nicht mehr nehmen“ darauf zu schließen, dass eine Vereinbarung von MMag. Schmid mit der Parteispitze besteht, ist ebenfalls **unterstellend und spekulativ**.

Und schließlich:

„Schließlich sind die Nachricht von STRACHE vom 19. März 2019, wonach MMag. SCHMID und Mag. SCHIEFER „für beide Parteien eine Vereinbarung fixiert“ haben und jene von 5. April 2019, dass STRACHE hinsichtlich der getroffenen Personalvereinbarung betonte „Kurz will davon nichts wissen und das geht nicht...“ ein erhebliches Indiz für die Kenntnis von Sebastian KURZ. Die Formulierung „Kurz will davon nichts wissen“ spricht dafür, dass Sebastian KURZ die Vereinbarung kennt, aber sie nicht einhalten bzw. gelten lassen will; anderenfalls hätte STRACHE naheliegender Weise geschrieben „Kurz weiß davon nichts“.“⁸

Auch diese Schlussfolgerungen der WKStA sind **unterstellend und hypothetisch**. Denn aus der Formulierung „Kurz will davon nichts wissen und das geht nicht...“ ließe sich genauso gut der Schluss ziehen, dass Herr Strache über das Desinteresse des Bundeskanzlers an den getroffenen Personalvereinbarungen verärgert war.

Diese Beispiele mögen genügen, um darzulegen, dass die von der WKStA in der Mitteilung enthaltenen Umschreibungen von angeblichen direkten Falschaussagen des Bundeskanzlers **spekulativen und hypothetischen Charakter** haben und dabei von der WKStA mit keineswegs ausreichenden Schlussfolgerungen gearbeitet wird. Sie können daher einen dringenden Tatverdacht der vorsätzlichen Falschaussage, der für eine Anklageerhebung (in Form eines Strafantrags) erforderlich wäre, nicht tragen. Denn auch für einen Strafantrag vor dem hier zuständigen Einzelrichter des Landesgerichts ist es gem § 484 Abs 1 iVm § 210 Abs 1 StPO erforderlich, dass „auf Grund ausreichend geklärten Sachverhalts eine Verurteilung nahe liegt“. Eine solche **Verurteilungswahrscheinlichkeit** in Bezug auf eine falsche Beweisaussage nach § 288 Abs 3 StGB ist jedoch bei jenen Passagen in der Mitteilung der WKStA, in denen sie Spekulationen darüber anstellt, wie die wahre Sachlage gewesen sein könnte, von vornherein **zu verneinen**.

Ein **für eine Anklage notwendiger dringender Tatverdacht (Verurteilungswahrscheinlichkeit!)** dahingehend, dass der Bundeskanzler vor dem Untersuchungsausschuss vorsätzlich unrichtig ausgesagt habe, **lässt sich der Mitteilung der WKStA folglich nicht entnehmen**.

3. Vorsatzfragen

Die Frage des Vorsatzes ist eine typische **Tatfrage**. Sie kann daher in einem strafrechtswissenschaftlichen Gutachten nicht im Mittelpunkt stehen, sodass hier nur kurz darauf eingegangen wird. Wie bereits unter III angeführt, muss sich der zumindest bedingte Vorsatz der Auskunftsperson insb **auf die Falschheit der Aussage** beziehen. Ein solcher Vorsatz muss

⁷ Mitteilung WKStA S. 43.

⁸ Mitteilung WKStA S. 47.

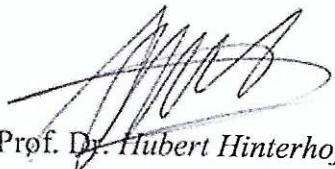
nicht nur vom erkennenden Strafgericht zweifelsfrei festgestellt werden, sondern es muss auch die Anklagebehörde bei einer Anklageerhebung gute Gründe für die Annahme eines solchen Vorsatzes haben; denn andernfalls bestünde **keine Verurteilungswahrscheinlichkeit** (siehe § 484 Abs 1 iVm § 210 Abs 1 StPO). An einem Vorsatz auf die Falschheit der Aussage fehlt es, wenn die Auskunftsperson im Zeitpunkt der Aussage annimmt, ihre Bekundung gebe den Inhalt der Wahrnehmung sachlich richtig wieder. Wenn der Auskunftsperson später Informationen übermittelt werden, die bei entsprechender Kenntnis zu einer anderen Aussage geführt hätten, kann dies an einem fehlenden Vorsatz im Zeitpunkt der Aussage nichts ändern (keine Substituierung des Vorsatzes durch spätere Informationserlangung). Wenn demnach die Aussagen von Bundeskanzler Sebastian Kurz vor dem Untersuchungsausschuss seiner subjektiven Wahrnehmung nach tatsächlich die Geschehnisse rund um die Bestellung des Vorstandes und der Aufsichtsräte der ÖBAG korrekt wiedergegeben haben, so hat er **ohne Vorsatz** gehandelt. Eine Strafbarkeit wegen § 288 Abs 3 StGB wäre in diesem Fall selbst dann ausgeschlossen, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass die Aussagen objektiv unrichtig waren.⁹

V. Ergebnisse

1. Ein für eine Anklage notwendiger dringender Tatverdacht (**Verurteilungswahrscheinlichkeit!**) dahingehend, dass der Bundeskanzler vor dem Untersuchungsausschuss vorsätzlich (aktiv) **unrichtig ausgesagt** habe, **lässt sich der Mitteilung der WKStA nicht entnehmen**, weil deren Ausführungen dafür insgesamt zu spekulativ und unterstellend sind.

2. Ferner sind **starke Zweifel** daran angebracht, dass der Bundeskanzler – selbst bei Unterstellung objektiv unrichtiger Aussagen seinerseits – **vorsätzlich** falsch ausgesagt hat, zumal ihm klar sein musste, dass eine solche vorsätzliche Falschaussage als Auskunftsperson vor dem Untersuchungsausschuss unweigerlich eine Strafanzeige nach sich gezogen hätte. Dass die Möglichkeit einer solchen Strafanzeige naheliegend war, zeigt der Umstand, dass solche Strafanzeigen laufend angekündigt und dann auch tatsächlich eingebracht werden. Zur Frage, ob der Bundeskanzler eine objektiv unrichtige Aussage iS eines bedingten Vorsatzes gem § 5 Abs 1 StGB ernstlich für möglich gehalten und sich mit einer solchen zudem auch abgefunden (iS einer innerlichen Inkaufnahme) hat, finden sich in der Mitteilung der WKStA bezeichnenderweise auch keine Ausführungen.

Salzburg, am 14. Mai 2021

Univ. Prof. Dr.  Hubert Hinterhofer

⁹ Nach *Tipold* SbgK § 288 Rz 57 fehlt es in diesem Fall bereits an einer objektiv falschen Aussage, weil er in Bezug auf die Falschheit der Aussage die subjektive Aussagetheorie vertritt.