

Landesgericht für Strafsachen Wien
Landesgerichtstraße 11
1080 Wien

persönlich überreicht

15 Hv 1/17z

Angeklagter

Mag Karl-Heinz Grasser
geb 02.01.1969
Seebichlweg
6370 Kitzbühel

vertreten durch

AINEDTER & AINEDTER
Rechtsanwälte
Taborstraße 24A
1020 Wien

und durch

Wess Kux Kispert & Eckert
Rechtsanwalts GmbH
(FN 391101z)
Himmelpfortgasse 20/2
1010 Wien
(Vollmacht erteilt)

wegen

§ 153 (1 und 3) StGB ua

Wess Kux Kispert & Eckert
Rechtsanwalts GmbH
(HG Wien FN 391101z)

Rechtsanwälte

Dr Nikolaus Adensamer
Mag Harald Czermak
Univ-Prof Dr Georg Eckert
Mag Irene Haiderer
Mag Bernhard Kispert
Mag Christian Kux, MBL
Mag Markus Machan
Dr Norbert Wess LLM, MBL

Rechtsanwaltsanwärter

Dr Alrun Cohen
Dr Katharina Dangl
Dr Veronika Kögl
Dr Vanessa McAllister, LLM oec
Mag Roland Patsch
Mag Nicolas Schober, BSc (WU)
Dr Julia Schröder
Mag Victoria Stickelberger, LLM
Mag Sebastian Wöss

Kanzleisitz

Himmelpfortgasse 20/2
A - 1010 Wien
t +43 1 532 13 00
f +43 1 532 13 00 90
e office@wkklaw.at
w www.wkklaw.at

Kontoverbindungen Wess Kux Kispert
& Eckert Rechtsanwalts GmbH

Anderkonto:
Erste Bank
IBAN AT802011182215883501
BIC GIBAATWW

Honorarkonto:
Erste Bank
IBAN AT102011182215883500
BIC GIBAATWW

ADVM P131618 - UID ATU 67712246

Antrag

1-fach

9 Beilagen



LAWYERS COOPERATION

Internationale Zusammenarbeit unabhängiger Rechtsanwaltskanzleien
www.lawyerscooperation.org

In umseits näher bezeichneter Strafsache erstattet Mag Karl-Heinz GRASSER durch seine ausgewiesenen Rechtsvertreter folgende

ANTRÄGE

und verweist dabei ausdrücklich auf sein Grundrecht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK.

1. Einleitung

Die Verteidigung wird in weiterer Folge ausführen, dass die beiden Sitzungsvertreter der WKStA, namentlich OStA Dr Gerald DENK sowie OStA Mag Alexander MARCHART, im Zusammenhang mit der Verfahrensführung gegenüber Mag Karl-Heinz GRASSER (zumindest) dem Anfangsverdacht des – wiederholten – Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB ausgesetzt sind. Das Schöffengericht beabsichtigt bereits am nächsten „BUWOG“-Verhandlungstag, das ist der 19. Februar 2019, sohin sehr zeitnahe, das Beweisverfahren zu eröffnen und hat auch bereits diverse Zeugen zu den bereits anberaumten Verhandlungstagen im Februar/März 2019 geladen.

Da die in Rede stehenden Verstöße gegen die Vorgaben der StPO sowie der EMRK im unmittelbaren Zusammenhang mit einem des bereits seitens des Schöffengerichtes geladenen Zeugen stehen, sind die folgenden Anträge mit der sogleich näher ausgeführten Begründung im Lichte der Einhaltung eines fairen Verfahrens gemäß Art 6 EMRK seitens des Schöffengerichtes jedenfalls vorab zu behandeln.

2. Dazu im Einzelnen

Wie hinlänglich bekannt führt die WKStA seit 2009 ein Ermittlungsverfahren unter anderem gegen Mag Karl-Heinz GRASSER und hat hierzu – unter der GZ 12 St 7/16g – mit Anklageschrift vom 20. Juni 2016 Anklage erhoben. Umfasst von der Anklage waren damals vier Faktenkomplexe, nämlich (i) das Faktum zum Themen-Komplex „LEHMAN BROTHERS“, (ii) das sog „35-Mio-Faktum“, (iii) die BUWOG-Provisionszahlung in Höhe von EUR 9,6 Mio sowie (iv) das Faktum TERMINAL TOWER. Die ebenfalls mitangeklagte Beweismittelfälschung wird an dieser Stelle – zumal für diese Anträge von keinerlei Bedeutung – der Einfachheit halber nicht weiter erwähnt, ist aber natürlich auch Gegenstand dieser Hauptverhandlung.

Gegen diese Anklageschrift wurde seitens Mag Karl-Heinz GRASSER am 05. August 2016 Einspruch gemäß § 212 StPO erhoben.

Das OLG Wien hat mit Entscheidung vom 12. April 2017 (zu 23 Bs 284/16g, **ON 3358**) dem Einspruch bezüglich des Faktums „LEHMAN BROTHERS“ stattgegeben und das Verfahren hinsichtlich „LEHMAN BROTHERS“ eingestellt. Hinsichtlich des „35-Mio-Faktums“ wurde die Anklageschrift zurückgewiesen und das Ermittlungsverfahren wieder eröffnet, da der Sachverhalt nach Ansicht des OLG Wien noch keinesfalls soweit geklärt war, dass eine Verurteilung des Angeklagten auch nur nahe liegen würde (**ON 3358 PDF-Seite 2**).

Ausschließlich zu diesem Faktum (also zum „35-Mio-Faktum“) wurde daher das **Ermittlungsverfahren wieder eröffnet**, welches bei der WKStA bis dato (weiterhin) unter der bekannten Geschäftszahl GZ 12 St 8/11x gegen Mag Karl-Heinz GRASSER anhängig ist. Konkret personell zuständig sind hierfür weiterhin die auch im gegenständlichen Hauptverfahren zuständigen OStA Mag Alexander MACHART und OStA Dr Gerald DENK.

Bezüglich der übrigen Fakten wurde der Einspruch gegen die Anklageschrift abgewiesen und die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift festgestellt. Das hg Schöffengericht hat zu diesen Fakten mit 12.12.2017 die Hauptverhandlung zur GZ 15 HV 1/17z eröffnet.

Zum „35-Mio-Faktum“ wurde durch die Rechtsvertreter des Mag Karl-Heinz GRASSER seit dieser Entscheidung des OLG Wien vom 12. April 2017 regelmäßig Einsicht in den Ermittlungsakt genommen. Über den Zeitraum von 12. April 2017 bis Anfang Dezember 2018, also über einen Zeitraum von mehr als 1,5 Jahren (!), waren für die Verteidigung lediglich zwei Ermittlungsschritte ersichtlich, nämlich die Einvernahme des Zeugen Mag Wolfhard FROMWALD am 09. November 2017 (**ON 3322 des Ermittlungsaktes**) und die Einvernahme des Zeugen Dr Bruno ETTENAUER am 13. November 2017 (**ON 3323 des Ermittlungsaktes**). Beide Zeugeneinvernahmen wurden (vorschriftsgemäß, dazu näher weiter unten) zeitnahe nach ihrem Stattfinden zum Akt genommen. Ansonsten waren für die Verteidigung des Mag Karl-Heinz GRASSER in diesem Ermittlungsakt, wie bereits ausgeführt, keinerlei weiteren Ermittlungsschritte erkennbar.

Vor diesem Hintergrund (zumal die beiden Zeugen, die bereits dreimal im Ermittlungsverfahren einvernommen wurden, nach Ansicht von Mag Karl-Heinz GRASSER im Wesentlichen bei ihren bisherigen Aussagen geblieben sind) wurde von

Mag Karl-Heinz GRASSER mit Schriftsatz vom 26. November 2018 die Einstellung dieses Ermittlungsverfahrens gemäß § 108 StGB beantragt.

Die WKStA hat innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen 4-Wochen-Frist des § 108 Abs 2 StPO das Verfahren zu dem „35-Mio-Faktum“ nicht eingestellt, sondern eine negative Stellungnahme erstattet. In weiterer Folge hat daher das Gericht über diesen Einstellungsantrag zu entscheiden; das diesbezügliche Verfahren ist unter der GZ 316 HR 50/10p anhängig.

Bedeutsam für das hg Hauptverfahren sind nun aber **folgende Begleitumstände**:

In dieser negativen Stellungnahme zum Einstellungsantrag beruft sich die WKStA nunmehr auf **zahlreiche (!) weitere Zeugeneinvernahmen**, die sie offensichtlich, namentlich OStA Mag Alexander MARCHART, während des Zeitraumes vom 12. April 2017 bis Juni 2018 durchgeführt hat.

Am 28. Dezember 2018 hat die Verteidigung von Mag Karl-Heinz GRASSER Akteneinsicht in den gegenständlichen Ermittlungsakt zum „35-Mio-Faktum“ genommen. Bei dieser Akteneinsicht wurde zur Überraschung der Verteidigung festgestellt, dass die WKStA in einer neuen **ON 3373** am 17. Dezember 2018 zahlreiche Protokolle von Zeugeneinvernahmen von **November 2017 bis Juni 2018** zum Akt genommen hat.

Zur Klarstellung: Die Protokolle zu diesen Zeugeneinvernahmen wurden erst unmittelbar vor Einjournalisierung der (negativen) Stellungnahme der WKStA und damit **zeitlich deutlich nach dem Einstellungsantrag** in einer Ordnungsnummer gesammelt **zum Akt genommen**.

Ebenfalls zur Klarstellung: Die in Rede stehenden Zeugeneinvernahmen waren auch nicht über den Zeitraum davor – allenfalls aus ermittlungstaktischen Gründen gemäß § 51 Abs 2 StPO – von der Akteneinsicht ausgenommen. Eine solche Ausnahme einzelner Aktenbestandteile müsste dem Akt ausdrücklich entnommen werden können, da die Verteidigung in einem solchen Fall die Möglichkeit hätte, diese Beschränkung der Akteneinsicht gerichtlich überprüfen zu lassen. Dabei sei nur am Rande angemerkt, dass ohnedies die Voraussetzungen des § 51 Abs 2 StPO zur Ausnahme dieser Einvernahmeprotokolle von der Akteneinsicht gar nicht vorgelegen hätten.

Gegenständlich handelt es sich um die **Protokolle der Zeugeneinvernahme** von Dr Wolfgang WEIDL vom **22. November 2017 (ON 3373 AS 49 ff** des Ermittlungsaktes), von Dr Günter GEYER vom **24. November 2017 (ON 3373 AS 75 ff** des Ermittlungsaktes),

von Mag Dr Christine DORNAUS vom **28. November 2017 (ON 3373 AS 99 ff** des Ermittlungsaktes), von Dr Martina POSTL vom **04. Mai 2018 (ON 3373 AS 131 ff** des Ermittlungsaktes) und von Dr Heinrich TRAUMÜLLER vom **25. Mai 2018** und vom **08. Juni 2018 (ON 3373 AS 159 ff** des Ermittlungsaktes).

Auch die bereits erwähnten Zeugeneinvernahmen von Mag Wolfhard FROMWALD vom 09.11.2017 (bereits einjournalisiert in **ON 3322**) und Dr Bruno ETTENAUER vom 13.11.2017 (bereits einjournalisiert in **ON 3323**) finden sich erneut in der **ON 3373**. Im Gegensatz zu diesen beiden Protokollen waren die insgesamt sechs (!) neu hinzugekommenen Einvernahmeprotokolle bis zu diesem Zeitpunkt **nicht** im Akt. Aus der beigelegten Aktenübersicht (Beilage ./7) ergibt sich vielmehr, dass diese erst am 17. Dezember 2018, also **über ein Jahr** bzw (hinsichtlich Dr POSTL und Dr TRAUMÜLLER) ein **halbes Jahr später**, und wie offensichtlich ist, als **unmittelbare Folge des erwähnten Einstellungsantrags** von Mag Karl-Heinz GRASSER zum Akt genommen wurden.

Die WKStA führt(e) somit – über einen Zeitraum von rund 20 Monaten – man muss es so deutlich sagen – einen „**Schattenakt**“ oder ein „**Schattenverfahren**“. Auffällig ist in diesem Zusammenhang auch, dass sämtliche dieser Einvernahmen ausschließlich OStA Mag Alexander MARCHART **alleine**, ohne Beziehung etwaiger Personen der Kriminalpolizei oder eines Schriftführers durchgeführt hat (einzig bei der Einvernahme von Dr Wolfgang WEIDL über Videokonferenz in Linz war eine Rechtspraktikantin vor Ort). Die Einvernahmeprotokolle dieser Zeugen weisen auch insofern eine Besonderheit auf, als kein einziges dieser Zeugeneinvernahmeprotokolle vom jeweiligen Zeugen, wie üblicherweise vorgesehen, auf jeder Seite unterschrieben ist.

Die hierdurch entstandene faktische Beschränkung der Akteneinsicht hat eine massive Verletzung des subjektiven und im Übrigen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts von Mag Karl-Heinz GRASSER auf Akteneinsicht zur Folge.

Dem aber nicht genug: Wie sogleich aufgezeigt werden wird, hat dieses rechtswidrige Vorgehen der WKStA im weiterhin geführten Ermittlungsverfahren auch noch **massive, nämlich unmittelbare Auswirkungen auf das gegenständliche Hauptverfahren:**

Im höchsten Maße relevant und bemerkenswert ist nämlich die (erneute) zweimalige Zeugeneinvernahme von Dr Heinrich TRAUMÜLLER am 25.05.2018 sowie am 08.06.2018.

Wie hinlänglich bekannt wird Dr Heinrich TRAUMÜLLER von der Anklage als wichtiger (Belastungs-)Zeuge erachtet; insbesondere sollen dessen handschriftlichen Aufzeichnungen unter anderem belegen, dass Mag GRASSER über die Finanzierungsgarantie der CA IMMO sowie die zeitlichen Vorgaben bei der Vergabe informiert gewesen wäre (**AS-S 174**), Mag GRASSER auf eine zweite Runde gedrängt und es sich bei den EUR 960 Mio nicht um eine allgemein bekannte Information gehandelt hätte (**AS-S 185 f**).

Zwar wird Dr Heinrich TRAUMÜLLER auch für das – sich im Stadium des Ermittlungsverfahrens befindliche – „35-Mio-Faktum“ als Zeuge herangezogen und bezieht sich dessen erste Zeugenbefragung vom 25.05.2018 auf den ersten Blick auch auf diese. Bei genauer Durchsicht der Protokolle über die Zeugeneinvernahmen von Dr Heinrich TRAUMÜLLER wird jedoch ersichtlich, dass sich dessen zweite Zeugeneinvernahme vom 08.06.2018 so gut wie **ausschließlich auf den Zeitraum zwischen 04.06.2004 und 11.06.2004, somit zwischen erster und zweiter Angebotsrunde, bezogen hat.**

Mit anderen Worten: Die WKStA, namentlich OStA Mag Alexander MARCHART führte am 08.06.2018 unter dem Deckmantel eines – freilich anderen – „Ermittlungsverfahrens“ eine Zeugeneinvernahme zu einem Sachverhaltskomplex durch, das **bereits seit Dezember 2017 (!) Gegenstand einer öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung** des Landesgerichts für Strafsachen Wien ist. Der einvernommene Zeuge ist dabei auch noch einer der bedeutsamsten Zeugen der Anklagebehörde in diesem Hauptverfahren. Von dieser parallel zum Hauptverfahren durchgeführten Einvernahme eben dieses Zeugen hatte Mag Karl-Heinz GRASSER, wie wohl auch keiner der hier anwesenden Angeklagten, irgendeine Kenntnis. Auch das erkennende Gericht wird darüber – so die Vermutung der Verteidigung des Mag Karl-Heinz GRASSER – bisher nicht informiert gewesen sein. Diese (im Übrigen: unzulässige) Zeugeneinvernahme wird in weiterer Folge seitens der WKStA auch nicht zum Akt genommen und hätte Mag Karl-Heinz von dieser wohl bis heute keine Kenntnis, wenn der besagte Einstellungsantrag nicht gestellt worden wäre.

Dr Heinrich TRAUMÜLLER ist vom Schöffengericht bereits für einen der folgenden Verhandlungstage als Zeuge geladen. Die Befragung des Zeugen Dr Heinrich TRAUMÜLLER im nunmehrigen Hauptverfahren **wäre daher ohne Kenntnis der parallel (!) stattgefundenen Befragung durch die WKStA erfolgt.**

Bei der (ersten) Einvernahme vom 25.05.2018 wurden Dr TRAUMÜLLER sogar seitens des OStA Mag Alexander MARCHART seine in der Anklageschrift zum Faktum „BUWOG-Provisionszahlung“ überaus prominent erwähnten handschriftlichen Aufzeichnungen mitgegeben und **bildeten diese mehr oder weniger den gesamten Gegenstand der zweiten Vernehmung vom 08.06.2018.** So wurde Dr TRAUMÜLLER etwa befragt, wer bei dem Notartermin für die Öffnung der ersten verbindlichen Angebote anwesend war, zu dessen Ablauf sowie zu seinem Termin am 04.06.2004 mit Mag GRASSER.

Mit diesen Fragen wird aber gerade jener Sachverhaltskomplex mit einem Zeugen erörtert, der als Faktum I/1/C Teil der rechtswirksamen Anklageschrift und **nunmehr Bestandteil des gegenständigen Hauptverfahrens** ist.

Dass die WKStA parallel zur Hauptverhandlung in Sachen „BWBG-Vergabe“, nämlich in jenem Zeitpunkt, in dem gerade Ing Walter MEISCHBERGER vom Schöffensenat befragt wurde, eine Zeugeneinvernahme zur „BWBG-Vergabe“, konkret nämlich zu den Notizen des Dr Heinrich TRAUMÜLLER eben mit Dr Heinrich TRAUMÜLLER durchführt, ist vor allem auch **mit folgendem Hintergrund zu sehen:**

Nicht nur in der Gegenäußerung zur Anklageschrift, sondern auch im Eröffnungsplädoyer wurde von Seiten der Verteidigung des Erstangeklagten darauf hingewiesen, dass die **Anklageschrift genau in diesem Punkt (!) aktenwidrig aus den handschriftlichen Aufzeichnungen des Dr Heinrich TRAUMÜLLER zitiert:**

Wie hinlänglich bekannt geht die WKStA nämlich davon aus, dass Dr TRAUMÜLLER bereits am 04.06.2004 in seinen Notizen festgehalten hätte, dass die CA IMMO im Rahmen des ersten verbindlichen Angebotes eine Finanzierungsgarantie in Höhe von rund EUR 960 Mio offengelegt hat. Das ist **falsch.** Bei genauer Durchsicht der handschriftlichen Aufzeichnungen von Dr TRAUMÜLLER und sogar seiner eigenen Einvernahme im Ermittlungsverfahren wird nämlich schnell klar, dass sich nirgendwo in den Notizen zum 04.06.2004 die Zahl „EUR 960 Mio“ findet (sondern vielmehr erst in seinen Notizen, die vorab die Überschrift 07.06.2004 tragen).

Damit **fällt aber jegliche Grundlage für die These der WKStA weg**, Mag Karl-Heinz GRASSER wäre ab 04.06.2004 in Kenntnis dieser Finanzierungsgarantie gewesen und hätte sie bis 07.06.2004 weiterkommuniziert.

Dr TRAUMÜLLER gab selbst an, in Erinnerung zu haben, dass diese Zahl erstmals von LEHMAN BROTHER bei der Besprechung der Angebote in der Sitzung am 07.06.2004 gefallen sei. Er kann daher diese Zahl denkunmöglich Mag Karl-Heinz GRASSER zwischen dem 04.06.2004 und dem 07.06.2004 weitergegeben haben, weil er sie selbst bis zu dieser Sitzung gar nicht wusste (vgl Gegenäußerung zur Anklageschrift, **ON 3513 S 178 ff**). Dies deckt sich eben auch mit seinen handschriftlichen Aufzeichnungen, in der die „EUR 960 Mio“ auch erst unter dem Datum 07.06.2004 notiert wurden. Der Verweis in der Anklageschrift (**AS-S 174**) auf die Notizen des Dr TRAUMÜLLER zum vermeintlichen Beweis dafür, Mag Karl-Heinz GRASSER hätte bereits am 04.06.2004 die Höhe der Finanzierungsgarantie der CA IMMO erfahren, ist daher **aktenwidrig**. Selbst wenn die Anklagebehörde abermals, wie auch in der bisherigen Hauptverhandlung, diesen Umstand abstreitet, ändert dies nichts an der Tatsache, dass die Zahl „EUR 960 Mio“ in den Notizen des Dr TRAUMÜLLER vom 04.06.2004 **nicht** aufscheint.

Dieser Not bewusst werdend versuchte die Anklagebehörde scheinbar über den Umweg eines gegen Mag GRASSER noch anhängigen Ermittlungsverfahrens einen weiteren Versuch zu starten, ihre **falsche Interpretation der Notizen von Dr TRAUMÜLLER aufrechtzuerhalten. Allein diesem Zweck diente die zweite Einvernahme von Dr Heinrich TRAUMÜLLER am 08.06.2018.** Lediglich der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle angemerkt, dass Dr Heinrich TRAUMÜLLER aber auch in dieser Einvernahme bei seinen bisherigen Aussagen geblieben ist.

Die WKStA, im Konkreten in der Person von OStA Mag MACHART (wie sich dies aus den Protokollen ergibt) hat demnach zeitlich deutlich **nach Anklageerhebung (24 Monate nach Einbringung der Anklage am 20.06.2016) und während des laufenden Hauptverfahrens Zeugen zu Fakten- und Sachverhaltskomplexen einvernommen, die bereits Gegenstand eben dieses Hauptverfahrens** sind.

Zu den in Rede stehenden Geschehnissen hat die Verteidigung von Mag Karl-Heinz GRASSER, zumal eine derartige Vorgehensweise der Anklagebehörde, insbesondere auch in einem derart prominenten Verfahren wohl als „einzigartig“ zu bezeichnen ist, zwischenzeitig **von diversen Strafrechtsprofessoren rechtliche Stellungnahmen** auf

abstrakter Ebene eingeholt. Dabei sei bereits an dieser Stelle betont, dass die Fragen **bewusst abstrakt** formuliert und in der Anfrage nicht erwähnt wurde, um welche Verfahren es sich konkret handelt. Es haben sich insgesamt sieben Universitätsprofessoren von fünf (verschiedenen) Fakultäten (Universität Wien, Wirtschaftsuniversität Wien, Universität Linz, Universität Salzburg, Universität Innsbruck) eine rechtliche Stellungnahme abgegeben.

Es werden in diesem Zusammenhang – auch das sei an dieser Stelle erwähnt – **alle** inhaltlichen Rückantworten vorgelegt und **keine einzige** dem hg Schöffengericht vorenthalten. Mag Karl-Heinz GRASSER **erhebt diese gutacherlichen Stellungnahmen auch ausdrücklich zu seinem Vorbringen** im Zusammenhang mit den nunmehrigen Anträgen. Sämtliche Professoren kommen – wenig überraschend – zu einem gleichlautenden Ergebnis.

Namentlich handelt es sich dabei um:

- Univ-Prof Dr Alois BIRKLBAUER, Institutsvorstand des Instituts für Strafrechtswissenschaften an der Johannes-Kepler-Universität Linz (Beilage ./1)
- Assoz Prof Dr Severin GLASER, seit 2011 Privatdozent und seit 2016 assoziierter Professor am Institut für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien (Beilage ./2)
- Univ-Prof Dr Robert KERT, Institutsvorstand des Instituts für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien (Beilage ./3)
- Univ-Prof Dr Kurt SCHMOLLER, seit über 26 Jahren Professor am Fachbereich Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Universität Salzburg (Beilage ./4)
- Univ-Prof Dr Klaus SCHWAIGHOFER, Institutsvorstand des Instituts für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität Innsbruck (Beilage ./5)
- Ao Univ-Prof Dr Alexander TIPOLD, seit über 15 Jahren Professor für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Wien (Beilage ./6)

- Univ-Prof Dr Andreas VENIER, seit über 20 Jahren Professor am Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität Innsbruck (Beilage ./5).

Die genannten Strafrechtsprofessoren haben folgende von Seiten der Verteidigung abstrakt formulierten Fragen (Prof Schmoller die Fragen 1 und 4) beantwortet:

1. Die erste Gutachtensfrage bezog sich darauf, wie die Tatsache zu beurteilen ist, dass die Staatsanwaltschaft diverse Zeugeneinvernahmen über viele Monate hinweg (teilweise über ein Jahr) nicht zum Ermittlungsakt genommen hat:

Alle Gutachter kamen zu dem Ergebnis, dass ein derartiges Vorgehen der Staatsanwaltschaft klar dem Gesetz widerspricht:

Das **mehrere Monate andauernde Nicht-zum-Akt-Nehmen** von Einvernahmenprotokollen von Seiten **der Staatsanwaltschaft** – so die übereinstimmende Meinung der Professoren – **war daher rechtswidrig**. Es wird von Seiten einiger Strafrechtsprofessoren auch ausdrücklich vorgeschlagen, eine Dienstaufsichtsbeschwerde gemäß § 37 StAG an die Leitung der Staatsanwaltschaft und/oder eine **Disziplinaranzeige** an die Oberstaatsanwaltschaft gemäß § 118 RStDG zu erheben. Das Verhalten wird als disziplinar erachtet und sogar eine **Amtshaftung** wird thematisiert.

2. Die zweite Fragestellung bezieht sich darauf, wie die Tatsache zu beurteilen ist, dass die Staatsanwaltschaft während des Stadiums der Hauptverhandlung (und lange nach Einbringung der Anklageschrift) weiterhin zum anklagegegenständlichen Sachverhalt Ermittlungen führt.

Auch hier kommen die Strafrechtsprofessoren **zu dem Ergebnis, dass das Verhalten der Staatsanwaltschaft nicht in Einklang mit dem Gesetz steht und damit rechtswidrig ist:**

Zwar obliegt der Staatsanwaltschaft die Leitung des Ermittlungsverfahrens. Mit Anklageerhebung wird sie jedoch **zur bloßen Beteiligten des Verfahrens** (vgl § 210 Abs 2 StPO). Wird ein Sachverhalt angeklagt, so wird das Ermittlungsverfahren hinsichtlich dieses Sachverhalts beendet und das Hauptverfahren beginnt. Das ergibt sich bereits allein aus der Systematik der StPO (2. Teil: Ermittlungsverfahren, 3. Teil:

Beendigung des Ermittlungsverfahrens und 4. Teil: Haupt- und Rechtsmittelverfahren). Mit Einbringung der Anklage **endet daher das Ermittlungsverfahren**.

Die (zweite) Einvernahme von Dr. TRAUMÜLLER am 08.06.2018 geschah daher **ohne gesetzliche Grundlage und ist vor diesem Hintergrund rechtswidrig**.

3. Die dritte Fragestellung betrifft die Frage, ob die Staatsanwaltschaft – unabhängig von Frage 2 – die Pflicht trifft, die Einvernahmen eines Zeugen zu Punkten, in denen bereits Anklage erhoben wurde und zu denen er bereits vor Anklageerhebung vernommen wurde, zum Gerichtsakt zu geben.

Auch hier **bejahen** die angefragten Strafrechtsprofessoren diese **Pflicht der Staatsanwaltschaft**. Da die WKStA die Einvernahmeprotokolle zu den verfahrensgegenständlichen Fakten gerade nicht zur Aufnahme in den Gerichtsakt vorgelegt hat, hat sie **auch diesbezüglich eine Pflichtverletzung** zu verantworten.

4. Zuletzt wurde noch angefragt, ob sich aus den ersten drei Fragestellungen und den damit einhergehenden Verpflichtungen der Staatsanwaltschaft bzw. bei Missachtung derselben eine strafrechtliche Konsequenz für den zuständigen Staatsanwalt ergeben kann.

Die Professoren sind sich auch diesbezüglich einig, dass eine **Strafbarkeit wegen Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 StGB im Raum steht**.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die befragten Strafrechtsprofessoren nicht nur zu dem Ergebnis gelangen, **dass die Staatsanwaltschaft durch die in Frage stehenden Verhaltensweisen in mehrerlei Hinsicht rechtswidrig gehandelt hat**, sondern gegenständlich auch der **Verdacht des Amtsmissbrauchs** gemäß § 302 StGB gegen den handelnden Staatsanwalt vorliegt. Nicht nur das Unterlassen des „Zum-Akt-Nehmens“ der Zeugenaussagen für teilweise über ein Jahr, auch das Setzen weiterer Ermittlungsschritte zum anklagegegenständlichen Sachverhalt im Stadium der Hauptverhandlung **ist mit der StPO nicht vereinbar und stellt damit einen Rechtsbruch dar**. Alle Strafrechtsprofessoren kamen zu dem Ergebnis, dass das **Verhalten der Staatsanwaltschaft zumindest den Anfangsverdacht eines Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB begründet**.

Diese nunmehr bekannt gewordene, eindeutig rechtswidrige Vorgehensweise der Anklagebehörde steht nicht allein.

Es wurden bereits mehrere massive Verstöße gegen die zwingenden Vorschriften der StPO dokumentiert. Darunter fällt auch die bereits im Rahmen der gegenständlichen Hauptverhandlung erörterte „Besprechung“ zwischen der WKStA und dem damaligen Verteidiger von Dr Peter Hochegger, die offenkundig am 27.10.2016 stattgefunden hat.

Zur Erinnerung: Als die Verteidigung Dr Peter HOCHEGGER auf ein solches Gespräch am 10.01.2018 (9. HV-Tag Nachmittag, **ON 3596** Protokollseite 40) im Rahmen der Hauptverhandlung angesprochen hat, hat er dieses entschieden in Abrede gestellt und ausgeführt, dass ihn RA Dr Karl-Heinz PLANKEL in diesem Zeitraum als Verteidiger gar nicht mehr vertreten hat (9. HV-Tag Nachmittag, **ON 3596** Protokollseite 39). Nach zwei Wochen Verhandlungspause und nachdem Dr Peter HOCHEGGER in diesem Zusammenhang aber nicht nur mit einem Schreiben von RA Dr Karl-Heinz PLANKEL an die Behördenleiterin der WKStA, Hofrätin Mag Ilse-Maria VRABL-SANDA (Beilage ./7), sondern auch mit Kalendereintragungen von RA Dr Karl-Heinz PLANKEL bezüglich eines solchen Termins (Beilage ./8) konfrontiert wurde, gab dieser auf einmal an, dass er zwischenzeitig mit RA Dr Karl-Heinz PLANKEL Rücksprache gehalten habe und ihm dieser bestätigt hätte, dass ein solcher Termin tatsächlich stattgefunden habe; RA Dr PLANKEL habe ihn auch darauf hingewiesen, dass er Dr HOCHEGGER damals auch über den Termin in Kenntnis gesetzt hätte. So habe RA Dr Karl-Heinz PLANKEL Dr Peter HOCHEGGER im Rahmen eines Gespräches mitgeteilt, *„dass er Gespräche geführt hat, über Möglichkeiten, die [ihm: Dr Peter HOCHEGGER] offen stehen, wenn [er: Dr Peter HOCHEGGER] noch etwas sagen will“* (10. HV-Tag Vormittag, **ON 3611** Protokollseite 4).

Bis heute befindet sich dieses Schreiben von RA Dr PLANKEL an die WKStA **nicht nur nicht** im Akt, sondern findet sich auch **keinerlei Aktenvermerk** im Akt, der den Gesprächsinhalt dokumentieren würde. Die gesetzlichen Verpflichtungen der WKStA in diesem Zusammenhang **sind aber eindeutig:** So sieht § 95 StPO vor, dass Vorbringen von Personen sowie andere bedeutsame Vorgänge derart schriftlich festzuhalten, dass ihr wesentlicher Inhalts nachvollzogen werden kann. Ein solcher Amtsvermerk ist jedenfalls vom aufnehmenden Organ und allenfalls von anderen Personen zu unterfertigen.

Im Lichte der Ausführungen der oben genannten Strafrechtsprofessoren steht daher auch in diesem Zusammenhang der Verdacht des Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB im Raum.

Vor diesem Hintergrund wiederholt die Verteidigung des Mag Karl-Heinz GRASSER an dieser Stelle auch die bis dato unerledigt gebliebenen Anträge vom 24.01.2018 (11. HV-Tag, **ON 3613** Protokollseite 5) und 17.07.2018 und erlaubt sich nochmals darauf hinzuweisen, dass diese – im Lichte der aktuellen Vorfälle – eine **noch schwerwiegendere Dimension und Bedeutung** erlangt haben. Ein **Schöffengericht**, das gegenüber den Angeklagten die **Verpflichtung** hat, dass diesen ein (verfassungsgesetzlich gewährleistetes) **fairer Verfahren iSd Art 6 EMRK** zu Teil wird, wird derartigen Vorkommnissen nachzugehen haben, insbesondere wenn nunmehr bereits wiederholt der Vorwurf des Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB im Raum steht.

In Bezug auf diese Besprechung und den Aktenvermerk zu dieser Besprechung vom 27.10.2016 stellt die Verteidigung des Erstangeklagten daher zum wiederholten Mal den

Antrag,

das Gericht möge über den Antrag der Verteidigung des Erstangeklagten, das Originalschreiben des Rechtsvertreters von Dr HOCHEGGER vom 13.10.2016 samt Eingangsstempel von der WKStA und den zur Besprechung zwischen RA Dr PLANKE in Vertretung des Dr HOCHEGGER und der Leiterin der WKStA, Hofrätin Mag VRABLSANDA erstellten Aktenvermerk beschaffen und/oder der WKStA auftragen, diese Urkunden umgehend dem Gericht vorzulegen. Des Weiteren wird in diesem Zusammenhang beantragt, das erkennende Gericht möge durch die bisherige Nichtvorlage der in Rede stehenden Unterlagen seitens der WKStA festhalten, dass das Recht der Angeklagten auf Aktenvollständigkeit im Zeitpunkt der Hauptverhandlung und damit ihr Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK und auf wirksame Verteidigung gemäß § 7 StPO bis dato verletzt worden ist.

Auch dieses (bewusst) nicht dokumentierte Treffen steht nicht allein. Offenbar hatte diese Vorgehensweise der WKStA – man muss es leider so deutlich sagen – „System“ und „bemühte“ man sich schon seit Längerem auf „informellen“ und vor allem auch: nicht dokumentieren Wege, Belastendes im Zusammenhang mit Mag Karl-Heinz GRASSER „zusammenzutragen“:

Wie der Verteidigung des Erstangeklagten in der Zwischenzeit bekannt wurde, fand eine weitere „Besprechung“, in Wahrheit: Beschuldigteneinvernahme, mit einem der hier sitzenden Angeklagten statt, die **in keiner Weise dokumentiert** ist. Dieser Angeklagte wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens wiederholt von OStA Dr Gerald DENK damit konfrontiert, dass man ja eigentlich – sinngemäß – „nur GRASSER will“ und für den Fall, dass er (Anm: gemeint der andere Angeklagte) Mag Karl-Heinz GRASSER belasten würde, dann würde man das Verfahren gegen ihn, allenfalls unter Auferlegung diversioneller Maßnahmen, einstellen. Diese „Zurufe“ von OStA Dr Gerald DENK fanden **im Rahmen von mehreren Beschuldigteneinvernahmen** statt, ohne dass diese in den jeweiligen Protokollen vermerkt worden sind. Es fand dann – über Initiative von OStA Dr Gerald DENK – im Rahmen des Ermittlungsverfahrens **aber auch noch ein weiterer Einvernahmetermin** von eben diesem (nunmehrigen) Angeklagten in den Räumlichkeiten der WKStA statt, in welchen der nunmehrige Angeklagte, also damalige Beschuldigte, nochmals von OStA Dr Gerald DENK und einer zweiten Oberstaatsanwältin der WKStA zu Mag Karl-Heinz GRASSER befragt wurde. Im Zuge dieser Befragung wurde wiederum in Aussicht gestellt, dass eine Mag Karl-Heinz GRASSER eindeutig belastende Aussage zu einem positiven Verfahrensausgang, sprich einer Verfahrenseinstellung (allenfalls unter Auferlegung diversioneller Maßnahmen) ihm gegenüber erfolgen könne.

Zu dieser Beschuldigteneinvernahme – das sei an dieser Stelle mit entsprechender Deutlichkeit betont – **gibt es (bis heute) im gesamten Akt weder ein Protokoll, noch einen Aktenvermerk, noch irgendeinen sonstigen Hinweis**. Da auch hier keine „wunschgemäßen“ Aussagen erfolgten, wurde in weiterer Folge das Verfahren gegen die betroffene Person auch nicht eingestellt, sondern vielmehr auch gegen diese Person Anklage erhoben.

Im Zusammenhang mit diesen „Angeboten“ an diverse Beschuldigte bzw nunmehrige Angeklagte sei auch ausdrücklich auf die bereits vom Verteidiger des Dr PETRIKOVICS erwähnte Aussage von dem damals zuständigen Staatsanwalt hingewiesen, die sinngemäß gelautet hat: „Liefen Sie uns den Grasser, es wird Ihr Schaden nicht sein!“

Abgesehen davon, dass mit derartigen „Versprechungen“ einer sog verbotenen Absprache die agierenden Staatsanwälte sich bereits dem Verdacht des Amtsmissbrauchs aussetzen (vgl etwa *Ratz*, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen

in Österreich, ÖJZ 2009, 949 (952)); *Ratz*, Absprachen im Strafverfahren: die bisherige Rechtsprechung, in Neumayr (Hrsg) Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahrens, 161 (163 f)), ist die „Nicht-Protokollierung“ und das „Nicht-zum-Akt-Nehmen“ **ebenfalls im Lichte des § 302 StGB relevant**. Auch hier kann auf die eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen der Strafrechtsprofessoren verwiesen werden, auf deren Ausführungen an dieser Stelle ausdrücklich hingewiesen wird und **deren Ausführungen auch zum Vorbringen im Zusammenhang mit den nunmehr gestellten Anträgen erhoben werden**.

Die Führung von Ermittlungen abseits der StPO hat in diesem Verfahren daher offensichtlich System. Dass diese Vorgehensweise der Anklagebehörde nicht im Geringsten etwas mit einem **fairen Verfahren im Sinn des Art 6 EMRK** zu tun hat, muss wohl nicht näher begründet werden. Es zeigt aber – wenn man die Historie der bisherigen Vorfälle betrachtet – dass man von Seiten der WKStA zunächst den Versuch unternommen hat, über andere Beschuldigte Mag Karl-Heinz GRASSER zu belasten (was nicht gelungen ist und was dazu geführt hat, dass auch diese Beschuldigte angeklagt wurden), nachdem das Stadium der Anklage bereits erreicht worden ist, hat man dann offensichtlich eine „Gesprächsbasis“ mit dem Rechtsvertreter des damals sich in Haft befindlichen Dr Peter HOCHEGGER herstellen können, all das freilich, ohne dass die entsprechenden Vorgänge StPO-konform dokumentiert wurden und somit den anderen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gelangen konnten.

Aus all diesen Gründen stellt die Verteidigung des Erstangeklagten Mag GRASSER daher den

Antrag,

das Schöffengericht möge – dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit entsprechend – im Rahmen seiner Pflicht zur materiellen Wahrheitserforschung gem § 3 StPO die relevanten Protokolle über die Zeugeneinvernahme von Dr TRAUMÜLLER sowie die dabei erstellten Tonbänder beschaffen sowie der WKStA auftragen, allfällige weitere, das gegenständliche Hauptverfahren betreffende (und dem Vertreter des Erstangeklagten noch nicht bekannt gewordene) Ermittlungsergebnisse und Beweisgegenstände, die die WKStA aufgrund allfälliger weiterer (rechtswidriger)

Ermittlungstätigkeit aufgenommen hat, herauszugeben, und mögen diese zum (HV-) Akt genommen werden.

Des Weiteren stellt die Verteidigung des Erstangeklagten Mag GRASSER den

Antrag,

das Schöffengericht möge die WKStA dahingehend belehren, dass weitere, durch sie vorgenommene Ermittlungen im Stadium der Hauptverhandlung untersagt und demnach rechtswidrig sind und einen (weiteren) Anfangsverdacht hinsichtlich § 302 StGB begründen, und ihr auftragen, solche Ermittlungen bzw ein derartiges Vorgehen in Zukunft zu unterlassen.

Das Schöffengericht hat – wie bereits ausgeführt – für die Einhaltung eines fairen Verfahrens gegenüber den Angeklagten gemäß Art 6 EMRK Sorge zu tragen. Vor diesem Hintergrund stellt die Verteidigung des Erstangeklagten Mag Karl-Heinz GRASSER weiters den

Antrag,

das Schöffengericht möge die Fachaufsicht der WKStA, somit die Oberstaatsanwaltschaft Wien, über das (rechtswidrige) Vorgehen der zuständigen Staatsanwälte informieren, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Beschuldigten ein Ablehnungsrecht der zuständigen Staatsanwälte wegen Befangenheit gemäß § 47 Abs 1 Z 3 StPO nicht zukommt.

Wie gezeigt, sprechen sich namhafte Strafrechtsprofessoren für das Vorliegen zumindest eines Anfangsverdachts iSd § 1 Abs 3 StPO in Richtung einer Strafbarkeit wegen Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 StGB der zuständigen Oberstaatsanwälte aus. Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer Straftat bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, sieht § 78 StPO vor, dass sie zur Anzeige an die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft verpflichtet ist. Grundsätzlich trifft die Anzeigenpflicht die Behörde bzw öffentliche Dienststelle selbst und somit deren Leiter als

ihren Vertreter. Jeder Beamte, somit insbesondere auch die Berufsrichter des Schöffengerichtes, sind verpflichtet, ihnen amtlich, dh in ihrem gesetzmäßigen Wirkungsbereich bekannt gewordenes strafrechtlich relevantes Verhalten (soweit es sich nicht um bloße Privatanklagedelikte handelt) dem **Leiter ihres Amtes zu melden, damit dieser die Anzeige an die Staatsanwaltschaft erstattet** (*Koller* in Schmölder/Mühlbacher, StPO § 78 Rz 11). Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang die Verpflichtung des Schöffengerichts auf Einhaltung eines fairen und objektiven Verfahrens gegenüber den Angeklagten gemäß Art 6 EMRK hinzuweisen.

Aus diesem Grund stellt die Verteidigung von Mag GRASSER weiters den

Antrag,

die vorsitzende Richterin möge das – einen Anfangsverdacht begründende – Verhalten der zuständigen Staatsanwälte dem Leiter der Behörde, somit dem Präsidenten des Landesgerichts für Strafsachen Wien, melden, damit dieser Anzeige bei der Staatsanwaltschaft erstatten kann.

Das Beweisverfahren im gegenständlichen Verfahren beginnt am 19. Februar 2019 mit den ersten Zeugeneinvernahmen. Wie die Verteidigung von Mag GRASSER der im Akt aufliegenden Ladungsliste der Zeugen entnehmen konnte, ist unter den ersten bereits geladenen Zeugen auch Dr Heinrich TRAUMÜLLER, dessen Zeugenaussage maßgebliche Grundlage der hier gestellten Anträge ist.

Mag Karl-Heinz GRASSER hat jegliches Vertrauen in die beiden Sitzungsvertreter der WKStA verloren, die ihren Verpflichtungen nach § 3 StPO wiederholt nicht nachgekommen sind.

Aus diesem Grund wird an dieser Stelle auch der

Antrag

gestellt, das Schöffengericht möge feststellen, dass Mag Karl-Heinz GRASSER durch die oben beschriebene Vorgehensweise der Anklagebehörde, vertreten durch die Oberstaatsanwälte Dr DENK und Mag MARCHART als Sitzungsvertreter der

WKStA, in seinem Grundrecht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK verletzt wurde.

Die Verteidigung von Mag Karl-Heinz GRASSER ist der Meinung, dass die hier durch diese Anträge aufgeworfene Situation und das damit im Zusammenhang stehende weitere Vorgehen des hohen Gerichts sowie der Staatsanwaltschaft selbst jedenfalls bis zur Eröffnung des Beweisverfahrens geklärt sein sollte. Mag GRASSER selbst hat jedenfalls ein Recht darauf, über die Entscheidung des Gerichts zeitnah, jedenfalls aber vor Eröffnung des Beweisverfahrens entsprechend informiert zu werden.

Aus diesem Grund stellt die Verteidigung von Mag GRASSER den

Antrag,

das Schöffengericht möge über sämtliche nun mehr gestellten Anträge bis zum nächsten Verhandlungstermin, somit bis zum 19. Februar 2019, entscheiden.

Wien, am 29.01.2019

Mag Karl-Heinz GRASSER