

## Privatanklageverfahren

## Hausdurchsuchungen und Kontenöffnungen

## Die Privatanklage als Mittel zur Informationserlangung

CHRISTOPHER SCHRANK / ALEXANDER STÜCKLBERGER\*)



Nach der Strafprozessordnung (StPO) steht es der Staatsanwaltschaft offen, als Anklägerin im Hauptverfahren Zwangsmaßnahmen wie Hausdurchsuchungen zu beantragen. Dieses Recht kommt auch Privatanklägern zu. Mit einer (strafrechtlichen) Privatanklage haben Unternehmen daher relativ umfassende Möglichkeiten, durch Hausdurchsuchungen und Kontenöffnungen Informationen über Mitbewerber zu erlangen, dies bei vergleichsweise überschaubarem Kostenrisiko. Auch zur Absicherung vermögensrechtlicher Ansprüche kann die Privatanklage ein taugliches Mittel sein.<sup>1)</sup>

## 1. Das Privatanklageverfahren



Das österreichische Strafverfahren unterliegt in seiner Gesamtheit der sogenannten *Offizialmaxime*. Das bedeutet, dass das gesamte Verfahren – bestehend aus Ermittlungsverfahren, Hauptverfahren und allenfalls Rechtsmittelverfahren – auf staatliches Betreiben hin zu führen ist. Eine Ausnahme davon bildet das Privatanklageverfahren: Bei bestimmten Delikten, die nicht bzw nicht überwiegend Interessen der Öffentlichkeit betreffen, wird nicht die Staatsanwaltschaft tätig. Vielmehr muss hier das „Opfer“ selbst Anklage erheben, um eine Bestrafung des Täters zu erwirken. Zu den Privatanklagedelikten zählen neben den bekannten Delikten gegen die Ehre die Verletzung von Betriebsgeheimnissen (auch durch ehemalige Mitarbeiter), die

Betriebsespionage oder bestimmte Patent- und Urheberrechtsverletzungen.<sup>2)</sup> Im Verhältnis zu den Offizialdelikten sind die Strafdrohungen dieser Privatanklagedelikte allerdings gering und daher eher wenig abschreckend. Sie reichen (für natürliche Personen) von drei Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen (§ 115 Abs 1 StGB) bis zu Freiheitsstrafen von maximal zwei Jahren (§ 123 Abs 1 StGB). Verbände können nach Maßgabe des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) mit Verbandsgeldbußen bestraft werden.

Weitaus schwerwiegendere Folgen für die Angeklagten kann allerdings der Ausspruch des Verfalls nach § 20 StGB nach sich ziehen. Im Fall einer Verurteilung kann das Gericht nämlich alle durch oder für die Tat erlangten Vermögenswerte für verfallen erklären, also den Tätern dauerhaft entziehen. Außerdem kann das Gericht Schadenersatzansprüche zusprechen, sofern der Privatankläger diese im Verfahren „anmeldet“.

Wesentlich ist, dass sich die Privatanklage immer gegen bestimmte Personen richten muss.<sup>3)</sup> Im Gegensatz zu einem „normalen“ strafrechtlichen Ermittlungsverfahren kann eine Privatanklage daher nicht gegen einen „unbekannten Täter“ geführt werden. Dies wird im Hinblick auf die Kostenersatzpflicht des Privatanklägers kritisiert, weil er, um Zwangsmaßnahmen zur Sachverhaltsklärung durchsetzen zu können, zunächst einen Verdächtigen nennen muss, bevor er völlig von dessen Schuld überzeugt ist.<sup>4)</sup> Im Ver-

\*) MMag. Dr. Christopher Schrank ist Partner einer Rechtsanwältin-GmbH in Wien. Mag. Alexander Stücklberger ist Rechtsanwaltsanwärter in derselben Rechtsanwaltskanzlei.

<sup>1)</sup> Siehe auch Schrank/Stücklberger, Privatanklage und Hausdurchsuchung, ZWF 2017, in Druck.

<sup>2)</sup> Privatanklagedelikte werden im Gesetz ausdrücklich bezeichnet. Die übliche Wendung dafür lautet: „Der Täter ist nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.“

<sup>3)</sup> Dasselbe gilt für Anträge nach § 445 StPO, zu denen früher argumentiert wurde, dass sie auch gegen unbekannte Täter ergriffen werden können; ablehnend aber OGH 19. 10. 2010, 11 Os 99/10h.

<sup>4)</sup> Korn/Zöchbauer in Fuchs/Ratz, WK StPO, § 71 Rz 19.

hältnis zum Zivilprozess, in dem ähnliche Risiken bestehen, ist die Höhe der vom erfolglosen Privatankläger zu tragenden Kosten aber überschaubar (siehe dazu Pkt 3.).

## 2. Die Rechte des Privatanklägers

### 2.1. Allgemeines

Da das Privatanklageverfahren mit dem Einbringen der Privatanklage beginnt, gibt es kein Ermittlungsverfahren. Die Leitung des Hauptverfahrens obliegt – wie bei „normalen“ Strafverfahren – dem Gericht, das aufgrund des Prinzips der materiellen Wahrheitserforschung den Sachverhalt aufzuklären hat, soweit dieser rechtlich relevant ist. Daneben kann aber auch der Privatankläger Beweisanträge stellen und sogar bestimmte Zwangsmaßnahmen gegen die Angeklagten (oder Dritte) beantragen. Insofern nimmt der Privatankläger im Verfahren eine ähnliche Rolle wie ein Staatsanwalt ein, wobei er keine Festnahme oder Untersuchungshaft beantragen kann. Außerdem kann er Zwangsmaßnahmen lediglich zur Beweissicherung sowie zur Sicherung vermögensrechtlicher Anordnungen – dazu zählt zB der Verfall, nicht jedoch privatrechtliche Ansprüche – beantragen.

Demgegenüber kann die Staatsanwaltschaft auch Zwangsmaßnahmen zB zur Absicherung von Privatbeteiligtenansprüchen beantragen. Praktisch ist diese Einschränkung aber weit weniger gravierend als sie auf den ersten Blick erscheint: Der Verfall ist nämlich gemäß § 20a Abs 2 Z 2 StGB gegenüber zivilrechtlichen Ansprüchen aus der Tat subsidiär. Außerdem kann der Geschädigte gemäß § 373b StPO verlangen, dass sein rechtskräftig zuerkannter Ersatzanspruch aus dem verfallenen Vermögen befriedigt wird. Im Ergebnis kann der Privatankläger also indirekt auch Zwangsmaßnahmen zur Absicherung seiner privatrechtlichen Ansprüche beantragen, indem er den Verfall beantragt, dessen Sicherstellung erwirkt und sich letztlich aus dem verfallenen Vermögen befriedigt.

Hinsichtlich der konkreten Maßnahmen ist der Privatankläger außerdem deshalb beschränkt, weil viele Zwangsmaßnahmen eine gewisse Schwere der untersuchten Tat voraussetzen, die in aller Regel an der Strafdrohung bemessen oder anhand des zuständigen Gerichts<sup>5)</sup> bestimmt wird. Interessant sind für den Privatankläger im Ergebnis die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme, unter bestimmten Umständen auch die Einsicht in das Kontenregister und die Kontenöffnung nach § 116 StPO.

Damit bleiben dem Privatankläger aber immer noch ganz erhebliche Möglichkeiten, gegen einmal bekannte Täter (bzw zumindest konkret verdächtige Personen) vorzugehen. Dabei darf sich der Privatankläger aber – wie der OGH kürzlich festgestellt hat<sup>6)</sup> – nicht an den Zwangsmaßnahmen beteiligen (somit darf der Privatankläger insbesondere nicht an der Hausdurchsuchung teilnehmen). Für die Durchführung ist ausschließlich die Kriminalpolizei zuständig, die direkt an das Gericht zu berichten hat.

### 2.2. Die Hausdurchsuchung

Die wohl am häufigsten herangezogene Maßnahme zur Ermittlung des Sachverhalts ist die Durchsuchung von Orten und Gegenständen (Hausdurchsuchung). Gemäß §§ 119 f StPO ist die Hausdurchsuchung vor allem immer dann zulässig, wenn anzunehmen ist, dass sich am zu durchsuchenden Ort Beweise befinden. Wesentlich ist, dass die Hausdurchsuchung immer vom Überraschungsmoment lebt, somit zu einem Zeitpunkt durch-

<sup>5)</sup> Dies ist hinsichtlich § 91 UrhG und der Kontenöffnung nach § 116 StPO der Fall, der für einige Maßnahmen die Zuständigkeit des Landesgerichts fordert; § 91 UrhG würde aufgrund der Strafhöhe nach der allgemeinen Regel in die Zuständigkeit des Bezirksgerichts fallen. § 91 Abs 5 UrhG ordnet aber ausdrücklich die Zuständigkeit des Landesgerichts an.

<sup>6)</sup> OGH 23. 8. 2017, 15 Os 7/17v.

geführt wird, zu dem der Täter noch gar nicht weiß, dass gegen ihn ein Verfahren läuft. Um daher den Erfolg einer Hausdurchsuchung nicht zu torpedieren, warten die Gerichte in der Praxis mit der Zustellung der Privatanklage so lange zu, bis die beantragten Zwangsmaßnahmen abgeschlossen sind. Auch der OGH dürfte an dieser Praxis keinen Anstoß nehmen. Zuletzt hat er hinsichtlich der Einwände der Angeklagten von einer „(vermeintlich) ‚verspätete[n] Zustellung‘ der Anklage“ gesprochen, impliziert also, dass in Wahrheit keine Verspätung vorliegt.<sup>7)</sup> Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für den Aufschub der Zustellung besteht jedoch nicht.<sup>8)</sup>

Wie bereits erwähnt, ist der Privatankläger nicht berechtigt, an der Hausdurchsuchung teilzunehmen. Die sichergestellten Unterlagen können allerdings vom Privatankläger im Wege der Akteneinsicht eingesehen werden. Dabei ist aber zu beachten, dass dem Privatankläger die Akteneinsicht nur soweit zusteht, als seine Interessen betroffen sind (§ 68 Abs 1 StPO). Daraus folgt eine im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Privatanklägers auf Akteneinsicht und dem Interesse des Angeklagten auf Geheimhaltung seiner Daten.<sup>9)</sup> Das Gericht ist deshalb dazu angehalten, im Ergebnis jeden Antrag auf Akteneinsicht zu prüfen und die Akteneinsicht entsprechend zu beschränken, um einen Interessenausgleich zwischen Ankläger und Angeklagten herzustellen. Insbesondere sichergestellte Unterlagen, die mit dem Verfahrensgegenstand nichts zu tun haben, sind nicht an die Ankläger herauszugeben.

### 2.3 Die Kontenöffnung

Der Privatankläger kann weiters bei Gericht eine Auskunft aus dem Kontenregister<sup>10)</sup> und eine Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (Kontenöffnung) nach § 116 StPO beantragen.

Da diese Maßnahmen grundsätzlich nicht auf dem Überraschungsmoment aufbauen, können sie auch nach Zustellung der Privatanklage sinnvoll beantragt und durchgeführt werden. Im Hinblick auf das rechtliche Gehör und die Verfahrensökonomie wird es sogar geboten sein, die Angeklagten zu einem Antrag nach § 116 StPO zu hören, bevor die Maßnahme bewilligt wird. Zur Aufklärung, also zum Auffinden von erforderlichen Beweisen, sind die Kontenöffnung und die Auskunft aus dem Kontenregister bei allen Vorsatztaten – somit auch bei allen Privatanklagedelikten – zulässig. Dient die Kontenöffnung alleine dem Auffinden von Vermögenswerten, die für verfallen erklärt werden sollen, ist zusätzlich die Zuständigkeit des Landesgerichts Voraussetzung. Im Antrag ist aufgrund konkreter Tatsachen anzugeben, aus welchem Grund die Auskunft oder Kontenöffnung erforderlich ist.

### 2.4 Beschlagnahme

Zur Beweissicherung und zur Absicherung der vermögensrechtlichen Anordnungen kann der Privatankläger auch eine Beschlagnahme beantragen.

Je nach betroffenem Beschlagnahmeobjekt erfolgt die Beschlagnahme durch Begründung der Verfügungsmacht durch die Kriminalpolizei oder Drittverbot. So erfolgt etwa die Beschlagnahme eines Bankkontos durch das Verbot an die Bank, das Guthaben auszuzahlen oder sonst Verfügungen darüber durchzuführen (§ 109 Z 1 lit b StPO). Liegenschaften werden durch Eintragung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots im Grundbuch beschlagnahmt.

<sup>7)</sup> OGH 23. 8. 2017, 15 Os 7/17v.

<sup>8)</sup> Horak, Das neue Privatanklageverfahren, ÖJZ 2009/24, 212.

<sup>9)</sup> OGH 23. 8. 2017, 15 Os 7/17v; Fabrizy, Die österreichische Strafprozessordnung<sup>12</sup> (2014) § 68 Rz 2; Korn/Zöchbauer in Fuchs/Ratz, WK StPO, § 68 Rz 2.

<sup>10)</sup> Aus dem Kontenregister können zB die Konten der Angeklagten eruiert werden, in die dann im Rahmen einer Kontenöffnung Einsicht genommen werden kann.

Da der Privatbeteiligte gemäß § 373b StPO auch aus den für verfallen erklärten Vermögenswerten Befriedigung erlangen kann, ist die mangelnde Möglichkeit, die Beschlagnahme auch zur Sicherung der eigenen Ansprüche zu beantragen, in vielen Fällen kein effektiver Nachteil für den Privatankläger, weil der Ersatzanspruch ohnehin der Bereicherung der Angeklagten entsprechen wird. Den Anspruch gegen den Bund nach § 373b StPO muss der Geschädigte allerdings im Zivilrechtsweg durchsetzen. Die Strafgerichte, insbesondere das über den Verfall entscheidende Strafgericht, ist dafür nicht zuständig.<sup>11)</sup> Verfall und Ersatzanspruch müssen außerdem aus derselben Tat stammen.<sup>12)</sup>

### 3. Verfahrenskosten

Das Privatanklageverfahren ermöglicht aber nicht nur verschiedene Zwangsmaßnahmen, sondern ist auch aus Kostensicht in der Regel deutlich günstiger als ein Zivilverfahren. Das Strafverfahren kennt nämlich, anders als der Zivilprozess, keine streitwertabhängigen Kosten bzw keinen streitwertabhängigen Kostenersatz und ist deshalb in vielen Fällen gerade im Verhältnis zum Zivilprozess eine günstigere Möglichkeit, auch privatrechtliche Ansprüche durchzusetzen.

Die Kosten des Strafverfahrens sind in § 381 Abs 1 StPO aufgezählt und umfassen neben einem Pauschalbeitrag für die Gerichtskosten insbesondere die Kosten allfälliger Sachverständiger. Da Privatanklagen entweder vor dem Bezirksgericht oder dem Einzelrichter des Landesgerichts zu verhandeln sind, kann der Pauschalbeitrag 3.000 Euro nie übersteigen. Daneben ist auch eine Pauschalgebühr iHv 269 Euro nach TP 13 GGG zu entrichten, somit insgesamt max 3.269 Euro, was im Verhältnis zu Zivilprozessen, bei denen die Pauschalgebühr nach dem GGG streitwertabhängig und nach oben nicht begrenzt ist, sehr „günstig“ ist. Damit bleiben allfällige Sachverständigengebühren die einzigen potenziell hohen und damit abschreckenden Verfahrenskosten – die jedoch im Zivilverfahren in selber Höhe bestehen.

Endet das Verfahren mit einem Schuldspruch, ist der Angeklagte zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens zu verpflichten. Bei einer Diversion ist ihm ein Teil der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Endet ein offizielles Verfahren anders als mit einem Schuldspruch, hat in der Regel der Bund die Verfahrenskosten zu tragen (§ 390 Abs 1 Satz 1 StPO). Der Angeklagte erhält in diesen offiziösen Verfahren nur einen Beitrag zu seinen Verteidigungskosten, der betraglich stark beschränkt ist. Die Verfassungskonformität dieser Regelung hat der VfGH erst kürzlich bestätigt.<sup>13)</sup>

Ein Privatanklageverfahren, das nicht durch Schuldspruch endet, führt demgegenüber gemäß § 390 Abs 1 Satz 2 StPO zu einer Kostenersatzpflicht des Privatanklägers. Da eine Diversion im Privatanklageverfahren nicht vorgesehen ist,<sup>14)</sup> kommt neben einem Freispruch nur ein Einstellungsbeschluss oder die Zurückweisung der Privatanklage in Frage.<sup>15)</sup> Im Gegensatz zum Offizialverfahren ist der Ersatz der Verteidigerkosten aber nicht der Höhe nach beschränkt, dem Angeklagten ist auch nur ein Beitrag zu leisten. Vielmehr sieht § 393 Abs 4 StPO vor, dass die Kosten der Verteidigung insgesamt zu ersetzen sind. Ähnlich dem Zivilprozess sind diese Kosten aber nur nach dem Rechtsanwaltsstarifgesetz (RATG) zu bemessen,<sup>16)</sup> das hinsichtlich Privatanklageverfahren ebenfalls keine streitwertabhängigen Sätze kennt: Gemäß § 10 Z 7 RATG sind als

<sup>11)</sup> OGH 4. 11. 2004, 12 Os 117/04.

<sup>12)</sup> Mayerhofer, StPO<sup>5</sup> (2013) § 191 E 23; OGH 4. 11. 2004, 12 Os 117/04.

<sup>13)</sup> VfGH 14. 3. 2017, G 405/20 16; vgl dazu Rohregger, VfGH zu Kostenersatz im Strafverfahren, ZWF 2017, 194.

<sup>14)</sup> Fabrizy, StPO<sup>12</sup>, §§ 198 Rz 4, 199 Rz 2.

<sup>15)</sup> Insbesondere auch bei einer A-limine-Einstellung: OGH 12. 4. 2005, 11 Os 6/05z.

<sup>16)</sup> Lendl in Fuchs/Ratz, WK stopp, § 395 Rz 22.

Streitwert vor dem Bezirksgericht nämlich immer 4.360 Euro anzunehmen, vor dem Landesgericht 8.720 Euro. Die meisten Verfahrenshandlungen sind aber ohnehin in TP 4 GGG pauschal (und mit relativ geringen Sätzen) geregelt. Damit hält sich das Kostenersatzrisiko des Privatanklägers stark in Grenzen. Gleichzeitig wird ihm aber auch im Fall seines Obsiegens kein höherer Kostenersatz zugesprochen.

**i****Auf den Punkt gebracht**

Das Privatanklageverfahren ist immer dann eine wirkungsvolle und kostensparende Alternative zum Zivilverfahren, wenn zumindest der Verdacht naheliegt, dass ein Privatanklagedelikt erfüllt sein könnte. Selbst für den Fall, dass sich dieser Verdacht letztlich als unbegründet herausstellt, können im Privatanklageverfahren umfassende Ermittlungsmaßnahmen gegen den Gegner erwirkt werden, die im Rahmen von Zivilprozessen nicht bzw nur in Ausnahmefällen zur Verfügung stehen. Es können auch Beweismittel und Vermögenswerte gesichert werden, ohne – wie etwa bei einstweiligen Verfügungen – einem Schadenersatzrisiko ausgesetzt zu sein. Letztlich hat eine nicht erfolgreiche Privatanklage weitaus geringere Kostenfolgen als eine verlorene Klage. Im Rahmen eines erfolglosen Privatanklageverfahrens gewonnene Erkenntnisse können darüber hinaus, sofern zwar kein strafbares, aber immer noch rechtswidriges Verhalten vorliegt, durch das der (Privat-)Ankläger geschädigt ist, in einem folgenden Zivilprozess verwertet werden.

## Verhältnis von Versuch und Vollendung bei Finanzvergehen nach § 33 Abs 3 lit a Fall 2 FinStrG

**Entscheidung:** OGH 11. 10. 2017, 13 Os 79/17t.

**Norme:** § 33 FinStrG.

Die in zwei vereinzelt Entscheidungen vertretene Rechtsansicht, wonach ein iSd § 33 Abs 3 lit a Fall 2 FinStrG vollendetes Finanzvergehen ins Versuchsstadium zurücktritt, wenn die Behörde die in Rede stehenden Abgaben in der Folge in richtiger Höhe festsetzt, wird ausdrücklich verworfen.

Der OGH schloss sich dabei den im wissenschaftlichen Diskurs ins Treffen geführten dogmatischen Überlegungen an, wonach die verworfene Lösungsvariante aufgrund der dadurch bewirkten Abhängigkeit von zeitlichen Zufälligkeiten zu rechtlich problematischen Ergebnissen führe.

Überdies sei dieses Zurücktreten mit Lehre und Rechtsprechung zu den allgemeinen Regeln über die 21 Deliktsstadien einschließlich der diesbezüglichen Scheinkonkurrenzverhältnisse nicht in Einklang zu bringen.

Zudem bestünde ein Spannungsverhältnis zwischen der verworfenen Sicht und den Intentionen des AbgÄG 1998. Mit dieser Novelle wurde der Fall 2 des § 33 Abs 3 lit a FinStrG nach den Gesetzesmaterialien nämlich gezielt im Sinne der nach wie vor geltenden Fassung geändert, um bei Verkürzungen bescheidmäßig festzusetzender Abgaben infolge Unterlassung der Abgabenerklärung im Fall der amtswegigen Abgabefestsetzung nach Ende der Erklärungsfrist Zweifel über das Deliktsstadium auszuräumen und für diese Fälle stets den Ablauf der Erklärungsfrist als Vollendungszeitpunkt zu definieren.