



## **I. VOLLMACHTSBEKANNTGABE**

Die Einschreiter geben zunächst bekannt, die Zauner & Mühlböck Rechtsanwälte KG, 4020 Linz, Graben 21 mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt zu haben. Die einschreitenden Rechtsanwälte berufen sich gemäß § 8 RAO auf die mündlich erteilte Vollmacht.

## **II. STRAFANZEIGE**

### **1.) Kern des zur Anzeige gebrachten Tatverdachts:**

Der Verdächtige ist Bundeskanzler der Republik Österreich und als solcher Mitglied der Bundesregierung. Die unter seinem Vorsitz stehende Bundesregierung ist gemäß Art 67 B-VG unter anderem zuständig, dem Bundespräsidenten die Abhaltung einer Volksabstimmung vorzuschlagen.

Er hat entgegen der Verfassungsbestimmung des Artikel 44 Absatz 3 B-VG den völkerrechtlichen Staatsvertrag „Vertrag von Lissabon“ (EU-Reformvertrag) im Dezember 2007 unterschrieben und es unterlassen, im Rahmen seiner Zuständigkeit auf die Tagesordnung des Ministerrates den Tagesordnungspunkt der Ausschreibung einer bundesweiten Volksabstimmung über den Abschluss dieses Staatsvertrages zu setzen, obwohl die genannte Verfassungsbestimmung zur Ausschreibung einer bundesweiten Volksabstimmung verpflichtet. Er ist seiner diesbezüglichen Rechtspflicht jedoch nicht nachgekommen. Damit hat er einerseits durch aktives Tun, nämlich durch Unterzeichnung des genannten völkerrechtlichen Vertrages ohne Durchführung einer gemäß Artikel 44 Absatz 3 B-VG gebotenen Volksabstimmung, andererseits durch Unterlassung, nämlich durch Nichteinleitung der Beschlussfassung über eine Volksabstimmung, den angezogenen strafrechtlichen Tatbestand verwirklicht, zumal sowohl durch aktives pflichtwidriges Tun als auch durch pflichtwidrige Untätigkeit eines handlungspflichtigen behördlichen Organwalters bei wissentlichem Missbrauch seiner Befugnis zur Vollziehung von Amtsgeschäften mit auch nur bedingtem Schädigungsvorsatz der Tatbestand des Amtsmissbrauches gemäß § 302 StGB erfüllt ist.

Die Frage einer allfälligen Volksabstimmung aus Anlass des Abschlusses des nunmehrigen EU-Reformvertrages wurde – wenngleich nur spärlich – politisch diskutiert. Der Verdächtige

hat dabei mehrmals dezidiert erklärt, keine Volksabstimmung abhalten zu wollen bzw. zu lassen.

## **2.) Rechtlich gebotenes Handeln des angezeigten Organwalters:**

Gemäß Artikel 44 Absatz 3 B-VG ist die Durchführung einer Volksabstimmung obligatorisch, wenn eine Änderung der verfassungsrechtlichen Grundordnung und damit eine Gesamtänderung der Bundesverfassung erfolgt. Eine solche liegt nach herrschender Lehre bereits vor, wenn auch nur eines der verfassungsrechtlichen Baugesetze beseitigt wird oder wenn ein neues Prinzip geschaffen wird oder wenn die bestehenden Prinzipien für sich oder in ihrem strukturellen Verhältnis zueinander verändert werden.<sup>1</sup> Eine Gesamtänderung der Verfassung wird insofern nach herrschender Lehre<sup>2</sup> jedenfalls durch substantielle Änderungen der strukturellen Grundprinzipien der Bundesverfassung bewirkt. Auch nach der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs liegt eine Gesamtänderung der Verfassung immer dann vor, wenn eine Änderung der verfassungsrechtlichen Grundordnung erfolgt bzw. auch nur einzelne Grundprinzipien der Verfassung abgeändert werden.<sup>3</sup>

Die bislang einzige formelle Gesamtänderung der österreichischen Verfassung erfolgte durch Österreichs Beitritt zur EU. Das BVG, mit dem die Ermächtigung zum Abschluss des Beitrittsvertrages geschaffen wurde (BGBl 1994/744), wurde daher einer verpflichtenden Volksabstimmung unterzogen und in dieser angenommen (BGBl 1994/735). Die Grundprinzipien der österreichischen Verfassung wurden damit aber nicht beseitigt, sondern nur modifiziert. Sie gelten in dieser modifizierten Bedeutung weiterhin und stellen insofern eine Schranke für die weitere Integration dar, nämlich den sogenannten integrationsfesten Verfassungskern (Mayer, B-VG, Bundes-Verfassungsrecht, 3. Auflage (2002), Seite 200, sowie Mayer in Anwaltsblatt 1996, 154). Eine diesbezügliche weitere Änderung wäre nur unter der Voraussetzung einer verpflichtenden Volksabstimmung gemäß Artikel 44 Absatz 3 B-VG zulässig. In dem Sinne meint auch Öhlinger (Verfassungsrecht, 5. Auflage [2003], Kapitel VI. „Verfassungsrecht und Europäische Integration“, Rz 160), „eine Änderung der Gründungsverträge einschließlich des Beitrittsvertrages, ist neuerlich an den Grundprinzipien zu messen und gegebenenfalls einer Volksabstimmung zu unterziehen.“

---

<sup>1</sup> Mayer, B-VG, Bundes-Verfassungsrecht, 3. Auflage (2002), Seite 198

<sup>2</sup> Vgl. die zuvor zitierte verfassungsrechtliche Lehre sowie Klecatsky/Morscher/Ohms, Die österreichische Bundesverfassung, 11. Auflage, I A 1, Seite 3, und Walter/ Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Verfassungsrecht, 10. Auflage, Randziffer 146 ff.

<sup>3</sup> Vgl. VfSlg. 2455.

Der EU-Reformvertrag (Vertrag von Lissabon) bewirkt mehrere substanzielle Eingriffe in die Baugesetze der österreichischen Verfassung. Hervorzuheben sind diesbezüglich insbesondere die folgenden durch den EU-Reformvertrag bewirkten maßgeblichen – nur bei Einhaltung der in Art. 44 Abs. 3 B-VG normierten Vorgangsweise (nämlich der Durchführung einer Volksabstimmung) zulässigen – Eingriffe in die Baugesetze und Strukturprinzipien der österreichischen Verfassung:

- der Eingriff in das demokratische Baugesetz der Bundesverfassung durch die Einrichtung des „vereinfachten Änderungsverfahrens“ durch Artikel 33 Absatz 6 des Vertrags über die Europäische Union und durch die in Artikel 269 Absatz 1 und Artikel 249a Absatz 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (künftig: Vertrag über die Arbeitsweise der Union) vorgesehene Mittelbeschaffungsermächtigung unter Ausschaltung der Zustimmung des Nationalrates;
- der Eingriff in das demokratische und in das rechtsstaatliche Prinzip der Bundesverfassung durch die in Artikel 308 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union vorgesehene „Flexibilitätsklausel“ aufgrund derer Vorschriften des Rates auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche möglich werden, auch wenn die Verträge die dafür erforderlichen Befugnisse nicht vorsehen;
- der Eingriff in das Souveränitätsprinzip und in das demokratische Prinzip durch Einschränkung der Durchsetzungsmöglichkeit österreichischer Interessen in der EU durch weitgehende Aufgabe des Einstimmigkeitsprinzips innerhalb der EU, in der fortan Mehrheitsentscheidungen ausschlaggebend sein werden, was bedeutet, dass Österreich in wesentlichen Fragen nicht mehr mit einem Veto seine Interessen verteidigen könnte, verbunden mit der Aufgabe des bisherigen Grundsatzes, dass in die EU-Kommission von jedem EU-Mitgliedsstaat ein Kommissar entsendet wird, sodass Österreich den Verlust eines in der Kommission stimmberechtigten EU-Kommissars, wie ihn Österreich bisher immer gehabt hat, erleidet;
- der Eingriff in das rechtsstaatliche Grundprinzip durch den in der (einen Bestandteil des Reformvertrages bildende) 27. Erklärung der EU-Regierungskonferenz festgelegten absoluten Vorrang des Gemeinschaftsrechts;
- der Eingriff in die im Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955 erklärte immerwährende Neutralität Österreichs und der in Art 9a B-VG festgelegten umfassenden und insbesondere zu Aufrechterhaltung und Verteidigung der immerwährenden

Neutralität dienenden Landesverteidigung Österreichs infolge der auf eine Vereinigung der Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Mitgliedstaaten ausgerichteten Regelung der Artikel 27 und 28 des neuen EU-Vertrages, dessen „Solidaritätsklausel“ in der Außenpolitik der EU-Mitgliedstaaten dazu führt, dass die EU-Mitgliedsländer einander beim Kampf gegen „terroristische Aktivitäten“ auch militärisch beistehen müssen; der Begriff „terroristische Aktivitäten“ ist gänzlich unbestimmt und militärischer Beistand heißt jedenfalls Einsatz mit Waffengewalt – das bedeutet im Klartext, Österreich könnte verpflichtet werden, bei militärischen Aktionen in anderen EU-Ländern mitzumachen, was im Widerspruch zur verfassungsrechtlich verankerten Neutralität stünde;

- der Eingriff in die staatliche Eigenständigkeit Österreichs und damit in das Souveränitätsprinzip durch Eingliederung Österreichs in den Bundesstaat Europäische Union infolge der neuen Zuständigkeitsordnung der Artikel 2 bis 6 des Vertrages über die Arbeitsweise der Union, aus der sich fortan der Bundesstaatscharakter der Union ergibt; die Europäische Union erhält nämlich durch den Reformvertrag eine eigene einheitliche Rechtspersönlichkeit. Bundesminister für Justiz a. D. Univ.-Prof. Dr. *Hans Klecatsky*, renommierter Verfassungsrechtsprofessor an der Universität Innsbruck, ehemaliger Richter des Verfassungsgerichtshof und einer der Mitväter der österreichischen Bundesverfassung, meinte dazu am 19. 12. 2007: *"Aus dem „Verfassungsverbund“ zweier „Verfassungen“ (Pernthaler, Pernice, Öhlinger, RdZl. 160) wird durch die Anerkennung der „Rechtspersönlichkeit“ der EU die Republik Österreich mit ihrer Bundesverfassung zu einem Sub(Teil)-Rechtsobjekt des „Rechtssubjekts EU“ degradiert. An die Stelle der Koordinierung der beiden Verfassungen tritt endgültig die Subjugation(Unterwerfung) der österreichischen und somit die Auflösung der Republik in eine EU. Die Volksabstimmung vom 12. Juni 1994 deckt nur das osmotische Vertragsverhältnis zur EU, nicht die Anerkennung einer Oberherrschaft einer "Rechtsperson EU" über das österreichische Staatsvolk als Träger der Verfassungs- und Rechtsetzungshoheit ... Finis Austriae!"*.

Jede substantielle Änderung der Strukturprinzipien der österreichischen Bundesverfassung bedarf von Verfassung wegen zwingend der Durchführung einer Volksabstimmung gemäß Artikel 44 Absatz 3 B-VG, auch eine derartige Verfassungsänderung durch Staatsverträge.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. *Hollaender*, Das Volk muss entscheiden – Schutz der verfassungsrechtlichen Grundordnung, Der Staatsbürger, 14. 1. 2006; im gleichen Sinne *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 5. Auflage [2003], Rz 469. Ebenso nunmehr auch ausdrücklich Art. 50 B-VG im Falle von völkerrechtlichen Vertragsabschlüssen nach Maßgabe des Artikel 44 Absatz 3 B-VG.

Durch den – wesentliche Eingriffe in Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Souveränität und Neutralität bewirkenden – EU-Reformvertrag, wie die vormalige EU-Verfassung jetzt (inhaltlich kaum verändert) genannt wird, wird die österreichische Verfassung jedenfalls in zentralen Bereichen und in grundlegenden Baugesetzen überlagert, sodass es diesbezüglich zwingend einer Volksabstimmung nach Artikel 44 Absatz 3 B-VG bedarf, weil mehrere Teile des Inhalts des neuen Vertragswerkes der Europäischen Union auf eine substantielle Änderung der Baugesetze und Strukturprinzipien der österreichischen Bundesverfassung abzielen. Die Unterlassung einer solchen Volksabstimmung ist eine offenkundige und schwerwiegende Verfassungsverletzung. Die Unterlassung einer (aus den genannten Gründen verfassungsrechtlich mehrfach gebotenen) Volksabstimmung ist rechtswidrig und kommt im Ergebnis einer (für ein Verwaltungsorgan unzulässigen) Ignorierung der – bisher als zentrale Norm zur Absicherung der österreichischen Bundesverfassung verstandenen – verfassungsrechtlichen Grundlagenschanke des Artikel 44 Absatz 3 B-VG gleich.<sup>5</sup> Diese zentrale Norm der österreichischen Bundesverfassung war und ist dem Verdächtigen auch bekannt und bewusst.

Ebenso wusste und weiß der Verdächtige durch seine akademische Vorbildung und seine mehrjährige Tätigkeit als Politiker und als auf die Verfassung vereidigtes Mitglied der Bundesregierung, dass es kraft Artikel 44 Absatz 3 B-VG rechtlich geboten war und ist, die aktuell durch den EU-Reformvertrag bewirkten Änderungen der österreichischen Bundesverfassung einer Abstimmung durch das gesamte abstimmungsberechtigte österreichische Bundesvolk zu unterziehen. Der Verdächtige hätte ohne eine solche Volksabstimmung den EU-Reformvertrag bereits nicht unterschreiben dürfen. Überdies hätte er auch im Stadium nach Unterschrift und vor Ratifikation die Einleitung einer Volksabstimmung vornehmen müssen, indem er einen diesbezüglichen Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung des Ministerrates hätte setzen müssen. Dieser Rechtspflicht ist er nicht nachgekommen. Damit hat er 1.) durch aktives Tun und 2.) durch Unterlassung das angezeigte Strafdelikt verwirklicht.

---

<sup>5</sup> Siehe dazu auch *Hollaender*, „Der Vertrag von Lissabon“, Salzburger Nachrichten vom 18. 12. 2007, Rechtsseite „Staatsbürger“, samt zustimmender Äußerung von Justizminister a.D. Prof. *Klecatsky* in den Salzburger Nachrichten vom 2. 1. 2008.

### **3.) Verwirklichung des Tatbestandes des Amtsmissbrauches nach § 302 StGB durch den Verdächtigen:**

Mit den strafrechtlichen Amtsdelikten soll ganz allgemein die Erfüllung öffentlicher Aufgaben vor einer Beeinträchtigung durch pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen der staatlichen Organwalter geschützt und der Staat vor einer Subversion von innen bewahrt bleiben.<sup>6</sup>

Der Beamtenstatus ist bei einem Bundeskanzler – nach dem strafrechtlichen Beamtenbegriff,<sup>7</sup> der sich nicht mit dem verwaltungsrechtlichen decken muss, sondern über diesen hinausgeht – gegeben.

Das deliktstypische Verhalten des § 302 besteht im Missbrauch der Befugnis. Ein Beamter missbraucht seine Befugnis, wenn er sie nicht rechtmäßig (pflichtgemäß) gebraucht und ebenso, wenn er zu tun unterlässt, was ihm zu tun geboten ist.<sup>8</sup> Nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch Untätigkeit eines handlungspflichtigen behördlichen Organwalters bei wesentlichem Missbrauch seiner Befugnis zur Vollziehung von Amtsgeschäften mit auch nur bedingtem Schädigungsvorsatz ist der Tatbestand des Amtsmissbrauches gemäß § 302 StGB erfüllt. Amtsmissbrauch kann nämlich auch durch Unterlassung begangen werden<sup>9</sup> und auch ein passives Verhalten kann dem Tatbild des § 302 StGB entsprechen,<sup>10</sup> nämlich wenn ein Beamter einer ihn treffenden Amtspflicht zuwider untätig bleibt.<sup>11</sup> Bei Begehung durch Unterlassung muss der Täter als Garant für das Zustandekommen des unterbliebenen Hoheitsaktes verantwortlich und die Unterlassung der missbräuchlichen Vornahme eines Hoheitsaktes gleichwertig sein.<sup>12</sup> Auch dies ist vorliegend der Fall.

---

<sup>6</sup> So explizit *Zagler* in: Salzburger Kommentar, Rz 11 zu § 302.

<sup>7</sup> Vgl. § 74 Z. 4 StGB. Der Organbegriff des StGB entspricht jenem des § 1 Abs. 1 AHG, an dem sich die Textierung des § 302 Abs. 1 (ursprünglich § 309 Abs. 1 der seinerzeitigen Regierungsvorlage 1971) orientierte (vgl. EBRV 1971, 455 ISp), und des § 1 Abs. 1 OrgHG. Die dazu ergangene Judikatur kann daher orientierungshalber zu § 74 Z 4 StGB herangezogen werden.

<sup>8</sup> *Zagler*, Salzburger Kommentar zum StGB, Rz 94 zu § 302 StGB.

<sup>9</sup> Vgl. EvBl. 1968/201; EvBl. 1975/9; 12 Os 132/80 vom 9. Oktober 1980; 11 Os 24/99 vom 10. August 1999. Vgl. auch Seite 455 der Regierungsvorlage (zitiert nach *Mayerhofer*, StGB<sup>5</sup>, Anmerkung 8 zu § 302 StGB): „Der Missbrauch kann auch darin bestehen, dass von der Befugnis in pflichtwidriger Weise kein Gebrauch gemacht wird.“

<sup>10</sup> Vgl. *Hollaender*, „Ortstafeln: Zähne noch nicht gezeigt - Säumige Behörden könnten sich des Amtsmissbrauches schuldig machen - Rechtsstaat nicht wehrlos“, Salzburger Nachrichten am 5. Jänner 2006 (Bereich: Gericht).

<sup>11</sup> So auch *Leukauff/Steininger*, Kommentar zum StGB, 3. Auflage, Rz 30 zu § 302 StGB, und *Zagler*, Salzburger Kommentar zum StGB, Rz 96 zu § 302 StGB.

<sup>12</sup> Nach Meinung mancher wäre für die Strafbarkeit des in der pflichtwidrigen Nichtausübung der Befugnis bestehenden Unterlassens nicht einmal eine Garantstellung gemäß § 2 StGB erforderlich (so *Zagler*, Salzburger Kommentar zum StGB, Rz 138 ff. zu § 302 StGB, und *Hinterhofer*, Strafrecht, Besonderer Teil II, Rz 32 zu

Auf der subjektiven Tatseite setzt Missbrauch der Amtsgewalt nach § 302 StGB *dolus principalis* hinsichtlich des Missbrauches und *dolus eventualis* hinsichtlich der Schädigung voraus. Der wissentliche Befugnismissbrauch darf der zur Tatbestandsverwirklichung erforderlichen Schädigung an konkreten Rechten, auf welche sich der Vorsatz des Täters beziehen muss, zwar nicht gleichgesetzt werden und er berechtigt auch nicht zwingend zur Annahme eines auf schädigenden Erfolg abzielenden Vorsatzes, doch ist er ein gewichtiges Indiz dafür. Wissentlich missbraucht seine Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften derjenige, der Inhalt und Umfang seiner amtlichen Obliegenheiten kennt und weiß, dass er diesen Obliegenheiten zuwiderhandelt. Der Verdächtige ist auf die österreichische Verfassung vereidigt und kennt deren Inhalt, zumindest aber deren Kernbestand, zu dem Art. 44 Abs. 3 B-VG gehört. Somit liegt Wissenslichkeit des Befugnismissbrauches vor.

Was das Tatbestandserfordernis des Schädigungsvorsatzes anbelangt, so kann das vom Schädigungsvorsatz betroffene konkrete Recht sowohl in einem subjektiven Anspruch des Einzelnen als auch in einer in der Rechtsordnung festgelegten allgemeinen rechtlichen Maßnahme bestehen.<sup>13</sup> Genau diese in Art. 44 Abs. 3 B-VG zwingend normierte Maßnahme wird durch den Abschluss des genannten völkerrechtlichen Vertrages ohne Durchführung einer von Verfassung wegen gebotenen Volksabstimmung unterlaufen. Gleichzeitig wird durch die pflichtwidrige Vorgangsweise des angezeigten Organwalters das Recht jedes Bürgers – so auch des Anzeigers – zur Ausübung seines verfassungsrechtlich gewährleisteten Abstimmungsrechts vereitelt.

Damit hat der Verdächtige den Tatbestand des Amtsmissbrauches nach § 302 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

---

§ 302 StGB; dagegen z.B. JBl. 1990, 807, sowie *Bertel*, Wiener Kommentar zum StGB, 2.Auflage, Rz 37 ff. zu § 302 StGB). Laut *Hinterhofer*, a.a.O., bedürfte es auch keiner Gleichwertigkeitsprüfung von Tun und Unterlassen (anderer Meinung hingegen EvBl. 2000/101).

<sup>13</sup> EvBl. 1975/82; EvBl. 1977/35.

### **III. PRIVATBETEILIGTENANSCHLUSS**

Den Zweit- und Dritteinschreibern steht das subjektive Recht zu, an der gemäß Artikel 44 Absatz 3 B-VG obligatorisch abzuhaltenden Volksabstimmung teilzunehmen bzw. ihr Stimmrecht dabei auszuüben. Dieses Recht wurde – wie oben (II.) ausführlich dargelegt - durch den Verdächtigen verletzt. Die Zweit- und Dritteinschreiber erleiden darüber hinaus einen Vermögensnachteil. Die Zweit- und Dritteinschreiber schließen sich daher dem allenfalls einzuleitenden Strafverfahren als Privatbeteiligte an; die ziffernmäßige Bekanntgabe des Schadens bleibt der Hauptverhandlung vorbehalten.

Linz, am 12.03.2008

1. Unabhängige Bürgerinitiative "Rettet Österreich" (BI) - Gesellschaft zur Förderung von Ökologie, Demokratie, Freiheit und Frieden
  2. Karl W. Nowak
  3. Gerhard Reiter
-