

„Auswertung [...] einer Information“ im Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren

„Ergebnisse“ als „Beweismittel“

Das System – nicht nur, aber auch – des Strafverfahrens wird über Begriffe gesteuert. Diese sind der Werkzeugkasten für Juristen. Begriffsklarheit ist zwar nicht hinreichende, wohl aber – was häufig übersehen wird – notwendige Bedingung für zutreffende Information, was als geltendes Recht anzuwenden, allenfalls kritikwürdig und änderungsbedürftig ist. Im Gegensatz zur Glaser'schen StPO setzt das StPRefG auf begriffliche Vielfalt. Hier sollen „Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung“ und „Verarbeitung einer Information“ als Zweck von „Ermittlung“ nach § 91 Abs 2 erster Satz¹⁾ und im Haupt- und RMVerfahren eingeordnet und klargemacht werden, dass bei der „Durchführung“ von „Ermittlungsmaßnahmen“ zwischen deren Einsatz und der „Auswertung“ der „gewonnenen Ergebnisse“ zu unterscheiden ist, womit „Beendigung einer Ermittlungsmaßnahme“ nicht Beendigung ihrer „Durchführung“ bedeutet.²⁾

Von Eckart Ratz

Inhaltsübersicht:

- A. Abgrenzungen
- B. Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren
- C. Beweiserhebung und -verwertung
- D. Die „gesamten Ergebnisse“ und die „vorliegenden Ergebnisse“
- E. „Beendigung der Ermittlungsmaßnahme“
- F. Förmliche und formfreie „Auswertung“
 1. Allgemeines
 2. § 103 Abs 2 erster Fall
 3. „Kriminalpolizei als Adressat von Anordnungen“ (§ 18 Abs 2, § 20a Abs 2)
 4. „Amts- und Rechtshilfe, Akteneinsicht“ (2. Abschn des 5. HptSt)
 5. Auf „Auswertung“ bezogene Ansprüche
 6. § 138 Abs 4, § 139 und § 96 Abs 3 bis 5 als „bindende[...]“ Regelung“ für „Durchführung“
 7. „Auswertung“ bei anderen Zwangsmitteln und bei der „Aufnahme von Beweisen“

A. Abgrenzungen

Die einem Beschluss oder Urteil zugrunde gelegten „*rechtlichen Überlegungen*“ müssen zwar „*angegeben sein*“,³⁾ und der „*Spruch*“ von Beschluss und Strafurteil hat zudem „*die darauf bezogenen gesetzlichen Bestimmungen zu enthalten*“,⁴⁾ die Bestandskraft der Entscheidungen⁵⁾ hängt davon aber nicht ab, und Angaben darüber sind nicht Gegenstand des sog RMKalküls.⁶⁾ Mangelnde Erwähnung der auf die Entscheidung „*bezogenen gesetzlichen Bestimmungen*“ und „*rechtliche[r] Überlegungen*“⁷⁾ führt als solche demnach nicht zum RMErfolg, wenn nur die gesetzlichen Be-

stimmungen – im Ergebnis – rechtsrichtig angewendet wurden.⁸⁾ Vom Grundsatz „*iura novit curia*“ erfasste Informationen bestimmen den Bezugspunkt der für eine Entscheidung erforderlichen Sachverhaltsannahmen – die sog „*entscheidenden*“ Tatsachen – und des darauf bezogenen Verfahrens, sind aber nicht deren Gegenstand.⁹⁾ Wer seinen Entscheidungswillen anstelle allg Normen zur Festlegung der entscheidenden Tatsachen heranzieht, ersetzt den in allg Normen ausgedrückten Willen dazu befugter Organe durch seine Überzeugung, setzt Willkür an die Stelle der verfassungsrechtlich vorgegebenen Gesetzesbindung oder einen Zirkelschluss an die Stelle rationaler Erkenntnis.¹⁰⁾ **Das anzuwendende Recht muss also weder förmlich**

1) §§ ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf die StPO; Rz ohne Werkbenennung beziehen sich auf Ratz, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO.

2) Vgl § 89 Abs 4, § 147a Abs 3a und 4.

3) Vgl § 270 Abs 2 Z 5, § 86 Abs 1 vierter Satz.

4) Vgl § 86 Abs 1 zweiter Satz am Ende, § 260 Abs 1 Z 4, § 270 Abs 1 Z 4, § 302 Abs 1 erster Satz, § 342 erster Satz, §§ 447, 488 Abs 1 erster Satz.

5) Im Gegensatz zu den „*darauf bezogenen Bestimmungen*“ bringen „*Anordnung, Bewilligung oder Feststellung*“ nach § 86 Abs 1 zweiter Satz und das, was nach § 260 Abs 1 Z 2 und 3 „*das Strafurteil aussprechen [muß]*“, den Entscheidungswillen des Gerichts selbst zum Ausdruck, sind also keine Wissens-, sondern Willenserklärung; dazu und zu § 260 Abs 1 Z 1 vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 288; vgl auch Rz 230–235.

6) Gemeint sind Rechtsmittel iWS, also auch Rechtsbeihilfe; vgl Ratz, WK-StPO Vor § 280 Rz 3.

7) Vgl § 86 Abs 1 zweiter und vierter Satz, § 260 Abs 1 Z 4.

8) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 413f.

9) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 3–9, 343.

10) Vgl Rz 1, 15.

ÖJZ 2022/71

§ 51 Abs 1
erster Satz,
§§ 55, 76 a Abs 2,
§ 91 Abs 2,
§§ 96, 100 Abs 1,
§§ 103, 138f, 142
Abs 1,
§ 258 Abs 2 StPO

OGH 13. 10. 2020,
11 Os 56/20 z;
1. 6. 2021,
14 Os 35/21 k;
2. 11. 2021,
11 Os 74/21 y;
12. 1. 2022,
13 Os 91/21 p

Auswertung;
Beweismittel;
Beweis-
verwendung;
Beweis-
verwertung;
Beweis-
würdigung;
Datenträger;
Durchführung;
Ergebnis;
Feststellungen;
Nachrichten;
Sachverhalts-
annahmen;
Zwangs-
maßnahmen;
Zwangsmittel

festgestellt¹¹⁾ noch bewiesen werden.¹²⁾ Der Grundsatz „*iura novit curia*“ gilt auch für das jeweilige RMG. Mit „*iura*“ sind Inhalt und Geltung gesetzlicher Vorschriften – auch des Auslands,¹³⁾ einschließlich gesetzgeberischer Akte der EU¹⁴⁾ – sowie sonstiger im BGBl kundgemachter Rechtsakte und das Verhalten sog Maßfiguren gemeint, nicht bloße Verkehrsnormen und sog Verwaltungsverordnungen, welche nichts anderes als generelle Weisungen sind. Während also **das anzuwendende Recht Gegenstand des die Entscheidung von außen determinierenden Obersatzes**, somit nicht Gegenstand allfälliger Bindung des RMG an Sachverhaltsannahmen der angefochtenen Entscheidung¹⁵⁾ stattdessen erforderlichenfalls¹⁶⁾ von diesem auf den bindend oder im Rahmen der Entscheidungsfindung von ihm selbst – auf den jeweiligen Prüfungskalkül bezogen –¹⁷⁾ festgelegten Sachverhalt zur Anwendung zu bringen ist, **bedürfen notorische Tatsachen zwar keines** darauf bezogenen Beweisverfahrens,¹⁸⁾ wohl aber der Festlegung im Untersatz des Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung – in Urteilen der „*Feststellung*“.¹⁹⁾ **Wo das Gesetz Bindung vorschreibt, bleibt für eigenständige Sachverhaltsannahmen als Grundlage für eine Entscheidung hingegen kein Raum, womit diese nicht „entscheidend“ sind, also außerhalb der Entscheidungsbefugnis liegen.** Weisungen begründen interne Bindung der Organwalter von StA und KriminalPol,²⁰⁾ rechtsgestaltende „*Entscheidungen der Zivilgerichte und anderer Behörden*“,²¹⁾ die „*Rechtsansicht*“ kassatorischer Entscheidung über eine Urteilsanfechtung²²⁾ und Teilrechtskraft²³⁾ begründen externe Bindung auch Weisungen nicht unterworfenen gerichtlicher Spruchkörper.²⁴⁾ **Zweifelsgrundsatz²⁵⁾ sowie Feststellungen²⁶⁾ und rechtliche Beurteilung²⁷⁾ von Urteilen betreffende Überraschungsverbote gehören nicht hierher.** Notorische Tatsachen sind von Überraschungsverboten insoweit betroffen, als in HV und GT zur Entscheidung über NB oder auch Berufung zwar Gerichtsnotorietät, nicht aber allg Notorietät erörtert werden muss. Sodann sind **Aussprüche²⁸⁾ und Sachverhaltsannahmen²⁹⁾ zum Prozessgegenstand** – insbesondere zur Identität von Anklage- und Urteilsgegenstand³⁰⁾ und zur Identität von entschiedener und zu entscheidender Sache („*ne bis in idem*“)³¹⁾ – **von Entscheidungen „in der Sache“ kategorisch verschieden.³²⁾ Schließlich ist der Gegenstand von Sachverhaltsklärung von darauf bezogenen Verfahrensregeln zu unterscheiden.** So gelten für Sachverhaltsklärung „*in der Sache selbst*“ strenge Verfahrensregeln, nicht aber für prozessleitende Verfügungen³³⁾ und die Entscheidung über das „*Vorliegen der Voraussetzungen einer Einstellung des Verfahrens nach dem 11. Hauptstück oder § 37 SMG*“ im Haupt- und RMVerfahren.³⁴⁾ **Beim sog Strengbeweis lässt die StPO da und dort Beweiserleichterungen zu. So können Schlussfolgerungen der in § 126 Abs 1 erster Satz genannten „Organe, besondere[n] Einrichtungen“ und bei „Strafverfolgungsbehörden [...] angestellte[n] Personen“ als gerichtsnotorisch akzeptiert werden,³⁵⁾ und aus § 3 Abs 2 zweiter Satz folgt keineswegs eine Verpflichtung zu eigenständiger Sachverhaltsklärung, schon gar nicht**

durch RMG „*in der Sache selbst*“.³⁶⁾ Verfahrensbeendende Absprachen dagegen sind unzulässig.³⁷⁾

B. Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren³⁸⁾

Das „*Vorverfahren*“³⁹⁾ wurde bis 31. 12. 2007 von einem (seit BGBl I 2012/51 als „*ordentlich*“ bezeichneten) Gericht geführt. Seither nimmt die StA die „*Interessen des Staates in der [...] Strafrechtspflege*“ (§ 1 erster Satz StAG) vor Einbringen einer Anklage unmittelbar wahr, sodass gerichtliche Kontrolle der „*Anklagefunktionen*“ der „*Staatsanwälte*“ nicht mehr genügt, diese Kontrolle vielmehr auf deren „*Ermittlungs[...]funktionen*“ erstreckt werden musste (Art 90a zweiter Satz B-VG). **Von verfassungsrechtlicher „Bestands- und Funktionsgarantie“ abgesehen, bedeutet die mit BGBl I 2008/2 eingeführte – am 1. 1. 2008, gleichzeitig mit BGBl I 2004/19, in Kraft getretene – Bezeichnung der „Staatsanwälte“ als „Organe der [seit BGBl I 2012/51: ordentlichen] Gerichtsbarkeit“ im ersten Satz des Art 90a B-VG**

- 11) Nichtanführung kann die GenProk zwar als gesetzwidrigen „*Vorgang*“ nach § 23 Abs 1 mit NBzWdG anfechten, nicht aber als Gesetzwidrigkeit eines Urteils oder Beschlusses; auch begründet Missachtung von § 102 Abs 2 Z 2 letzter Fall für sich allein keine „*gesetzwidrige Anordnung einer Zwangsmaßnahme*“ nach § 23 Abs 1 a.
- 12) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 343, 413 f.
- 13) Vgl 11 Os 49/20 w EvBl 2021/84, 14 Os 119/20 m EvBl 2021/129 = RZ 2021/20 mit zust Anm von Danek.
- 14) Vgl Art 288 AEUV.
- 15) Vgl § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz, § 351, § 471 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz).
- 16) Vgl § 65 StGB.
- 17) Vgl Rz 288; vgl auch *Ratz*, WK-StPO § 288 Rz 34 ff.
- 18) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 348, 463, auch zur Unterscheidung von allg Notorietät und Gerichtsnotorietät.
- 19) Vgl § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz, § 351.
- 20) Vgl Rz 19, 30, 33, 37, 44, 75, 84, 476–478, 508.
- 21) § 15 letzter Satz.
- 22) § 293 Abs 2 und 4, § 447, 488 Abs 1 erster Satz, § 471 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz); vgl *Ratz*, WK-StPO § 293 Rz 10.
- 23) §§ 289, 295 Abs 1 erster Satz, § 351; zur Änderung der Rechtslage vgl *Ratz*, WK-StPO § 288 Rz 34 ff.
- 24) Art 87 Abs 1 und 2, 91 B-VG.
- 25) Vgl Rz 22.
- 26) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 463, 480, 492, 545 und § 292 Rz 7.
- 27) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 542 ff.
- 28) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 266 ff.
- 29) Vgl Rz 7, 214, 218, 288 f, 291, 321–325, 378, 404, 467–471, 483, 507, 530 f, 551, 560, 592, 616.
- 30) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 502 ff.
- 31) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 639.
- 32) Vgl Rz 1 (FN 10).
- 33) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 42.
- 34) Vgl Rz 614 und § 288 Abs 2 Z 2 a.
- 35) Vgl Rz 673.
- 36) Vgl Rz 386–401.
- 37) Umfassend: L. Meller, Urteilsabsprachen im österreichischen Strafprozess (2020); zur einschlägigen Rsp vgl *Ratz*, Absprachen im Strafverfahren: die bisherige Rechtsprechung, in *Neumayr* (Hrsg), Beschleunigung von Zivil- und Strafverfahren 161.
- 38) Im Zusammenhang mit der Vorlage von „*Akten und Unterlagen*“ an Untersuchungsausschüsse hat die StA besondere „*Aufgaben*“, die auch in vorsorglicher Befassung des Gerichts mit Beweisaufnahmen zur Sicherstellung von Rechtsschutz bestehen können. Gegen Verweigerung darauf gerichteter Anträge (§ 101 Abs 2 zweiter Satz) steht Einspruch wegen Rechtsverletzung zu. Von „*Aufgabenerfüllung*“ nach § 1 Abs 1 erster Satz nicht erfasste Durchführung von „*Zwangsmitteln*“ und „*Beweisaufnahme*“ nach dem 8. HptSt über Ersuchen um „*Beweiserhebungen*“ ist untersagt. Die Rechtsbehelfe der StPO greifen auch gegen „*Beweisanforderungen*“ von Untersuchungsausschüssen; eingehend *Ratz*, Ermittlungen nach der StPO für Untersuchungsausschüsse, ÖJZ 2022, 271.
- 39) Vgl § 47 a Abs 2 Z 2, § 247 Abs 1 zweiter Satz, § 484 Abs 3 zweiter Satz idF vor BGBl I 2004/19.

vor dem Hintergrund des Art 94 B-VG idF vor BGBl I 2012/51 nur die staatsorganisatorische Festlegung, dass die Rechtskontrolle ihres „Verhaltens“ in „Ermittlungs[...]-funktionen“ – wo sie, anders als in „Anklagefunktionen“,⁴⁰⁾ mithilfe der Kriminalpolizei behördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausüben –⁴¹⁾ in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte und nicht der Verwaltungsgerichte fällt.⁴²⁾ Während für „[Ermessen] der Verwaltungsbehörde“ Art 130 Abs 3 B-VG greift, gilt im „Ermittlungsverfahren“ § 106 Abs 1 letzter Satz, wo „das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens“ der „Staatsanwaltschaft [...] absieht“. Einspruch ist also nur wegen Verletzung „einer bindenden Regelung des Verhaltens“ zulässig, und auch BeschwerdeG können nur mit der Behauptung einer Rechtsverletzung wirksam befasst werden.⁴³⁾ In Betreff von StA und Besch bedeutet Rechtsverletzung nicht nur Verletzung konkreter Rechte, sondern auch deren jeweils rechtlich geschützter Interessen.⁴⁴⁾ Bei der StA sind das die „Interessen des Staates in der [...] Strafrechtspflege“ (§ 1 zweiter Satz StAG), bei Besch „[unmittelbar(e)] Interessen“ ihrer Verteidigung.⁴⁵⁾ Zur Wahrnehmung dieser rechtlich geschützten „Interessen“ im Ermittlungsverfahren kommt ihnen Beschwerde zu – der StA nach § 87 Abs 1 und 2 Z 1, Besch nach § 87 Abs 1. Schließlich gesteht § 87 Abs 1 Privatbeteiligten, abgesehen von behaupteter (auch durch Verweigerung begründeter) Verletzung „in einem subjektiven Recht (§ 106 Abs 1)“ ein rechtlich geschütztes „Interesse“ an der Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens zu,⁴⁶⁾ während Opfer – in den Fällen des § 194 Abs 3 und des § 29c Abs 4 StAG der Rechtsschutzbeauftragte – gegen Verfahrenseinstellung durch die StA zu einem „Antrag auf Fortführung“ legitimiert sind (§ 195).⁴⁷⁾ Wenn gleich die StA diese nur in den von § 101 Abs 2 zweiter Satz genannten Fällen beantragen muss, dürfen in anderen Fällen von ihr gestellte Anträge auf gerichtliche Beweisaufnahme (§ 104) vom Gericht nicht abgewiesen werden, weil – demnach rechtlich geschützte – „Interessen des Staates in der [...] Strafrechtspflege“ die Zweckmäßigkeit gerichtlicher Beweisaufnahme der Beurteilung durch die StA überlassen, der Beurteilung durch „das Gericht“ also entziehen,⁴⁸⁾ wogegen Anträge auf nicht als „Beweisaufnahme“⁴⁹⁾ zu beurteilende „Ermittlung“ gesetzesfremd, darauf gerichtete Anträge daher unberechtigt und nach § 104 Abs 1 zweiter Satz abzuweisen sind. Umgekehrt haben Besch ein von der StPO geschütztes Verteidigungsrecht auf gerichtliche Beweisaufnahme nur nach § 126 Abs 5 erster Satz.⁵⁰⁾ Was den Rechtseingriff durch ein als Ermittlungsverfahren geführtes Strafverfahren anlangt, unterliegt die StA gerichtlicher Kontrolle nach §§ 108f,⁵¹⁾ nicht aber aufgrund von Entscheidung über „Zwangmaßnahmen“⁵²⁾ – hier also „Zwangsmittel“, Vorführzwang, Zwangsgewalt und Beugemittel und Ordnungsstrafen.⁵³⁾ § 102 Abs 2 Z 2 verlangt denn auch für „[d]ie Anordnung von Zwangsmaßnahmen“ hinsichtlich des Gegenstands des Strafverfahrens bloß „Bezeichnung“, nicht auch Begründung⁵⁴⁾ – also nicht mehr als hinsichtlich der StA, von der die Anordnung stammt (§ 102 Abs 2 Z 1) – ganz

gleich die speziellen Regelungen der § 116 Abs 4 Z 1 und 4, § 138 Abs 1. „Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts“ (§ 48 Abs 1 Z 1 und 2) ist nach § 102 Abs 2 Z 3 also – nur, aber immerhin – zu begründen, wo speziell auf das jeweilige „Zwangsmittel“ bezogene Vorschriften darauf abstellen.⁵⁵⁾

C. Beweiserhebung und -verwertung

Im „Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen“ (§ 1 Abs 1 erster Satz) wird traditionell zwischen Beweiserhebung und Beweisverwertung unterschieden. „Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens“ und „Beweisgegenstände“ werden als „Beweise“ bezeichnet. Erhebliche Tatsachen sind „Beweise“, welche in der Beweiswürdigung einer Gerichtsentscheidung ohne Verstoß gegen das Willkürverbot nicht unerörtert bleiben dürfen.⁵⁶⁾ Allgemeinnotorische Tatsachen, allg Erfahrungssätze und Schlussregeln sind weder Gegenstand des sog Strengbeweises, also der Beweisaufnahme in HV und GT zur Entscheidung über eine Berufung gegen das Urteil eines ER, noch der Erörterungspflicht im Rahmen der Beweiswürdigung, wo die Beweisverwertung geschieht.⁵⁷⁾ „Die Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten [...] und über damit zusammenhängende Entscheidungen“ für HV und GT zur Entscheidung über ein gegen die Entscheidung „in der Sache selbst“ ergriffenes RM unterschiedlich: Sie ordnet „zur Aufklärung von Straftaten“ sog Strengbeweis an, für „damit zusammenhängende Entscheidungen“ hingegen sieht „das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens“⁵⁸⁾ weitgehend ab,⁵⁹⁾ und auf Mitwirkung aus dem Volk (Art 91 B-VG) wird im

40) Vgl § 90 Abs 1, § 92 Abs 3, §§ 109–112 idF vor BGBl I 2004/19; eingehend Ratz, Beweiswürdigung im Ermittlungsakt und Sicherstellung ohne Kriminalpolizei und durch Sachverständige, ÖJZ 2022, 58.

41) Vgl Art 130 Abs 1 B-VG.

42) Vgl Art 130 Abs 5 B-VG; vgl Grabenwarter/Frank, B-VG Art 90a Rz 2f.

43) Vgl Rz 272–276, 287.

44) Vgl Ratz, WK-StPO Vor § 280 Rz 6/2, 8/2; vgl auch Rz 10.

45) Vgl Rz 297–305, Ratz, WK-StPO § 282 Rz 1–25.

46) Vgl Rz 563–565.

47) Haftungsbeitragten kommen „Rechte des Angeklagten“ erst „in der Hauptverhandlung und im Rechtsmittelverfahren“ zu (§ 64 Abs 1 zweiter Satz), und auch Subsidiar- (§ 72) sowie Privatankläger (§ 71) kennt das Ermittlungsverfahren nicht; vgl Rz 539, 544f.

48) Vgl Ratz, ÖJZ 2022, 58 (64).

49) Rz 40, 62f, 64, 109–111, 124.

50) Zum Persönlichkeitsschutz gegenüber Untersuchungsausschüssen vgl aber auch Ratz, ÖJZ 2022, 271 (276ff).

51) Vgl aber auch § 89 Abs 2b letzter Satz, Rz 373.

52) Zur Frage Einspruch nach § 106 Abs 1 Z 2 ohne „konkret[en]“ Tatverdacht „auf Grund bestimmter Tatsachen“ (§ 48 Abs 1 Z 2) vgl Rz 505 und Ratz, Aktuelle Rechtsprobleme des Ermittlungsverfahrens, ÖJZ 2021, 772 (775).

53) Vgl Rz 106, 546–549.

54) Verfehlt: 1075 BlgNR 24. GP 4, wo zur Einführung von § 76a Abs 2 behauptet wird, dass eine Ausfertigung (§ 102 Abs 2) generell „nicht nur die Verdachtslage[, sondern auch die Verhältnismäßigkeit begründen (siehe § 102 Abs 2 Z 2 und 3 StPO)“ müsse.

55) Vgl Rz 155, 517–529.

56) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 29, 40–45, 420–435/1; § 292 Rz 7; vgl auch Rz 22, 77f.

57) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19, 409, 430, 463.

58) So § 106 Abs 1 letzter Satz zur Führung des Ermittlungsverfahrens.

59) Zur Beweisaufnahme im Rechtsmittelverfahren vgl Rz 102, 391–408, zu prozessualen Tatsachen vgl Rz 378–382.

RMVerfahren verzichtet, selbst wo das RMG – also auch der OGH –⁶⁰⁾ „in der Sache selbst“ anstelle des Erstgerichts als iudicium novum entscheidet.⁶¹⁾

Beweiserhebung geschieht durch „Klärung des Sachverhalts“,⁶²⁾ also Stoffsammlung, Beweisverwertung durch Würdigung (förmlich oder formlos) gesammelter Beweise in Entscheidungsfindung und Entscheidungsbegründung.⁶³⁾ Sachverhaltsklärung für Entscheidung „in der Sache selbst“⁶⁴⁾ geschieht durch

- Beschaffung – primär, aber nicht nur –⁶⁵⁾ im Ermittlungsverfahren und
- Vorführung⁶⁶⁾ von Beweisen in mündlicher und öffentlicher Verhandlung (Art 90 Abs 1 B-VG),⁶⁷⁾ welche als unmittelbare oder mittelbare Beweisaufnahme – Verlesung von Schriftstücken, Vorführung technischer Aufzeichnungen, also „Ergebnisse[n]“ nach § 252 Abs 2 (§ 474 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz]) oder den Bericht eines nach § 254 Abs 2 (§ 474 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz]) mit der Durchführung eines Augenscheins beauftragten Richters – durchgeführt wird.⁶⁸⁾

Unmittelbare „Gewinnung [...] einer Information“ durch – offene oder „verdeckt[e]“ –⁶⁹⁾ Befragung von Beweispersonen (10. Abschn des 8. HptSt) ist nach § 91 Abs 2 zweiter Satz „entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen“.⁷⁰⁾ Im Haupt- und RMVerfahren zur „Aufklärung von Straftaten“ gilt ein nach § 252 Abs 1 bedingtes Verlesungsverbot.⁷¹⁾ „Ergebnisse“ nach § 91 Abs 2 erster Satz „zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz) und zur Vorführung in mündlicher und öffentlicher Verhandlung (Art 90 Abs 1 B-VG, § 252 Abs 2) zwecks Entscheidung „in der Sache selbst“⁷²⁾ hinwiederum werden im Ermittlungsverfahren beschafft durch

- „Sicherstellung“, um „Beweisgegenstände in Augenschein zu nehmen“⁷³⁾ oder zu deren „Auswertung“ (1. Abschn des 8. HptSt)⁷⁴⁾ und
- sonstige „Gewinnung [...] einer Information“ und deren „Auswertung“ (2.–6. und 9. Abschn des 8. HptSt), auch durch „Verarbeitung“.⁷⁵⁾

„Augenschein und Tatrekonstruktion“ (9. Abschn des 8. HptSt) sowie „Auswertung“ können StA oder Gericht (§ 104) „durch einen Sachverständigen durchführen lassen“ (3. Abschn des 8. HptSt).⁷⁶⁾ Die in § 126 Abs 1 erster Satz genannten „Organe“, besonderen Einrichtungen und bei „Strafverfolgungsbehörden [...] dauernd angestellte[n] Personen“⁷⁷⁾ sind weder Zeugen noch Sachverständige iS der StPO, sodass das bedingte Verlesungsverbot des § 252 Abs 1 weder für den Bericht über deren sinnliche Wahrnehmungen noch deren Schlussfolgerungen greift. Ihre Befunde sind Gegenstand von Verlesung nach § 252 Abs 2, Schlussfolgerungen (zB im alltäglichen Fall einer Bewertung von Stoffen als Suchtgift durch Bedienstete eines kriminaltechnischen Labors der KriminalPol) nur, soweit sie als gerichtsnotorisch akzeptiert werden.⁷⁸⁾ Im Ermittlungsverfahren gilt § 55 Abs 3 zweiter Satz; mit Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 1 kann auch die Verletzung der

Pflicht zu sofortiger Entscheidung geltend gemacht werden (§ 55 Abs 4 zweiter Satz).⁷⁹⁾

D. Die „gesamten Ergebnisse“ und die „vorliegenden Ergebnisse“

Nur „in die der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegenden“, nicht auch andere „Ergebnisse“ von „Ermittlung“ (§ 91 Abs 2 erster Satz) wird von § 51 Abs 1 erster Satz ein subjektives⁸⁰⁾ Recht auf „Akteneinsicht“ gewährt. Die den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden „vorliegenden Ergebnisse“ müssen – und sollen idR – denn auch keineswegs die „gesamten Ergebnisse“ sein,⁸¹⁾ wie der OGH mehrfach ausdrücklich klargestellt hat.⁸²⁾ Nur „Ergebnisse“, die „geeignet“ sind, „eine erhebliche Tatsache“ für „Aufklärung von Straftaten, [...] Verfolgung verdächtiger Personen und [...] damit zusammenhängende Entscheidungen“ (§ 1 Abs 1 erster Satz) „zu beweisen“ (§ 55

60) Vgl Rz 392.

61) Vgl Ratz, WK-StPO § 288 Rz 28–33.

62) Vgl § 91 Abs 2 letzter Satz, § 100 Abs 2 Z 4, § 108 Abs 1 Z 2, § 198 Abs 1, § 210 Abs 1, § 212 Z 2 und 3, § 445 Abs 2a; vgl Rz 510, 519–523.

63) Vgl Rz 313, 519–524.

64) Vgl Rz 383, 386–407.

65) Vgl Rz 68–74.

66) Vgl § 245 Abs 1, § 246 Abs 1 (§ 474 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz]).

67) Zum Gerichtstag vor OGH und nach § 283 Abs 1 angerufenen BerG vgl Rz 77f; zu davon verschiedener „Aufklärung“ von Formverletzungen und Verfahrensmängeln vgl Rz 75f.

68) Beweiserhebungsverbote zerfallen demnach in Verbote von Gewinnung und Verwendung von Beweisen.

69) Vgl § 152 Abs 2 erster Satz; vgl Rz 110.

70) Vgl Rz 61f.

71) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 228ff.

72) Vgl Rz 383, 396; vgl aber auch § 285e erster Satz, § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz, § 350 Abs 2 zweiter Satz, § 351 erster Satz.

73) Vgl § 51 Abs 1 zweiter Satz, §§ 253, 254 Abs 2 erster Satz (§ 474 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz]).

74) Zur Frage von Grundrechtswidrigkeit des § 111 Abs 2 soll bewusst nicht Stellung genommen werden; zum Problem treffend *Wiederin*, Welchen Rechtsrahmen braucht die Demokratie? in Müller (Hrsg), Krise der liberalen Demokratie? Frühjahrstagung der Österreichischen Juristenkommission 2017, 61 (71–73): „Jeder Verfassungsrechtler kann zu jedem Gesetz nachweisen, dass es verfassungswidrig ist; aber niemand kann mehr eines schreiben, von dem einigermaßen sicher ist, es werde der Prüfung standhalten. [...] Verfassungsgerichtsbarkeit kann die Demokratie [...] beschneiden oder erdrücken, wenn sie sich auf die Sachlichkeit der demokratisch beschlossenen Gesetze konzentriert oder wenn sie Konsistenzanforderungen und Werte, rechtsstaatliche und demokratische eingeschlossen, zu weit treibt. [...] Der ungarische Verfassungsgerichtshof hat etwa legitime Korrekturen seines Prüfungsmaßstabs zeitweise dadurch unterlaufen, dass er die Menschenwürde aufgebläht hat.“

75) Vgl § 74f, § 76 Abs 2, § 110 Abs 4, § 112a Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 2, § 124 Abs 4 und 5, § 141 Abs 2.

76) Vgl § 103 Abs 2 zweiter Fall.

77) Gerichte sind keine „Strafverfolgungsbehörden“ iS von StPO und VO-UA: Die StPO verwendet den Begriff (in § 52 Abs 1 dritter Satz, § 126 Abs 1 erster Satz) nur mit Bezug auf KriminalPol und StA; zu § 153 StGB und VO-UA vgl Ratz, ÖJZ 2022, 271 (272f); zu § 52 Abs 1 vgl auch 2402 BlgNR 24. GP 2, 6f.

78) Vgl Rz 673.

79) Vgl Rz 543, 578, 655, 657; vgl auch 11 Os 74/21y EvBl-LIS 2022/24.

80) Davon zu unterscheiden sind im Organisationsrecht verankerte Einsichtsrechte, wie jenes der „staatsanwaltlichen Behörden“ zur „Einsicht in die Gerichtsakten“ (§ 33 StAG); vgl aber auch § 147 Abs 3a erster Satz.

81) Vgl § 139 Abs 1 erster Satz.

82) Vgl 14 Os 35/21k EvBl 2021/114 (*Divjak*); vgl auch Ratz, Führung von Ermittlungsverfahren und Ermittlungsakt, ÖJZ 2020, 865 (872).

Abs 2 Z 2),⁸³⁾ sollen nämlich „der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegen[...]“ und damit der Akteneinsicht unterliegen (§ 51 Abs 1 erster Satz), weil nur sie „zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz), die „Verfolgung verdächtiger Personen und [...] damit zusammenhängende Entscheidungen“ (9. HptSt)⁸⁴⁾ und „in der Sache selbst“⁸⁵⁾ erforderlich und damit von strafprozessualer Befugnis erfasst sind (Art 18 Abs 1 B-VG). Diesen entsprechen die zur Aufgabenerfüllung „erforderlichen personenbezogenen Daten“, welche „Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht [...] im Rahmen ihrer Aufgaben“ nach § 74 Abs 1 erster Satz „verarbeiten [dürfen]“.⁸⁶⁾ Im Ermittlungsverfahren⁸⁷⁾ erfolgt die Prüfung der „gesamten Ergebnisse“ (gemeint: der Gesamtheit der „Ergebnisse“) auf Erheblichkeit „zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz) und zur „Verwendung“ im Haupt- und RMVerfahren⁸⁸⁾ „im Rahmen“⁸⁹⁾ der „Durchführung“ von „Erkundigung“, „Beweisaufnahme“, „Augenschein“ und „Zwangsmitteln“ durch die damit befassten⁹⁰⁾ Organe und durch „Sachverständige“⁹¹⁾ in Sonderfällen durch „verpflichtete“ Private.⁹²⁾ Sachverständige unterliegen dabei etwaigen Aufträgen im Rahmen ihrer Beziehung⁹³⁾ durch StA oder Gericht. Die StA kann der KriminalPol „Anordnungen“ hinsichtlich der „Ergebnisse“ erteilen, welche „zum Akt zu nehmen sind“.⁹⁴⁾ Vor „Auswertung“ der „gesamten Ergebnisse“ einer Beweiserhebung durch „Erkundigung“, „Beweisaufnahme“, „Augenschein“ oder „Zwangsmittel“, liegt kein der Akteneinsicht nach § 51 Abs 1 erster Satz unterliegendes „Ergebnis“ vor.⁹⁵⁾ Nicht zur „Auswertung“ gehören „Verlangen“ nach § 110 Abs 4, § 150 Abs 1 zweiter Satz.⁹⁶⁾ Soweit nach §§ 112f vorweg auf Verschwiegenheitsrechte gegründete Verwendungsverbote anerkannt werden, sind die betroffenen Informationen keine „Ergebnisse“ und scheiden als Bezugspunkt von „Auswertung“ aus.⁹⁷⁾

E. „Beendigung der Ermittlungsmaßnahme“

Die von § 137 Abs 3 letzter Satz, § 138 Abs 5 erster Satz angesprochene „Beendigung einer Ermittlungsmaßnahme“ markiert eine Zäsur im Rahmen der „Durchführung“, meint also nicht abgeschlossene „Durchführung“ des „Zwangsmittels“. Zu eigenmächtiger Beendigung angeordneter „Überwachung“ nach dem 5. Abschn des 8. HptSt ist die KriminalPol nicht befugt. Sie hat stattdessen zu berichten, „sobald“ eine „Anordnung“ als *contrarius actus* zu einer (derzeit noch) zu befolgenden Anordnung „erforderlich oder zweckmäßig ist“ (§ 100 Abs 2 Z 2).⁹⁸⁾ „Auswertung“ als „Ermittlung“ bezieht sich auf die nach „Beendigung der Ermittlungsmaßnahme“ daraus gewonnenen „gesamten Ergebnisse“.⁹⁹⁾ Diese wiederum bestehen in der Gesamtheit der aus der Ermittlungsmaßnahme gewonnenen, nicht nach §§ 112f ausgeschiedenen Information. Zur Gewinnung der für sie nach § 4 Abs 1 zweiter Satz erheblichen Information kann sich die StA an der „Ermittlungsmaßnahme“ vor deren „Beendigung“ nach § 103 Abs 1 zweiter Satz „beteiligen und dem Leiter der kriminalpolizeilichen Amtshandlung einzelne Aufträge erteilen“. In gleicher Weise kann

die StA auf den ihr über das „Ergebnis dieser Ermittlungen“ und diesen Abschnitt der „Durchführung“ von der KriminalPol nach § 100 Abs 1 erster Satz zu erstatten den Bericht Einfluss nehmen. Logisch-systematisch daran anschließend „prüft [die Staatsanwaltschaft] die Berichte der Kriminalpolizei“ (§ 101 Abs 4 erster Satz). Trifft „das Gesetz“ – wie im Fall der § 138 Abs 4, § 139 Abs 1 bis 3 – eine „bindende[...] Regelung“ ihres „Verhaltens“, ist dieses einzuhalten. Wie sich zeigt, bringen § 137 Abs 3 letzter Satz, § 138 Abs 5 erster Satz ein für sämtliche „Zwangsmittel“ und § 76a Abs 2 gleichermaßen geltendes Prinzip ihrer Durchführung zum Ausdruck, welche „Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung [und] Verarbeitung einer Information“ umfasst, dass nämlich „Gewinnung“ und „Sicherstellung“ bei „Ermittlung“ durch „Zwangsmittel“ und „Zwangmaßnahmen“ nach § 76 von „Auswertung [und] Verarbeitung einer Information“ rechtslogisch verschieden ist,¹⁰⁰⁾ auch wenn die solcherart zu unterscheidenden „Vorgänge“¹⁰¹⁾ zeitlich zusammenfallen, wie im Fall unmittelbarer Wahrnehmung eines Textes, dessen Datenträger sichergestellt wird.¹⁰²⁾

F. Förmliche und formfreie „Auswertung“

1. Allgemeines

Welche Informationen „im Ermittlungsverfahren“ aus Anzeigen oder Ermittlung als „bedeutsame Vorgänge“ (§ 95) „zu dokumentieren“, bei Beweisaufnahme zu Protokoll und damit „zum Akt zu nehmen“ (§ 96 Abs 5 erster Satz) oder als „Ergebnis“ von Ermittlungsmaßnahmen „aktenmäßig festzuhalten“ sind (§ 100 Abs 1 erster Satz), entscheidet – von gerichtlicher Beweisaufnahme und gerichtlich angeordneten oder vorgenom-

83) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 29; vgl auch § 96 Abs 4 zweiter Satz, § 104 Abs 2 zweiter Satz, § 254 Abs 1, § 357 Abs 2 zweiter Satz.

84) Vgl Rz 52.

85) Vgl Rz 44, 418–429.

86) Vgl erneut 14 Os 35/21 k.

87) Vgl § 106 Abs 1 erster Satz.

88) Vgl Rz 484–487; vgl aber auch Rz 35 zur Bewilligung von Zwangsmitteln, Überprüfung der Höchstdauer (§ 108a Abs 3 zweiter Satz) und Anträgen auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens.

89) Vgl § 87 Abs 2 zweiter Satz, § 104 Abs 2 erster Satz, § 110 Abs 3 Z 3, § 126 Abs 1 zweiter Satz und Abs 5 erster Satz, § 147 Abs 3a dritter Satz, § 149 Abs 2 zweiter Satz, § 221 Abs 1 vierter Satz.

90) Vgl Rz 32, 41, 146, 210–219, 278–280, 321–325, 338, 371–373.

91) Vgl Rz 64.

92) Vgl § 76a Abs 1, § 93 Abs 2 erster Satz, § 111 Abs 1 erster Satz, § 116 Abs 6 erster Satz, § 118 Abs 3, § 138 Abs 2, § 142 Abs 2 Z 3, § 143 Abs 1 erster Satz, § 154 Abs 2.

93) Vgl Rz 139, 208, 664.

94) Vgl § 96 Abs 3 und 4 sowie Abs 5 erster Satz; „einzelne Aufträge“ kann sie zudem bei Beteiligung an einer Amtshandlung der KriminalPol erteilen (§ 103 Abs 1 zweiter Satz); vgl Rz 478f.

95) Vgl Rz 96.

96) Vgl § 87 Abs 2 zweiter Satz, § 106 Abs 1 Z 1.

97) Was nicht bedeutet, dass aus §§ 112f keine Grundsätze für Beweisverbotsprüfung abzuleiten sind; vgl Rz 499.

98) Vgl Rz 29, 192.

99) Ein Verbot, bereits vor „Beendigung einer Ermittlungsmaßnahme“ mit „Auswertung“ und „Verarbeitung“ zu beginnen, ist damit nicht verbunden.

100) Vgl § 113 Abs 1 (§ 115 Abs 6), § 133 Abs 4 erster Satz; vgl auch § 119 Abs 1, dessen Wortfolge „Gegenstände oder Spuren [...] die sicherzustellen oder auszuwerten sind“, „Durchführung“ iES anspricht.

101) Vgl § 23 Abs 1, § 106 Abs 3 zweiter Satz, § 292 fünfter Satz.

102) Zu anderen rechtslogisch verschiedenen, gleichwohl uno actu erfolgenden Vorgängen vgl Rz 174.

menen Ermittlungen abgesehen –¹⁰³) die StA als Leiterin des Ermittlungsverfahrens (§ 101 Abs 1 erster Satz). Nachprüfende Kontrolle durch das Gericht findet nicht statt, „soweit das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei absieht und von diesem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde“ (§ 106 Abs 1 letzter Satz).¹⁰⁴) Soweit „das Gesetz“ für die „Auswertung“ der „Ergebnisse“ einzelner „Zwangsmittel“ nicht „von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei absieht“, besteht ein subjektives Recht auf Einhaltung des jeweiligen Verfahrens, das mit Einspruch nach § 106 Abs 1 Z 2 geltend gemacht werden kann.¹⁰⁵) Während „das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei“ für „Auswertung oder Verarbeitung“ (§ 91 Abs 2 erster Satz [dritter und vierter Fall]) von „auf Datenträgern gespeicherte[n] Informationen“ (§ 111 Abs 2 erster Satz) ebenso absieht wie von „Informationen“ aufgrund von „Auskunft aus dem Kontenregister und Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte“ (§ 116 Abs 6 erster und zweiter Satz), „Identitätsfeststellung“ (§ 118), „Durchsuchung von Orten und Gegenständen sowie von Personen“ (§§ 119–122),¹⁰⁶) „körperliche[r] Untersuchung“ (§ 123) sowie „Observation, verdeckte[r] Ermittlung und Scheingeschäft“ (4. Abschn des 8. HptSt), finden sich für „[m]olekulargenetische Untersuchung“ (§ 124 Abs 3), „Leichenbeschau und Obduktion“ (§ 128 Abs 2 und 2a), „Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung, Lokalisierung einer technischen Einrichtung, Anlassdatenspeicherung und Überwachung von Nachrichten [...] und von Personen“ (§ 138 Abs 4, § 139) sowie „Datenabgleich“ (§ 142 Abs 1 zweiter Satz) darauf bezogene „bindende Regelung[en]“, die als *leges speciales* der grundsätzlich alleinigen, nur durch § 103 Abs 1 zweiter Satz eingeschränkten Kompetenz der KriminalPol zur „Auswertung“ der „gesamten Ergebnisse“ von „Zwangsmitteln“¹⁰⁷) derogieren und für die gesamte „Durchführung“ die Beiziehung von Sachverständigen (§ 124 Abs 3, § 128 Abs 2) verlangen, die Befugnis zur „Auswertung“ – unter Einbeziehung von „Beschuldigten“¹⁰⁸) und „von der Ermittlungsmaßnahme Betroffenen“¹⁰⁹) – der StA übertragen oder ihr die Befugnis zugestehen,¹¹⁰) diese anstelle der KriminalPol durchzuführen.¹¹¹) Soweit § 145 Abs 1 erster Satz „[s]ämtliche Ergebnisse einer der im 4. bis 6. Abschnitt geregelten Ermittlungsmaßnahme“ anspricht, sind damit die „gesamten Ergebnisse“ im Gegensatz zu den in § 145 Abs 2 erster Satz und Abs 3 erster Satz genannten „übertragene[n] Ergebnisse[n]“ als Resultat der „Auswertung“ gemeint.

2. § 103 Abs 2 erster Fall

Aus § 103 Abs 2 erster Fall, wonach „[d]ie Staatsanwaltschaft [...] auch selbst Ermittlungen (§ 91 Abs 2) durchführen [kann]“, folgt keine Befugnis der StA zur „Durchführung“ von „Zwangsmaßnahmen“ anstelle der KriminalPol.¹¹²) Vielmehr „kann sich [die Staatsanwaltschaft]“ nach § 103 Abs 1 zweiter Satz an deren „Durchführung“ – nur, aber immerhin – „beteiligen

und dem Leiter der kriminalpolizeilichen Amtshandlung einzelne Aufträge erteilen“.¹¹³) Dieses Auslegungsergebnis ist logisch-systematisch zwingend, weil sich der Klammerhinweis „§ 91 Abs 2“ nur auf „Ermittlung“¹¹⁴) bezieht, welche „nach der in diesem Gesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen [ist]“, während in § 91 Abs 2 erster Satz darüber hinaus angesprochene „Ermittlung“ einer auf „Durchführung“ bezogenen speziellen Befugnis bedarf. § 152 Abs 2 erster Satz macht das unmittelbar anschaulich, indem die Vorschrift nur die KriminalPol, nicht aber StA oder Gericht verpflichtet, „bei Erkundigungen auf ihre Stellung hinzuweisen, wenn diese nicht aus den Umständen offensichtlich ist“ und so – trotz § 103 Abs 2 – mit größter Selbstverständlichkeit davon ausgeht, dass „eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes [...] durchgeführt wurde“ (§ 106 Abs 1 Z 2), wenn die StA auf der Grundlage von § 103 Abs 2 als einer „ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung“¹¹⁵) dazu „verdeckte Ermittlung“ selbst durchgeführt hätte. Schon, weil sich weder historisch-, noch objektiv-teleologische Anhaltspunkte für Befugnis der StA für „verdeckte Ermittlung“ finden und deren Verbot unzweifelhaft verfassungskonform ist,¹¹⁶) bedeutet § 103 Abs 2 erster Fall nicht Erlaubnis zu jeder von § 91 Abs 2 erster Satz erwähnten „Ermittlung“. So berücksichtigt § 122 Abs 1 denn auch nur „Durchsuchung“ durch die KriminalPol, nicht auch an deren Stelle durch die StA und behauptet niemand, dass die StA „körperliche Untersuchung“ (§ 123 Abs 5 erster Satz),¹¹⁷) „molekulargenetische Untersuchung“ (§ 124 Abs 3 erster Satz) oder „Obduktion“ (§ 128 Abs 2 und 2a) „auch selbst [...] durchführen [kann]“; gleichermaßen selbstverständlich trifft § 131 Abs 2 zweiter Satz keine Vorsorge für „Urkunden, die über die Identität eines Organs der“ StA „täuschen“ und deren Gebrauch „im Rechtsverkehr zur Erfüllung des Er-

103) § 104f, 107 Abs 2, § 108a Abs 3, § 174 Abs 1, § 176 Abs 4, § 196 Abs 1; da „Ermittlungen“, vom Gericht angeordnet, „im Rahmen einer Beweisaufnahme“ erfolgen, ist Beschwerde nach § 87 Abs 2 zweiter Satz zulässig.

104) Vgl Rz 93.

105) Übergangen von *Ruhri* in der EntscheidungsAnm zu 14 Os 35/21 K, JBl 2022, 58.

106) Vgl § 119 Abs 1.

107) Vgl *Ratz*, ÖJZ 2022, 58 (64f).

108) § 139 Abs 1 und 3.

109) Vgl § 139 Abs 2 und 4.

110) Vgl § 98 Abs 1 zweiter Satz, § 99 Abs 1 zweiter Teilsatz.

111) Die von § 147 Abs 3a angesprochene Befugnis des Rechtsschutzbeauftragten bezieht sich nicht auf die in § 138 Abs 4, § 139 geregelten Vorgänge im Rahmen der „Auswertung“.

112) Mit Blick auf § 88 Abs 3, §§ 141, 149c Abs 1 erster Satz, § 149g Abs 1, § 149l erster Satz idF vor 1. 1. 2008 ist die Annahme planwidriger Unvollständigkeit staatsanwaltlicher Ermittlungsbefugnis mit Fug nicht zu vertreten.

113) Vgl *Ratz*, ÖJZ 2022, 58 (64f).

114) Vgl Rz 109–111, 124.

115) Vgl nur § 76 Abs 4 erster Satz, § 93 Abs 3, § 98 Abs 2, § 116 Abs 4 und Abs 6 fünfter Satz, § 120 Abs 1 erster Satz, § 123 Abs 3 erster und zweiter Satz, § 124 Abs 2, § 137 Abs 1 letzter Satz, § 138 Abs 1 Z 5, § 142 Abs 1 erster Satz, § 167 Z 1, § 169 Abs 1a, § 171 Abs 1, § 5 Abs 1 erster Satz.

116) Vgl Rz 25.

117) Soweit die KriminalPol über den „Arzt“, der sie „vorzunehmen“ hat, nicht „verfügt“, ist nach § 126 Abs 1 ein Sachverständiger zu bestellen; vgl auch § 103 Abs 2 zweiter Fall.

mittlungszwecks“. Umgekehrt macht § 152 Abs 1 erster Satz gerade deshalb Sinn, weil das Gesetz auch StA und Gericht die Befugnis zugesteht, „Erkundigungen“ anstelle von „Beweisaufnahme“¹¹⁸⁾ „durchzuführen“. Zudem kennt die StPO zwar „[d]ie Anordnung von Zwangsmaßnahmen“ (§ 102 Abs 1 zweiter Satz), nicht aber „Durchführung“ von „Zwangsmaßnahmen“ durch die StA. Die für Haupt- und RMVerfahren geltenden Vorschriften über die „Aufnahme von Beweisen“ (§ 55)¹¹⁹⁾ sind von denjenigen über „die zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage notwendigen Ermittlungen“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz) schließlich strukturell verschieden, sodass für die Auslegung von § 103 Abs 2 daraus nichts zu gewinnen ist. Wer meint, dass „Durchführung“ von „Ermittlung“ durch die StA „selbst“ gegenüber „Durchführung“ durch die KriminalPol bei „Zwangsmaßnahmen“ vorzugswürdig ist, ist auf Meinungsfreiheit und seine „Überzeugung“ verwiesen, die zwar Zirkelschlüsse, gültige Gesetzesauslegung aber nicht begründen können. Auf der Basis mangelnden Vertrauens gegenüber gesetzlich eingerichteten Institutionen fußende Argumente stellen Gesetze in Frage, statt sie auszulegen.¹²⁰⁾

§ 103 nimmt augenscheinlich Maß an dem seit der Stamfassung der StPO bestehenden Verhältnis von OStA und StA. Neben der „Aufsicht über die ihr unterstellten Staatsanwaltschaften“ ist sie nach § 21 Abs 2 „berechtigt, sich an jedem Verfahren in ihrem Zuständigkeitsbereich unmittelbar zu beteiligen“ und kann „[i]m Einzelfall [...] die Aufgaben und Befugnisse einer Staatsanwaltschaft übernehmen“. Während die OStA anstelle einer StA tätig werden darf, verzichtet § 103 auf ein Recht „der Staatsanwaltschaft“, „Aufgaben und Befugnisse“ der „Kriminalpolizei“ zu „übernehmen“.

3. Kriminalpolizei als Adressat von Anordnungen (§ 18 Abs 2, § 20a Abs 2)

§ 20a Abs 2 letzter Fall ermöglicht es der WKStA, falls ein „wichtiger Grund“ vorliegt, Anordnung von „Ermittlung“ anstelle von BAK oder von diesem nach § 6 BAK-G befasster Einrichtung „an andere kriminalpolizeiliche Behörden oder Dienststellen zu richten“, wenn diesen ohne BAK-G Zuständigkeit zukäme. Der angesprochene wichtige Grund muss den „Zweck dieses oder eines anderen Verfahrens“ betreffen. Er kann auch in einem Vorbehalt nach § 14 SPG, § 5 Abs 1 BAK-G oder § 1 Abs 5 SNG bestehen. Die WKStA kann derart vorbehaltene Ermittlung also akzeptieren oder nach § 20a Abs 2 erster und zweiter Fall vorgehen. Anordnungen zur Ausübung sicherheitspolizeilicher Befugnis kommen keiner StA zu. Ohne gesetzliche Grundlage ist auch Anordnung von „Veraktung sämtlicher [...] informell per Textnachricht [...] erfolgter dienstlicher Kommunikation“, welche auf „§ 95“ nicht gestützt werden kann. § 95 bezieht sich nämlich auf „Ergebnisse“ von „Ermittlung“ iS von § 51 Abs 1 erster Satz, also „erhebliche Tatsachen“, und prozessuale „Vorgänge“. Bei Befangenheit von Organwaltern der KriminalPol geht es um „Dienstaufsicht“, die nicht „im Ermittlungsverfahren“ erfolgt und daher nicht Gegenstand auf Ermittlungsverfahren bezogener Anordnung ist.

4. „Amts- und Rechtshilfe, Akteneinsicht“ (2. Abschn des 5. HptSt)

Nicht als „Zwangsmittel“ im 8. HptSt, damit im 2. Teil über „[d]as Ermittlungsverfahren“, stattdessen im 2. Abschn des 5. HptSt und im mit „Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens“ überschriebenen 1. Teil verortet, findet sich in § 76a die Verpflichtung für „Anbieter von Kommunikationsdiensten und sonstige Diensteanbieter“ zu Auskünften „über Stammdaten“ (Abs 1)¹²¹⁾ „auf Ersuchen von kriminalpolizeilichen Behörden,¹²²⁾ Staatsanwaltschaften und Gerichten“ und auf „Auskunft“ über „Daten des Inhabers der betroffenen technischen Einrichtung“ (Abs 2) „auf Anordnung der Staatsanwaltschaft (§ 102)“. Der von § 76a Abs 2 erfasste Vorgang soll nach dem Willen des historischen Gesetzgebers¹²³⁾ hinsichtlich „Anordnung“ und „Durchführung“ als „Zwangsmaßnahme“ gelten. Was die „Durchführung“ angeht, ordnet die Vorschrift tatsächlich an, dass „[d]ie Bestimmungen der §§ 138 Abs 5 und 139 [...] für diese Anordnung sinngemäß [gelten]“. Der auf „Anordnung der Staatsanwaltschaft“ folgende Klammerhinweis auf „§ 102“ trägt für die Einordnung als „Zwangsmaßnahme“ hingegen nichts aus, weil § 102 für darauf gerichtete und sonstige Anordnungen „an die Kriminalpolizei“ gleichermaßen gilt, sodass daraus weder die von den EBRV intendierte „besondere[...] Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ noch abzuleiten ist, dass „die Anordnung schriftlich ergehen und nicht nur die Verdachtslage[,], sondern auch die Verhältnismäßigkeit begründen (siehe § 102 Abs 2 Z 2 und 3 StPO) [muss]“. Ausübung von „Zwangsgewalt“ nach § 93 durch die KriminalPol „für die Durchsetzung“ ist eine „Zwangsmaßnahme“, liegt aber auf der Metaebene und gehört nicht hierher.¹²⁴⁾ Zudem wurde übersehen, dass nur Z 3 „Begründung“, Z 2 des § 102 Abs 2 hingegen bloß „Bezeichnung“ verlangt. Immerhin wird unmissverständlich auf die KriminalPol als Adressat verwiesen. § 76a Abs 2 letzter Satz verpflichtet die StA zur Einhaltung des in § 139 normierten Verfahrens. Darauf bezogener Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 1 wäre daher zulässig, und die wirksame „Ausübung“ dieses „Rechts“ durch die von § 76a Abs 2 letzter Satz (§ 138 Abs 5) garantierte Zustellung der Anordnung sichergestellt.¹²⁵⁾ Da Rechtsschutz gegen „gesetzwidrige Anordnung“ nach § 23 Abs 1 a, § 106 Abs 1 Z 2 eindeutig intendiert war, spricht jedenfalls nichts gegen deren analoge Anwendung.¹²⁶⁾ „Zwangsgewalt“ nach § 93 wird als „Zwangsmaßnahme“ von § 106 Abs 1 Z 2 ohne weiteres erfasst. →

118) Vgl Rz 69.

119) Vgl Rz 66–68.

120) Vgl Rz 1.

121) Vgl demgegenüber § 112a zur „Durchführung“ des „Zwangsmittels“ der „Sicherstellung“.

122) Vgl § 20a Abs 2, § 76 Abs 2; vgl auch § 18 Abs 2 sowie § 124 Abs 5, § 141 Abs 2 und Abs 4 zweiter Satz.

123) Vgl 1075 BlgNR 24. GP 4.

124) Vgl Rz 104, 108, 123.

125) Im Hauptverfahren geht es um Vorbereitung von durch § 210 Abs 3 angesprochenen „Beweisaufnahmen“, die „im Ermittlungsverfahren einer Anordnung der Staatsanwaltschaft bedürfen“ und deren „Durchführung [...] weiterhin der Kriminalpolizei [obliegt]“; vgl Rz 54, 71, 74; vgl auch § 152 Abs 2 zweiter Satz.

126) Vgl auch Lendl, WK-StPO § 76a Rz 11.

5. Auf „Auswertung“ bezogene Ansprüche

Soweit die KriminalPol die Befugnis zur „Auswertung“ bei der Durchführung eines Zwangsmittels ausübt, hat sie deren Ergebnis nach § 95 erster Satz „festzuhalten“¹²⁷⁾ und der StA nach § 100 Abs 1 erster Satz auch über die „Auswertung“ derart zu berichten, dass „Durchführung und Ergebnis dieser Ermittlungen nachvollzogen werden können“, während von Sachverständigen nach § 127 Abs 3 erster Satz der Z 5 des § 281 Abs 1 entsprechende Darstellungspflichten anzuwenden sind. Auf der Grundlage von Bericht der KriminalPol oder Befund und Gutachten kann nach § 55 beantragt werden, weitere „Vorgänge [...] festzuhalten“¹²⁸⁾ also „Ergebnisse“ zu „vorliegende[n] Ergebnisse[n]“ zu machen (§ 51 Abs 1 erster Satz). Erfolgreiche Anträge, „Ergebnisse“ – mit der Konsequenz darauf bezogener Akteneinsicht – „zum Akt zu nehmen“ (§ 55) oder wegen fehlender Befugnis davon abzusehen (§ 5 Abs 1 erster Satz),¹²⁹⁾ können nach § 106 Abs 1 Z 1 – im Fall gerichtlicher Beweisaufnahme mit Beschwerde nach § 87 Abs 2 zweiter Satz – geltend gemacht werden.¹³⁰⁾ Während aber Beteiligte – von gesondert zu begründendem Beweisverlust und gerichtlicher Aufnahme des Sachverständigenbeweises (§ 104 Abs 1 erster Satz) abgesehen – nur § 9 Abs 1 zweiter Satz und damit kein subjektives Recht auf Beiziehung bereits während der „Auswertung“ geltend machen können (§ 106 Abs 1 Z 1),¹³¹⁾ ist effektiver Schutz von Persönlichkeitsrechten nach Art 8 EMRK, § 1 Abs 2 DSGVO auch vor und während der „Auswertung“ Gegenstand von Einspruch wegen Rechtsverletzung durch die StA in ihrer Leitungsfunktion nach § 106 Abs 1 Z 1. Eben dieses Prinzip liegt § 55 Abs 3 und § 112f zugrunde. Dazu kommt Einspruch wegen Missachtung verlangter Einhaltung einer „bindenden Regelung des Verhaltens von StA oder Kriminalpolizei“ für die „Durchführung“ eines „Zwangsmittels“¹³²⁾ oder von „Erkundung oder [...] Beweisaufnahme“ (§ 91 Abs 2 zweiter Satz).¹³³⁾ In beiden Fällen geht es um Einspruch nach § 106 Abs 1 Z 1, wogegen § 106 Abs 1 Z 2 auf „Regelung“ abstellt, welche kein darauf gerichtetes „Verlangen“, also die Einhaltung einer Rügeobliegenheit beinhalten.¹³⁴⁾

6. § 138 Abs 4, § 139 und § 96 Abs 3 bis 5 als „bindende[...] Regelung“ für „Durchführung“

Während vor 2008 „[d]er Untersuchungsrichter oder die [...] Sicherheitsbehörde“ eine „Überwachung“ iSd 5. Abschn des 8. HptSt „durchzuführen“ und „ihre Ergebnisse zu prüfen und diejenigen Teile in Bild- oder Schriftform zu übertragen“ hatte, „die für die Untersuchung von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen“,¹³⁵⁾ fällt seither der zur „Durchführung“ der „Überwachung“ selbst nicht befugten StA nur noch die Aufgabe zu, „die Ergebnisse (§ 134 Z 5) zu prüfen und diejenigen Teile in Bild- oder Schriftform übertragen zu lassen und zu den Akten zu nehmen, die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen (§§ 140 Abs 1, 144, 157 Abs 2).“ So will es denn auch die dem neuen System an-

gepasste Regelung des § 138 Abs 4. Zudem macht § 76a Abs 2 letzter Satz – der zwar sinngemäße Anwendung von „§§ 138 Abs 5 und 139“ normiert, auf die Anführung von § 138 Abs 4 aber verzichtet, obwohl „Zugangsdaten [...] gemäß § 76a Abs 2“ und § 134 Z 2 eng verwandt sind – klar, dass § 138 Abs 4 durch den Wegfall der zuvor alternativ zwischen „Untersuchungsrichter“ und „Sicherheitsbehörde“ angelegten Durchführungsbefugnis nur die Leitungsbefugnis der StA mit Bezug auf den Inhalt des Ermittlungsakts betont und seinen wahren Grund im Bestreben hat, die bis 2008 geltenden einschlägigen Vorschriften möglichst unverändert in das neu gestaltete Ermittlungsverfahren einzupassen.¹³⁶⁾ Die EBRV StPRefG¹³⁷⁾ beschränken sich denn auch auf den Hinweis, dass „§ 138 Abs 4 [...] an systematisch richtiger Stelle im Wesentlichen die Regelungen des geltenden Rechts über die – nunmehr von der Staatsanwaltschaft vorzunehmende – Prüfung der Ergebnisse und die Verpflichtung [übernimmt], nur jene Teile zum Akt zu nehmen, die für das Verfahren von Bedeutung sind und keinem Beweisverwertungsverbot unterliegen (§§ 149c Abs 1 und 149g Abs 1 StPO)“, betont also die Rolle der StA beim Schutz von Persönlichkeitsrechten, die sodann in § 139 näher ausgeführt wird. Die auf „Auswertung“ bezogene Aufgabe der StA, „zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz) „die Ergebnisse [...] zu prüfen und diejenigen Teile [...] zu den Akten zu nehmen, die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen“, meint also Kontrolle der von der KriminalPol berichteten „Ergebnisse“ auf Erheblichkeit und Verwendbarkeit, nicht Befugnis zur „Auswertung“ anstelle, vielmehr in Ergänzung der mit „Durchführung“ von Gesetzes zu befassenden KriminalPol.¹³⁸⁾ Knapp und klar bringt § 101 Abs 4 erster Satz die angesprochene Kontrollfunktion mit demselben Begriff auf den Punkt: „Die Staatsanwaltschaft prüft die Berichte der Kriminalpolizei und trifft die erforderlichen Anordnungen.“ Wem es die StPO zur Aufgabe macht, „zu prüfen“, den befasst sie mit Entscheidung,¹³⁹⁾ nicht mit „Durchführung“. Prüfung der „Ergebnisse (§ 134 Z 5)“ durch die StA nach § 138 Abs 4 und das in § 139 geregelte Verfahren knüpfen demnach logisch an einen Bericht der KriminalPol an (§ 100 Abs 1 erster Satz) und zerfallen in drei Schritte, die ihrerseits nicht zwingend aufeinander folgen, aber als solche unterscheidbar sein müssen. Demnach hat die

127) Vgl auch die Klarstellung in § 131 Abs 3.

128) Instrukktiv 13 Os 91/21 p EvBl 2022/55; zum Begriff „Vorgänge“ vgl Ratz, ÖJZ 2022, 58 (61).

129) Vgl Rz 499.

130) Vgl Rz 315–319, 355, 357, 359.

131) Vgl Rz 37; vgl auch § 55 Abs 3.

132) Vgl § 56 Abs 2 erster Satz und Abs 4 erster Satz.

133) Vgl § 96 Abs 3, Abs 4 und Abs 5 erster Satz.

134) Vgl Rz 27; zu Rügeobliegenheiten vgl Rz 146, 221.

135) § 149c Abs 1 erster Satz, § 149g Abs 1 erster Satz idF vor BGBl I 2004/19.

136) Vgl Rz 186f.

137) 25 BlgNR 22.Gp 191.

138) Vgl Ratz, ÖJZ 2022, 58 (62–65).

139) Vgl auch § 10 Abs 3 letzter Satz, § 28 Abs 2, § 105 Abs 1 letzter Satz, § 106 Abs 4, § 164 Abs 1 erster Satz, § 206 Abs 1 erster Satz, § 240a Abs 1 letzter Satz, § 258 Abs 2 erster Satz und Abs 3, § 305 Abs 1 letzter Satz, § 323 Abs 2 dritter Satz, § 325 Abs 1, § 395 Abs 2 erster Satz, § 485 Abs 1.

KriminalPol in einem ersten, den Prüfungsschritten der § 138 Abs 4, § 139 logisch vorgelagerten Schritt die „*gesamten Ergebnisse*“ der jeweiligen „*Ermittlungsmaßnahme*“ auf ihre Erheblichkeit iSv § 1 Abs 1 erster Satz auszuwerten.¹⁴⁰⁾ Zweck dieser Grobsondierung ist es, aus den „*gesamten Ergebnisse[n]*“ (§ 134 Z 5)“ die „*erhebliche*“ Information zu destillieren, diese also von unerheblicher Information zu scheiden und der StA über diesen „*Vorgang*“ – an dem sich die StA nach § 103 Abs 1 zweiter Satz beteiligen kann – nach § 100 Abs 1 erster Satz zu berichten.¹⁴¹⁾ Bezugspunkt der in § 138 Abs 4 normierten Prüfung ist der nach § 100 Abs 1 erster Satz erstattete Bericht, auf den die StA – wenngleich nur ausnahmsweise, jedoch – erforderlichenfalls zum Schutz von Persönlichkeitsrechten (gegen Akteneinsicht) durch Anordnungen von sich aus – jedenfalls aber aus Anlass einer entsprechenden Anfrage seitens der KriminalPol (§ 100 Abs 2 Z 2) – Einfluss nehmen muss.¹⁴²⁾ Dabei kann die StA auf ihre Befugnis zu unmittelbarer Beteiligung zurückgreifen „*und dem Leiter der Amtshandlung einzelne Aufträge erteilen, soweit dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen [...] zweckmäßig ist*“ (§ 103 Abs 1 zweiter Satz). Zeigt sich, dass „*einzelne Aufträge*“ nicht genügen, hat sie nach § 98 Abs 1 „*die erforderlichen Anordnungen zu erteilen, die von der Kriminalpolizei zu befolgen sind*“ (§ 99 Abs 1)“. Was nicht in Frage kommt, ist „*Auswertung*“ durch die StA anstelle der KriminalPol. Die Prüfungsbefugnis nach § 138 Abs 4 kann aber ohne weiteres im Rahmen von Beteiligung nach § 103 Abs 1 zweiter Satz ausgeübt oder zwischen mehreren Berichten über den „*Vorgang*“ der „*Auswertung*“ durch die KriminalPol durch darauf gerichtete „*Anordnungen*“ ausgeübt werden; wie denn „*das Gesetz*“ auch zur Art und Weise, wie „*die Ausübung*“ der von § 139 garantierten Rechte einzurichten ist, „*von einer bindenden Regelung des Verhaltens [der] Staatsanwaltschaft [...] absieht*“, ihr also „*Ermessen*“ zugesteht, das allerdings nicht zu effektiver Verweigerung dieser Rechte führen darf, um „*im Sinne des Gesetzes*“ gebraucht zu sein.¹⁴³⁾ Die für die Rechtsausübung notwendige Kenntnis von der „*Beendigung der Ermittlungsmaßnahme*“ erlangen Besch und Betroffene (§ 48 Abs 1 Z 2 und 4) durch Zustellung darauf bezogener Anordnung und Bewilligung (§ 138 Abs 5); davor besteht kein Recht nach § 139.¹⁴⁴⁾ Entsprechendes gilt, soweit mit Blick auf den „*Zweck der Ermittlungen*“ oder „*eines*

[...] *Verfahrens*“ die Zustellung von Anordnung und Bewilligung nach § 116 Abs 5 dritter Satz, § 133 Abs 4 zweiter Satz, § 138 Abs 5 zweiter Satz, § 142 Abs 3 „*aufgeschoben werden*“ kann.

7. „Auswertung“ bei anderen Zwangsmitteln und bei der „Aufnahme von Beweisen“

§ 138 Abs 4 und die aus § 139 Abs 1 bis 3 ersichtlichen Rechte wurden bloß aus den Überwachungsvorschriften des V. und VI. Abschn des XII. HptSt der StPO idF vor BGBl I 2004/19 ins System des neuen Ermittlungsverfahren unter nunmehriger Leitung der StA eingepasst.¹⁴⁵⁾ Geschuldet waren und sind sie der besonderen Eingriffsintensität solcher „*Überwachung*“ und der Eigenart ihrer „*Ergebnisse*“. Auch wenn sich nur im 5. Abschn des 8. HptSt ausdrücklich derart „*bindende Regelung des Verhaltens*“ der StA findet, ist der – von § 76a Abs 2 verwiesene – **Inhalt von § 139 Abs 1 bis 3**, wie dargelegt, **Ausdruck eines der „Auswertung“ und „Verarbeitung“ durch „Zwangsmittel“ gewonnener**, nicht bereits nach §§ 112f ausgeschiedener „*Information*“ (§ 91 Abs 2 erster Satz) **allg zugrunde liegenden Prinzips**.¹⁴⁶⁾ **Dieses entspricht den das „Protokoll“ über die „Aufnahme von Beweisen“¹⁴⁷⁾ regelnden Abs 3 und 4 des § 96**, weil **Verwendungsverbote** – anders als bei „*Überwachung*“ nach dem 5. Abschn des 8. HptSt – **strukturell bereits** bei der Durchführung von „*Vernehmungen*“ (10. Abschn des 8. HptSt), also **bei der „Gewinnung“** und nicht erst bei der „*Auswertung*“ der jeweiligen „*Information*“, **berücksichtigt werden können**. § 142 Abs 1 zweiter Satz hinwiederum erlaubt der StA, die KriminalPol bei der „*Auswertung*“ im Rahmen von „*Datenabgleich*“ auszuschalten, weil die Verpflichtung, eine „*Datenverarbeitung auf die gesuchten Merkmale hin zu durchsuchen*“ (§ 143 Abs 1 erster Satz), „*die zur Datenübermittlung verpflichteten Verantwortlichen*“ trifft.¹⁴⁸⁾ Zum Inhalt eines Vernehmungsprotokolls enthält § 96 gegenüber § 55 spezielle bindende Regelungen.¹⁴⁹⁾ Hinsichtlich der nach § 51 Abs 1 erster Satz „*vorliegenden Ergebnisse*“ schließlich ist Persönlichkeitsschutz Sache von Akteneinsicht, Vorführung in der HV und Ausschluss der Öffentlichkeit.

145) Vgl § 149c Abs 4 und 5, § 149g Abs 3 idF vor BGBl I 2004/19.

146) Vgl 14 Os 35/21k; der weitgehend demonstrative Charakter der Abs 1 bis 3 des § 139 zeigt sich auch in § 139 Abs 1 letzter Satz: Niemand käme auf die Idee zu behaupten, dass ohne die Vorschrift öffentlich vorgeführte Information (§ 258 Abs 1 zweiter Satz) ausgerechnet Angekl vorzuenthalten wäre.

147) Vgl Rz 66–74.

148) Zu Vernichtungsanordnungen vgl *Ratz*, ÖJZ 2022, 271 (273 ff); dem 4. Abschn des 8. HptSt und § 111 Abs 2 entsprechende Vorschriften kannte die StPO idF vor BGBl I 2004/19 nicht, sodass für einen Ausnahmecharakter der „*Zwangsmittel*“ betreffenden Regelungen kein Anhaltspunkt besteht.

149) Vgl Rz 492–496.

140) Vgl Rz 484–487.

141) Zu § 100 Abs 3a vgl *Vogl*, WK-StPO § 100 Rz 1, 16; vgl auch Rz 490.

142) Vgl Rz 499.

143) Vgl § 106 Abs 1 letzter Satz; zum „*Ermessen*“ vgl Rz 15–21.

144) Zum Aufschieben der Zustellung und Einspruch wegen Rechtsverletzung durch Aufschieben vgl Rz 187, 241 f.

→ In Kürze

Im Ermittlungsverfahren erfolgt die Prüfung der „*gesamten Ergebnisse*“ (gemeint: der Gesamtheit der „*Ergebnisse*“) auf Erheblichkeit „*zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage*“ (§ 4 Abs 1 zweiter Satz) und zur „*Verwendung*“ im Haupt- und RMVerfahren „*im Rahmen*“ der „*Durchführung*“ von „*Erkundigung*“, „*Beweisaufnahme*“,

„*Augenschein*“ und „*Zwangsmitteln*“ durch die damit befassten Organe und durch „*Sachverständige*“, in Sonderfällen durch „*verpflichtete*“ Private. Die StA kann der KriminalPol „*Anordnungen*“ hinsichtlich der „*Ergebnisse*“ erteilen, welche „*zum Akt zu nehmen sind*“. Aus § 103 Abs 2 erster Fall, wonach „*[d]ie Staatsanwaltschaft [...] auch selbst Ermittlungen (§ 91 Abs 2) durchführen [kann]*“, folgt





keine Befugnis der StA zur „Durchführung“ von „Zwangsmassnahmen“ anstelle der KriminalPol. Als „wichtiger Grund“ nach § 20a Abs 2 letzter Fall kommt nur in Frage, was den „Zweck dieses oder eines anderen Verfahrens“ betrifft. Die WKStA kann nach § 14 SPG, § 5 Abs 1 BAK-G oder § 1 Abs 5 SNG vorbehaltene Ermittlung akzeptieren oder nach § 20a Abs 2 erster und zweiter Fall vorgehen. Bei Befangenheit von Organwaltern der KriminalPol geht es um „Dienstaufsicht“, die nicht „im Ermittlungsverfahren“ erfolgt und daher nicht Gegenstand auf Ermittlungsverfahren bezogener Anordnung ist. Auch wenn sich nur im 5. Abschn des 8. HptSt ausdrücklich derart „bindende Regelung des Verhaltens“ der StA findet, ist der – von § 76a Abs 2 verwiesene – Inhalt von § 139 Abs 1 bis 3 Ausdruck eines der „Auswertung“ und „Verarbeitung“ durch „Zwangsmittel“ gewonnener, nicht bereits nach §§ 112f ausgeschiedener „Information“ (§ 91 Abs 2 erster Satz) all zugrunde liegenden Prinzips, das den das „Protokoll“ über die „Aufnahme von Beweisen“ regelnden Abs 3 und 4 des § 96 entspricht.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Eckart Ratz, Präsident des OGH iR, ist Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien, Herausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO sowie Bearbeiter des strafrechtlichen Teils des EvBl der ÖJZ. E-Mail: eckart.ratz@univie.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Rechtsmittel gegen Urteile und Grundlegendes zum Rechtsschutz im Strafverfahren² (2020); Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO (2021); ausgewählte Aufsätze der letzten Jahre zum Nachlesen: <https://strafrecht.univie.ac.at/team/weitere-professoren-und-dozenten/ratz-eckart/>

Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

Christoph Brenn, Richard Hargassner, Herbert Painsi, Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr, Jörg Ziegelbauer

89. Jahrgang – Nr 71 – 77

EvBl 2022/71

→ Kein Ersatz nach Sturz mit dem Diensthund

§ 1 AHG
(§ 1320 ABGB)

§ 1 AHG; § 1320 ABGB

OGH 7. 9. 2021,
1 Ob 109/21 t
(OLG Innsbruck
4 R 57/21 w;
LG Feldkirch
57 Cg 95/20 p)

Bei einer Beschädigung durch ein Tier kann der Geschädigte (grundsätzlich) Ersatz für seinen Schaden nach dem AHG und/oder der Tierhalterhaftung nach § 1320 Abs 1 Satz 2 ABGB verlangen. Eine ei-

genberechtigte Person, die die Verwahrung eines Tieres übernommen hat, kann aber keinen Schadenersatz nach § 1320 Abs 1 ABGB begehren, weil ihr Schaden – wie der des Halters – außerhalb des Schutzzwecks der Norm liegt.

Sachverhalt:

Die Kl begehrt Ersatz für ihre durch ein kräftiges Ziehen eines Diensthundes an der Leine und den dadurch verursachten Sturz entstandene Verletzung sowie die Feststellung der Haftung der Bekl. Der Sohn der Kl ist Polizeibeamter und seit mehr als zwanzig Jahren Diensthundeführer. Er (mit seiner Lebensgefährtin und nunmehrigen Frau) und die Kl wohnen seit 22 Jahren jeweils in der Hälfte eines Doppelhauses mit einem großen gemeinsamen Garten. Die Kl betreute (gemeinsam mit der Lebensgefährtin) seit Beginn seiner Tätigkeit als Diensthundeführer die Diensthunde ihres Sohnes, wenn er sich im Krankenstand befand oder etwa einen Arzttermin wahrnehmen musste. Sie war eine zuverlässige und im Umgang mit Diensthunden (auch mit dem nunmehrigen) erfahrene Betreuerin. Aktuell ist ihm ein im Eigentum der Bekl stehender belgischer Schäferhund als (sein dritter) Diensthund zugewiesen. Im Zeitpunkt des Vorfalls im März 2019 war der als Schutz-, Stöber- und Fährtensuchhund eingesetzte Hund „voll ausgebildet und einsatzbereit“. Beim Zusammentreffen mit anderen Tieren reagierte und reagiert er „normal ruhig“. Die Kl kannte den Diensthund

von klein auf und ist sehr gut mit ihm vertraut. Der Sohn begab sich Mitte März 2019 für drei Wochen auf einen stationären Rehabilitationsaufenthalt, und die damals 69-jährige Kl übernahm gemeinsam mit der Lebensgefährtin des Sohnes die Betreuung des Hundes. Ihr Sohn hatte sie (wie immer vor der Überlassung seiner Diensthunde) unterwiesen. Am 18. 3. 2019 gegen 8:30 Uhr führte sie den Diensthund an der kurzen Leine aus. Zu diesem Zeitpunkt regnete und schneite es. Sowohl die Gehsteige als auch die Straßen waren nass und rutschig. Auf Höhe des (ihrem Doppelhaus) gegenüberliegenden Hauses wollte die Kl die Straßenseite wegen des dort aufgehängten Nachbarshundes wechseln. Als sie sich zur Straße drehte, um sich zu vergewissern, dass ein gefahrloses Überqueren möglich ist, wurde der Nachbarshund aktiv, bellte los und rannte zum Zaun, sodass er nur noch wenige Zentimeter (der Zaun grenzt direkt an den Gehsteig) von der Kl und dem Diensthund entfernt war. Im Schreck zog der Diensthund kräftig an der Leine in Richtung Nachbarshund, wodurch die Kl auf dem rutschigen Gehsteig das Gleichgewicht verlor und zu Sturz kam. Sie zog sich einen Vierfachbruch des rechten Oberarms zu und musste operiert werden. Bis dahin hatte es „keinerlei Vorfälle oder Unfälle“ mit die-

Neue Rsp zur Frage einer alternativen Geltendmachung von Amtshaftung und Tierhalterhaftung sowie zum persönlichen Schutzbereich der Tierhalterhaftung.