

# „Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ im Kooperationsmodell (§ 98 Abs 1 StPO)

ÖJZ 2022/122

§§ 1, 2 Abs 1,  
§ 4 Abs 1,  
§ 91 Abs 2,  
§ 98 Abs 1,  
§ 99 Abs 1,  
§§ 100, 101 Abs 1  
und 4,  
§§ 103, 190 Z 2,  
§ 108 Abs 1 Z 2  
StPO;  
§ 35c StAG;  
§ 8 DV-StAG  
OGH 12. 12. 2018,  
15 Os 113/18h,  
114/18f;  
23. 3. 2022,  
12 Os 92/21 b  
(verstSen);  
25. 6. 2019,  
14 Os 21/19y;  
14. 12. 2021,  
13 Os 17/21 f;  
8. 2. 2022,  
11 Os 109/21 w;  
28. 4. 2022,  
12 Os 10/22 w

Anfangsverdacht;  
Aufklärung von  
Straftaten;  
Einleitung eines  
Ermittlungsver-  
fahrens;  
Einstellung;  
Straftat;  
Strafverfahren;  
Tatverdacht

Während das Hauptverfahren durch „eine Anklage oder einen anderen Antrag auf Einleitung des Hauptverfahrens“, <sup>1)</sup> also förmlich beginnt, beginnt das Ermittlungsverfahren durch „bloße Nutzung von allgemein zugänglichen oder behördeninternen Informationsquellen sowie die Durchführung von Erkundigungen zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3) vorliegt,“ durch KriminalPol oder StA, **als „Strafverfahren“ hingegen**, „sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts [...] nach den Bestimmungen des 2. Teils“ der StPO „ermitteln“. Zu solcher „Ermittlung“ sind KriminalPol und StA nur befugt, „wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine [mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung] begangen worden ist.“ Der OGH hat stets – zuletzt mit besonderem Nachdruck in einem verstärkten Senat – auf die Schutzfunktion dieser rechtlichen Beurteilung hingewiesen. Die Leitungsverantwortung dafür trifft „Staatsanwälte“ als „Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ (Art 90a B-VG).

Von Eckart Ratz

## Inhaltsübersicht:

- A. „Organe“ und „das oberste Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ (Art 90a, 92 Abs 1 B-VG, §§ 1, 2 Abs 1 StAG, § 1 Abs 1 OGHG)
  - 1. Entscheidungen
  - 2. Sog Segelanweisung und andere obiter dicta
- B. „Einleitung des Ermittlungsverfahrens“ aufgrund von „Anfangsverdacht“
  - 1. Kooperation von KriminalPol und StA „im Ermittlungsverfahren“
    - a) Außerhalb von „Strafverfahren“
    - b) In „Strafverfahren“
  - 2. „Vorerhebungen“ oder „Voruntersuchung“ und „Ermittlungsverfahren“ zur „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt“ oder „zur Aufklärung eines Anfangsverdachts“
  - 3. „Nachforschung“ durch SicherheitsBeh und „Anzeige“, „Ruf“ oder „Bericht“ an die StA
    - a) Sachverhaltsklärung und Tatverdacht
    - b) Anzeigen und Berichte
    - c) „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt“
- C. Bei StA „anhängige“ Ermittlungsverfahren
  - 1. „Einleitung des Ermittlungsverfahrens“ (§ 35c StAG)
  - 2. „[B]ei der Staatsanwaltschaft [...] geführt[e]“ Finanzstrafverfahren
  - 3. Schutzzweck von Anfangsverdachtsprüfung durch die StA
  - 4. Leitung, Führung und Durchführung von „Ermittlung“

- a) „Aufklärung von Straftaten“ (§ 1 Abs 1 erster Satz)
- b) Verpflichtung zur Sachverhaltsklärung „im Ermittlungsverfahren“ (§ 2 Abs 1)
- c) Beginn von Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“

## A. „Organe“ und „das oberste Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ (Art 90a, 92 Abs 1 B-VG, §§ 1, 2 Abs 1 StAG, § 1 Abs 1 OGHG)

### 1. Entscheidungen

Von Art 90a B-VG wird seit 2008 die Organfunktion der „Staatsanwälte“ bei „Ermittlung“ und „Anklage“ in „Strafrechtssachen“ und darüber hinaus garantiert, dass ordentliche Gerichte anstelle von Verwaltungsgerichten in oder gegen Ausübung solcher Befugnis durch „Staatsanwälte“ angerufen werden können. So wie die „obersten“ und andere „Organe die Verwaltung“ durch „Weisungen“ führen, verlangt die Verfassung für „Staatsanwälte“ vom Gesetzgeber eine „Bindung an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe“. Die jeweils „vorgesetzten Organe“ haben dabei stets zu beachten, dass sowohl „[d]ie gesamte staatliche Verwaltung“ als auch die ordentliche Gerichtsbarkeit „nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden [darf]“. Zwar betont § 12 ABGB seit 1812, dass „die in einzelnen Fällen

1) Vgl § 65 Z 3 StPO; §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die StPO; Rz ohne Werkangabe beziehen sich auf Ratz, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO (2021).

ergangenen Verfügungen und die von Richtersthühlen in besonderen Rechtsstreitigkeiten gefällten Urteile nie die Kraft des Gesetzes“ haben, und verspricht, dass diese „auf andere Fälle oder auf andere Personen nicht ausgedehnt werden“. Andererseits zielt eine Vielzahl von Vorschriften auf Einheitlichkeit just der Rsp ab, und auch die Einrichtung von HöchstG dient diesem Zweck. Bei den HöchstG, die aufgrund des hohen Geschäftsanfalls nicht im Plenum entscheiden können, werden dazu verstärkte Senate eingerichtet und Bindung einfacher Senate an deren Rechtssätze angeordnet.<sup>2)</sup> Umgekehrt enthalten Art 133 Abs 4 B-VG und § 502 ZPO Revisionsbeschränkungen just mit Bezug auf die „Rechtsprechung“ des jeweiligen HöchstG in ihrer Gesamtheit – als Einheit betrachtet.<sup>3)</sup> Exakt diese Sicht liegt der außerordentlichen Befassung des OGH mit einer „Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes“ im Interesse des Staates in der Rechtspflege, vertreten durch die GenProk zugrunde. Schon die Stammfassung der StPO, RGrBl 1873/119, bezieht sie auf jeden „Vorgang eines Strafgerichtes“ und keineswegs nur auf Entscheidungen und zielt auf klare Vorgaben mit der Wirkung der nach § 321 Abs 1 „den Geschworenen zu erteilende[n] Rechtsbelehrung“, welche genau dann „richtig“ ist, wenn sie – auf den Zeitpunkt der Belehrung bezogen – der Rechtsansicht des über die Instruktionsrüge entscheidenden OGH-Senats entspricht.<sup>4)</sup> Willkür bei den Sachverhaltsannahmen und Rechtsfehler bei der rechtlichen Beurteilung des angenommenen Sachverhalts als „Anfangsverdacht“ nach § 1 Abs 3 bei Beginn von Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“ sind nicht Gegenstand von § 23 Abs 1 a. Das bedeutet nicht, dass darauf bezogene Rsp für „Staatsanwälte“ ohne Bedeutung wäre. Dass StA „bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von den Gerichten unabhängig [sind]“, hat damit nichts zu tun, wie denn auch VwG keine „vorgesetzten Organe“ der „Verwaltung“ sind. Vielmehr geht es um die Frage, inwiefern sich „Staatsanwälte“ und die „ihnen vorgesetzten Organe“, an deren „Weisungen“ sie gebunden sind, als „Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ in „Ermittlungsfunktionen“ an der Rsp des OGH, den § 1 Abs 1 OGHG als „das oberste Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ bezeichnet, auszurichten haben.<sup>5)</sup> Man kann es auch zuspitzen und fragen, ob „Staatsanwälte“ und die „ihnen vorgesetzten Organe“, welche einem vom OGH einheitlich ausgesprochenen Rechtssatz zuwiderhandeln, ihre Befugnis „auf Grund der Gesetze“ ausüben, wie es Art 18 Abs 1 B-VG verlangt.

## 2. Sog Segelanweisung und andere obiter dicta

Während § 8 OGHG dem HöchstG Abweichung bei Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung nur, aber immerhin im verstSen gestattet, normieren § 107 Abs 4, § 293 Abs 2 strikte Bindung, weil in diesen Fällen das Gesetz vom im jeweiligen Einzelfall dazu befugten Gericht auf diesen zur Anwendung gebracht, mithin rechtswirksam ausgesprochen wurde, was in diesem Fall „auf Grund der Gesetze“ gilt, wie also einerseits das nunmehr befasste Gericht, andererseits die jeweilige StA ihre Befugnis verfassungskonform aus-

üben. § 107 Abs 4, § 293 Abs 2 und § 8 OGHG binden nur unter dem Aspekt einer getroffenen Entscheidung, nicht auch von Aussagen (§ 291 letzter Satz [§ 270 Abs 2 Z 5]), welche diese nicht begründen, sondern bloß aus deren Anlass in die Ausfertigung aufgenommen werden.<sup>6)</sup> Dazu gehören auch sog Segelanweisungen, deren Spannungsverhältnis zu Art 87 Abs 1 B-VG – nicht nur aus praktischen Gründen, sondern auch, um unnötige weitere Rechtsgänge mit Blick auf den von Art 6 Abs 1 EMRK gebotenen Verfahrensabschluss binnen angemessener Frist hintanzuhalten – meist aus guten Gründen vernachlässigbar ist. Segelanweisungen, andere obiter dicta und darauf bezogene Rechtssatzbildung fallen primär in die Verantwortung der jeweiligen Senatsvorsitzenden,<sup>7)</sup> die solche Aussagen und darauf bezogene Rechtssatzbildung nur mit Bedacht gestatten werden. Nach Maßgabe dieses Caveat ist auch die Orientierungsfunktion solcher Aussagen für „Staatsanwälte“ – is von comply or explain – nicht zu vernachlässigen. Abweichungen von einheitlicher Rsp oder gültigen Rechtssätzen eines verstSen sind statthaft, soweit neue Argumente das Potential zu deren Änderung haben, sonst stellt sich die Frage eines Fehlgebrauchs von Befugnis.<sup>8)</sup>

## B. „Einleitung des Ermittlungsverfahrens“ aufgrund von „Anfangsverdacht“

### 1. Kooperation von KriminalPol und StA „im Ermittlungsverfahren“

#### a) Außerhalb von „Strafverfahren“

15 Os 113/18h, 114/18f hat grundlegend klargestellt, dass jeder strafprozessuale Vorgang vor Einbringen der Anklage „im Ermittlungsverfahren“ stattfindet.<sup>9)</sup> Als „Strafverfahren“, also „zur Aufklärung eines Anfangsverdachts“, ist das Ermittlungsverfahren von KriminalPol und StA „nach Maßgabe dieses Gesetzes soweit wie möglich im Einvernehmen zu führen“. „Ermittlungen oder Beweisaufnahmen“ zur „Entscheidung über die Fortführung“ nach „Einstellung“ eines als „Strafverfahren“ begonnenen Ermittlungsverfahrens werden von § 193 Abs 1 speziell geregelt. Anstelle tunlichst einvernehmlicher Führung ist die Initiative hier – von Eilkompetenz abgesehen –<sup>10)</sup> der Initiative der StA überlassen. Umgekehrt macht § 100 Abs 3 a klar, dass § 98 Abs 1 auch für „Ermittlung“ gilt, die „zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3) vorliegt“, veranstaltet wird. Indem § 91 Abs 2 letzter

2) Vgl § 8 Abs 1 OGHG und Ratz, Grußworte zu 140 Jahre VwGH, ZVG 2017, 10.

3) Daneben gelten Soft-law-Bestimmungen, die allein auf freiwillige Bereitschaft von Richtern zu einheitlichem Gesetzesvollzug setzen. So obliegt etwa dem Evidenzbüro des OGH die Erfassung und Aufbereitung seiner Entscheidungen; vgl §§ 14ff OGHG; vgl auch § 9 Abs 2 VwGG.

4) Vgl Ratz, WK-StPO § 345 Rz 60.

5) Vgl Nordmeyer, WK-StPO § 190 Rz 2; Haslwanter, LiK-StPO § 210 Rz 7; Rz 536.

6) Vgl Rz 1.

7) Vgl Ratz, Dienstaufsicht, in: Neumayr (Hrsg), Unabhängigkeit der Rechtsprechung, 31 (47).

8) Vgl 14 Os 21/19y EvBl 2019/116.

9) AM Fuchs, Beginn des Strafverfahrens und Beschuldigtenstellung, in Lewisch/Nordmeyer (Hrsg), Liber amicorum Eckart Ratz 31 (34).

10) Zu § 99 Abs 2 und 3 vgl 25 BlgNR 22. GP 232.

Satz „Ermittlung“ durch „bloße Nutzung von allgemein zugänglichen oder behördeninternen Informationsquellen sowie die Durchführung von Erkundigungen zur Klärung“ gestattet, ob „auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist“, ist nach § 5 Abs 1 erster Satz im Umkehrschluss selbst solche „Ermittlung“ unzulässig, wenn von vornherein keine Anhaltspunkte für einen Sachverhalt vorliegen, der in Richtung eines Geschehens deutet, das – als erwiesen angenommen – (zumindest) einem Tatbestand des materiellen Strafrechts subsumierbar ist.<sup>11)</sup> Umgekehrt dient „Ermittlung“ nach § 91 Abs 2 letzter Satz der Sachverhaltsklärung für die von KriminalPol und StA – „soweit wie möglich im Einvernehmen“ (§ 98 Abs 1), aber unter der Leitung der StA (§ 101 Abs 1) – zu treffende Entscheidung, ob „Anhaltspunkte“<sup>12)</sup> bestimmbar sind,<sup>13)</sup> „auf Grund“ derer mit dem für sog „Angangsverdacht“ erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad die Sachverhaltsannahme von Verwirklichung aller zur Begründung zumindest einer Kategorie des materiellen Strafrechts entscheidenden Tatsachen (Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale und Nichtvorliegen aller in Frage kommenden Ausnahmesätze)<sup>14)</sup> getroffen,<sup>15)</sup> also „angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.“<sup>16)</sup> Indem „Ermittlung“ nach § 91 Abs 2 letzter Satz der Entscheidungsgrundlage für nach § 1 Abs 2 erster Satz zulässige Ermittlung „zur Aufklärung eines Anfangsverdachts“ einer „Straftat“ dient, geschieht sie – nur, aber immerhin – mittelbar zur „Aufklärung von Straftaten“ iSv § 1 Abs 1 erster Satz.<sup>17)</sup> Sog Nachklärung gem § 22 Abs 3 erster Satz SPG ist davon ebenso verschieden wie von § 22 Abs 3 zweiter Satz SPG angesprochene „Ermittlung“, „[s]obald ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist“,<sup>18)</sup> weil diese „zur Aufklärung eines Anfangsverdachts“, also in einem „Strafverfahren“ erfolgt.<sup>19)</sup>

**b) In „Strafverfahren“**

Kooperation in als „Strafverfahren“ geführten Ermittlungsverfahren geschieht durch „die erforderlichen Anordnungen“ und Genehmigungen,<sup>20)</sup> welche die StA aufgrund der „Berichte der Kriminalpolizei“ nach § 101 Abs 4 zu erteilen hat. Soweit nicht der StA oder dem Gericht spezielle Befugnisse zukommen und abgesehen von der in § 103 Abs 1 zweiter Satz der StA eingeräumten Befugnis zur Beteiligung und zu „einzelne[n]“ Aufträgen, ist die Durchführung von Zwangsmitteln der KriminalPol vorbehalten. Dass Anordnungsbefugnis nach der StPO sich nicht auf Verhalten der SicherheitsBeh und ihrer Organe auf der Grundlage des SPG erstreckt, liegt auf der Hand.<sup>21)</sup>

**2. „Vorerhebungen“ oder „Voruntersuchung“ und „Ermittlungsverfahren“ zur „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt“ oder „zur Aufklärung eines Anfangsverdachts“**

Nach Klarstellungen der Rsp<sup>22)</sup> wurde mit BGBl I 2014/71 das neue Ermittlungsverfahren gezielt an die vor BGBl I 2004/19 geltende, seit RGrBl 1873/119 unverändert gebliebene Terminologie des damaligen „Vorver-

fahrens“<sup>23)</sup> angepasst. Danach war „[d]er Staatsanwalt<sup>24)</sup> [...] verpflichtet, alle an ihn gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, die von Amts wegen zu verfolgen sind, zu prüfen sowie die zu seiner Kenntnis gelangenden Spuren solcher strafbarer Handlungen zu verfolgen“ und „zur Entdeckung unbekannter Täter durch Erforschung dahin führender Verdachtsgründe mitzuwirken.“ In anonymen Anzeigen enthaltenen Tatsachenbehauptungen war nachzugehen nur, wenn sie „bestimmte, die strafbare Handlung glaubwürdig bezeichnende Umstände“ enthielten, und „dabei mit Vermeidung allen Aufsehens und mit möglicher Schonung der Ehre der beschuldigten Personen vorzugehen.“ Wenn schließlich „der Ruf“ einer solchen Straftat<sup>25)</sup> an den Staatsanwalt gelangte, war „er verpflichtet, die Vernehmung der Personen zu veranlassen, durch die der Ruf fortgepflanzt wurde, dem Ruf unter Mitwirkung der Sicherheitsbehörden bis zu seinem Ursprunge nachzugehen und sich, soviel als möglich, zu überzeugen, ob er gegründet ist oder nicht.“<sup>26)</sup> „Überhaupt“, so § 88 Abs 1 aF, war „er berechtigt, durch den Untersuchungsrichter, durch die Bezirksgerichte oder durch die Sicherheitsbehörden Vorerhebungen zu dem Zwecke führen zu lassen, um die nötigen Anhaltspunkte für die Veranlassung des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person oder für die Zurücklegung der Anzeige zu erlangen.“ Als derartige Vorerhebungen ausdrücklich zugestanden wurden ihm „Vernehmungen“, „Augenschein und Hausdurchsuchung“.<sup>27)</sup> Fand „der Staatsanwalt nach Prüfung der Anzeige oder der Akten der – nötigenfalls auf seine Veranlassung zu ergänzenden – Vorerhebungen genügende Gründe, wider eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen, so“ hatte er nach § 90 Abs 1 aF

11) 14 Os 21/19y EvBl 2019/116.  
 12) Erhebliche Tatsachen iSd § 1 Abs 3; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 409.  
 13) Vgl § 281 Abs 1 Z 5 erster Fall; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 393.  
 14) Vgl Rz 564 und Ratz, WK-StPO § 281 Rz 634.  
 15) Vgl § 260 Abs 1 Z 2 (§ 270 Abs 2 Z 5).  
 16) Unmissverständlich 12 Os 92/21 b (verstSen); vgl Rz 21f, 87, 331, 484, 529–531, 564; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 3–7, 399, 409 und in WK<sup>2</sup> StGB Vor § 28 Rz 1.  
 17) Zum Ganzen vgl Rz 82–92 und Ratz, Aktuelle Rechtsprobleme des Ermittlungsverfahrens, ÖJZ 2021, 772.  
 18) Gemeint: einer „Straftat“.  
 19) Ohne Zulässigkeit von Einspruch wegen Rechtsverletzung durch die KriminalPol treten Abgrenzungsprobleme nicht auf.  
 20) Vgl dazu Rz 200–202.  
 21) Vgl Ratz, Beweiswürdigung im Ermittlungsakt und Sicherstellung ohne Kriminalpolizei und durch Sachverständige, ÖJZ 2022, 58 (62ff); ders, „Auswertung [...] einer Information“ im Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren, ÖJZ 2022, 565 (570f).  
 22) RIS-Justiz RS0127791.  
 23) Vgl § 247 Abs 1, § 484 Abs 3 StPO aF.  
 24) Seit BGBl I 2014/19 spricht die StPO anstelle des Staatsanwalts von der StA.  
 25) Das BGBl I 2004/19 hat gezielt die moderne Terminologie der Rsp übernommen, die als strafbare oder mit Strafe bedrohte Handlung nur mehr die rechtliche Kategorie, nicht auch deren Verwirklichung in einem historischen Geschehen meint (vgl Ratz, Wechselwirkungen zwischen Judikatur und Legislative im Strafprozessreformgesetz, ÖJZ 2005, 705 und zuletzt 12 Os 92/21 b (verstSen)).  
 26) § 87 StPO aF.  
 27) § 88 Abs 2 und 3 aF; BG hatten nach § 89 Abs 2 aF „die zu ihrer Kenntnis kommenden Verbrechen und nicht in ihre Zuständigkeit fallenden Vergehen, soweit sie von Amts wegen zu verfolgen sind, unverweilt dem Staatsanwalt anzuzeigen, zugleich aber, und ohne dessen Anträge abzuwarten, die Vorerhebungen (§ 88 Abs 1 und 2) zu führen.“ Ebenso wie nach § 89 Abs 1 aF „Untersuchungsrichter am Gerichtshof erster Instanz“ übten sie solcherart aber nur Eilkompetenzen aus, wie § 90 aF klarmacht.

„entweder den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung (§ 91) oder die Anklageschrift ein[zubringen]“, „[i]m entgegengesetzten Falle“ jedoch „die an ihn gelangte Anzeige mit kurzer Aufzeichnung der ihn dazu bestimmenden Erwägungen zurück[zulegen]“. Die Voruntersuchung – nach geltendem Recht ein als „Strafverfahren“ geführtes „Ermittlungsverfahren“ – hinwiederum hatte nach § 91 Abs 2 aF „den Zweck, die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer strafbaren Handlung einer vorläufigen Prüfung zu unterwerfen und den Sachverhalt so weit zu klären, als es nötig ist, um die Momente festzustellen, die geeignet sind, entweder die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in den Anklagestand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten.“ Bestand „kein Grund zur weiteren [...] Verfolgung“,<sup>28)</sup> war das Verfahren einzustellen. Umgekehrt war die Voruntersuchung zu schließen, „sobald die gepflogenen Erhebungen zureichen, um die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen, und zugleich die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Übersicht über diese Mittel erlangt ist“,<sup>29)</sup> nach § 210 Abs 1 also, „[w]enn auf Grund ausreichend geklärten Sachverhalts eine Verurteilung nahe liegt“,<sup>30)</sup> ein Schuldspruch also – mehr als bloß „möglich“, nicht notwendig „dringend“ – wahrscheinlich ist.<sup>31)</sup> Die Unterscheidung von staatsanwaltlich veranlassenen „Vorerhebungen“ und richterlich geführten „Strafverfahren“<sup>32)</sup> ist neben der Regelung des Verhaltens der SicherheitsBeh „in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG)“ der wesentliche Anstoß zur fundamentalen Neuausrichtung des StPRefG gewesen; letztlich eine Kapitulation vor der systematischen Missachtung der Befugnisgrenzen zwischen Staatsanwälten und Gericht, welcher mit verfassungswidriger Aufladung des Anklagegrundsatzes eine dogmatische Erklärung – nicht gegeben, vielmehr – unterschoben wurde, was schon dadurch in die Augen fällt, dass das B-VG durch Art 90a an das veränderte Strafprozessrecht angepasst werden musste.<sup>33)</sup>

### 3. „Nachforschung“ durch SicherheitsBeh und „Anzeige“, „Ruf“ oder „Bericht“ an die StA

#### a) Sachverhaltsklärung und Tatverdacht

Soweit ein Schuldspruch wahrscheinlich ist, ist die HV anzuordnen, ohne dass es auf einen „ausreichend geklärten Sachverhalt [...]“ ankommt:<sup>34)</sup> Die Gerichtsentcheidung, ob ein Schuldspruch wahrscheinlich ist, also „eine Verurteilung nahe liegt“, hängt allein vom Verdachtsgrad ab. Die StA hinwiederum hat im Fall einer Anklage den Sachverhalt genau dann ausreichend geklärt, wenn „eine Verurteilung nahe liegt“ und „zügige Durchführung der Hauptverhandlung ermöglicht“. Dann sind deren „Ermittlungsfunktionen“<sup>35)</sup> erfüllt, ist maW für die zur Anklage „notwendigen Ermittlungen“ gesorgt und die von § 4 Abs 1 zweiter Satz angesprochene „Aufgabe“ erfüllt, womit weitere Führung des Ermittlungsverfahrens durch § 5 Abs 1 erster Satz untersagt, weil sie nicht „zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist.“<sup>36)</sup> Im Übrigen ist die von § 211 Abs 2 erster

Satz (§ 451 Abs 1 zweiter Satz, § 484 erster Satz) angesprochene „Übersicht“ – von § 212 Z 4 als Vorprüfungskategorie von Anklage und Strafantrag im Verfahren vor dem ER LG angesprochen –<sup>37)</sup> seit 2008 (§ 4 Abs 1 zweiter Satz) ebenso wenig Sache der StA wie davor.<sup>38)</sup> Dass Entlastungsmomenten nicht weiter nachgegangen wurde, verschafft zwar nach Maßgabe von § 55 Abs 3 zweiter Satz ein subjektives Recht im Ermittlungsverfahren, aber keines auf Zurückweisung der Anklageschrift und damit Wiedereröffnung („Fortgang“) des Ermittlungsverfahrens. Überhaupt betrifft § 55 und damit auch dessen Abs 3 subjektive Rechte, nicht davon unabhängige „Aufgaben“<sup>39)</sup> von StA und KriminalPol im Ermittlungsverfahren.

#### b) Anzeigen und Berichte

Seit 2008 entscheiden „Staatsanwälte“ – in Ausübung ihrer „Ermittlungsfunktionen“ (als Organe der StA) –, ob „die zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage notwendigen Ermittlungen“ erfolgt sind und, darauf fußend, in Ausübung ihrer „Anklagefunktionen“ über Beendigung eines als „Strafverfahren“ geführten Ermittlungsverfahrens oder Einbringen der Anklage.<sup>40)</sup> In „Anklagefunktion“ getroffene Entscheidungen auf „Fortgang“ durch „Strafverfahren“ und „Anklage“<sup>41)</sup>

28) Vgl § 110 Abs 2, § 112 Abs 1 zweiter Satz aF.

29) §§ 111, 112 Abs 3 aF; vgl auch § 97 Abs 1 aF.

30) Für ein – hier nicht interessierendes – Vorgehen nach dem 11. HptSt musste (§ 90a Abs 1 aF) und muss (§ 198 Abs 1) der Sachverhalt bloß „hinreichend“ geklärt sein.

31) Vgl Rz 521f.

32) § 93 aF.

33) Vgl Ratz, ÖJZ 2022, 59f; ders, „Unabhängigkeit“ ordentlicher Gerichtsbarkeit in Strafrechtssachen, JRP 2022, 116.

34) Vgl Rz 376, 555; infolge Missachtung der Kategorien für Gerichtskontrolle (§ 106, § 212) verfehlt: Pillichshammer/Wess, Rechtliches Gehör des Verbandes im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, ZWF 2022, 99.

35) Vgl Art 90a zweiter Satz B-VG; dass zur Befassung des Gerichts mit den Einspruchskategorien diese, anders als NG, keiner deutlichen und bestimmten Bezeichnung bedürfen, zur Befassung durch Angekl vielmehr deren rechtzeitige Erklärung genügt, „Einspruch bei Gericht zu erheben“ (§ 213 Abs 2 erster Satz), fiel angesichts der logischen Abfolge der Vorschriften des XVI. HptSt aF in die Augen.

36) Einspruch nach § 106 Abs 1 Z 1 steht mangels subjektiven Rechts auf Einbringen der Anklage nicht zu, der gerichtliche Prüfungskalkül erschöpft sich im Ausspruch unnötiger Verzögerung nach § 108a Abs 3; vgl auch Rz 535f, 565f.

37) Vgl §§ 111, 207 Abs 4 aF, Anführung der „Beweise [...]“, die im Hauptverfahren aufgenommen werden sollen“ (§ 211 Abs 2 erster Satz), der „Beweise [...]“, deren Aufnahme in der Hauptverhandlung beantragt wird“ (§ 484 erster Satz), bzw der „Beweismittel [...], deren sich der Ankläger bedienen will“ (§ 451 Abs 1 erster Satz); zur Vorprüfung im bg Verfahren vgl Rz 534.

38) Auch vor 2008 war darauf bezogene Fehleinschätzung nicht Gegenstand von „Ergänzung der Voruntersuchung“ nach § 112 Abs 3 aF, weil den Untersuchungsrichter keine Aufgabe traf, ein § 207 Abs 4 aF entsprechendes „Verzeichnis“ „aufzunehmen oder [...] beizulegen.“

39) Nicht Erforderliches ist für die Aufgabenerfüllung unerheblich und überschreitet damit die Eingriffsbefugnis (§ 5 Abs 1), ebenso wie Unzweckmäßiges, weil es für die „Aufgabenerfüllung“, den Zweck der Befugnis des jeweiligen Organs, unerheblich ist; „soweit das Gesetz“ zur Beurteilung von Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit „von einer bindenden Regelung des Verhaltens von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei absieht“ (§ 106 Abs 1 dritter Satz), räumt es „Ermessen“ ein (Rz 293). Wo die StPO von „Aufgaben“ spricht, nimmt sie eine organisationsrechtliche Perspektive ein, weist also Befugnisse zu, die ihrerseits Recht und Pflicht zur Ausübung begründen (Rz 480).

40) Vgl § 4 Abs 1 zweiter Satz, § 91 Abs 1.

41) Die Entscheidung auf Fortgang des Ermittlungsverfahrens wird ihr von § 101 Abs 1 erster Satz, diejenige auf Fortgang des Strafverfahrens durch „Anklage“ von § 210 Abs 1 übertragen.

unterscheiden sich – von Ermittlung zur Ermöglichung zügiger Durchführung der HV abgesehen – allein im dafür nötigen Verdachtsgrad, also dem für das Vorliegen oder Nichtvorliegen der entscheidenden Tatsachen vom Gesetz verlangten Wahrscheinlichkeitsgrad.<sup>42)</sup> Während das Hauptverfahren nach § 210 Abs 2 „[d]urch das Einbringen der Anklage beginnt“, beginnen „Ermittlungsverfahren“ entweder als „Strafverfahren“, indem „Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts [...] ermitteln“, oder durch „Ermittlung“ von KriminalPol oder StA nach § 91 Abs 2 letzter Satz, aber weder durch „Anzeige“<sup>43)</sup> noch durch einen nach § 100 Abs 3a erstatteten Bericht. Just diese mit BGBl I 2014/71 eingeführte Berichtspflicht macht klar, dass die KriminalPol ein „Strafverfahren“ nur bei zweifellos vorliegendem „Anfangsverdacht“ beginnen soll. Während § 90 Abs 1 aF alle staatsanwaltlichen Entscheidungen zum oder gegen den Beginn von „Strafverfahren“ im Verfahrensrecht angesiedelt hatte, wurde mit BGBl I 2014/71 diejenige über das Vorliegen von „Anfangsverdacht“ ins Organisationsrecht der StA ausgelagert<sup>44)</sup> und auch auf diese Weise zum Ausdruck gebracht, dass der KriminalPol Befugnis zum Beginn von „Strafverfahren“ nur bei unzweifelhaft vorliegendem „Anfangsverdacht“ zusteht, um die Staatsanwälten vorbehaltenen „Anklagefunktionen“, speziell deren zum Rechtsschutz normierte Entscheidungsprärogative nach § 101 Abs 1 zweiter Satz, nicht zu unterlaufen.<sup>45)</sup> Ging es § 88 Abs 1 aF um die „nötigen Anhaltspunkte für die Veranlassung des Strafverfahrens wider eine bestimmte Person oder für die Zurücklegung der Anzeige“, <sup>46)</sup> verlangt § 1 Abs 3 nun ausdrücklich „bestimmte[...] Anhaltspunkte“ für den Beginn eines Ermittlungsverfahrens als „Strafverfahren“ nach § 1 Abs 2 erster Satz. Vor 2008 hatte § 87 Abs 2 aF für „namenlose Anzeigen und solche, die von einem völlig Unbekannten herrühren, bestimmte, die strafbare Handlung glaubwürdig bezeichnende Umstände“ als Grundlage für die Befugnis des Staatsanwalts verlangt, „zur Erhebung dieser Umstände zu schreiten“. Es geht also um deutliche und bestimmte Bezeichnung der „Anhaltspunkte“, nicht darum, ob das Adjektiv zur Eingrenzung, was solche „Anhaltspunkte“ ausmachen soll, „nützlich“ ist.<sup>47)</sup> Traf nach § 87 Abs 2 aF den anonymen Anzeiger eine solche Obliegenheit,<sup>48)</sup> geht es nun um eine der StA zufallende Aufgabe im Rahmen der Leitung des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens, die nicht Gegenstand von Gerichtskontrolle, dafür aber funktionierender Dienstaufsicht ist. Dass das StAG keine darauf bezogenen Dokumentationspflichten kennt,<sup>49)</sup> konvergiert mit den Berichtspflichten der KriminalPol (§ 100) als Ausdruck der von § 98 Abs 1 verlangten Kooperation zwischen dieser und der StA und als subsidiär angelegter Befugnis der StA, „auch selbst Ermittlungen [...] durchzuführen“ (§ 103 Abs 2 erster Fall). So gesehen, kann sich die StA auf Entscheidungen aufgrund von Berichten der KriminalPol begnügen, weil die „bestimmten Anhaltspunkte“ oder „Tatsachen“ als „Ergebnis dieser Ermittlungen“ nach § 100 Abs 1 ohnehin deren Gegenstand bilden.<sup>50)</sup> § 100 Abs 3a hinwie-

derum ist auch auf bei der KriminalPol erstattete Anzeigen gemünzt, die zu keinerlei „Ermittlung“ Anlass gegeben haben, womit sich die Frage „bestimmter Anhaltspunkte“ aus deren Inhalt ergibt.<sup>51)</sup>

c) „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt“ Was § 87 Abs 2 aF von einer anonymen Anzeige als Grundlage für strafprozessuale Schritte des Staatsanwalts verlangte, findet sich nun – ins Organisationsrecht der StA verlagert und mit bloß internen, prozessual bedeutungslosen Dokumentationspflichten angereichert – bei der Behandlung mündlich vorgebrachter Anzeigen. Über solche Anzeigen hat „der Staatsanwalt“ gem § 8 Abs 2 erster Satz DV-StAG nur, „wenn er sie für begründet hält oder wenn der Anzeiger darauf besteht, [...] einen Amtsvermerk aufzunehmen.“<sup>52)</sup> Während das Begehren des Anzeigers einen nach § 37 StAG erteilten „Berichtsauftrag“ ersetzt, geht es im Übrigen darum, ob „bestimmte Anhaltspunkte“ die Begehung einer Straftat mit dem für „Anfangsverdacht“ erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrad indizieren. Hier treten die vom Anzeiger genannten bestimmten Anhaltspunkte an die Stelle derjenigen in einem nach § 100 erstatteten Bericht. Entsprechendes gilt für Anzeigen „einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle“, welcher ein „Verdacht einer Straftat bekannt“ wurde. Dass Anzeiger mitgeteilte Umstände als „Verdacht“ einstufen, zeitigt keinerlei Bindung für die Bewertung durch die StA.<sup>53)</sup> Von § 2 a Abs 6 StAG angesprochene „Hinweise [...] wegen [...] Vergehen oder Verbrechen“ begründen für sich allein – also ohne „bestimmte[...] Anhaltspunkte“ als Grundlage für einen „Anfangsverdacht“ – keine Ermittlungsbefugnis; bloß organisatorische Vorgänge, wie „Abtretung“ nach 8 Abs 4 DV-StAG, ebenso wenig, weil auch sie auf der Metaebene liegen, also einen Anfangsverdacht voraussetzen, nicht begründen.<sup>54)</sup> Übergibt zB ein Anzeiger mit der nicht nach Tatbestandsmerkmalen nachvollziehbaren Behauptung derart dokumentierten „Amtsmissbrauchs“ durch eine namentlich benannte Person

42) Zum sog Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 3–5.

43) §§ 78, 80.

44) Vgl 11 Os 109/21 w EvBl 2022/56 und Rz 2.

45) Vgl §§ 24, 90 Abs 1, § 109 Abs 1 aF; vgl Rz 510f.

46) Vgl auch § 90 Abs 1 aF.

47) Als Problem gleichwohl treffend erkannt von Fuchs, Liber amicorum Eckart Ratz 36.

48) Vgl auch § 367 Abs 2 Z 2.

49) Vgl § 34 StAG.

50) Vgl § 34 c Abs 1 erster Satz StAG.

51) Der Prüfungskalkül der StA gegenüber Anzeigen und Berichten findet seinerseits Entsprechung in jenem des OLG mit Bezug auf die Darstellung des Anklagesachverhalts durch die StA (§ 211 Abs 2 zweiter Satz); vgl Rz 529.

52) Nach § 78 Abs 5 Z 2 GOG zu beurteilende „Schriftsätze und Anzeigen“ brauchen nicht entgegengenommen zu werden (vgl § 78 Abs 6 GOG).

53) § 78 Abs 1, § 80 Abs 1; vgl Rz 26.

54) Vgl 13 Os 118/18 d EvBl 2019/136; dass „der Ermittlungsakt [...] abzutreten“ ist, bedeutet nicht, dass ohne „Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ (§ 35 c StAG) entgegen § 34 c Abs 1 erster Satz StAG ein solcher anzulegen wäre, vielmehr nur, dass nicht bloß „Anzeige oder [...] Bericht [...]“, sondern auch ein bereits angelegter Ermittlungsakt „abzutreten“ ist. Ob die Vorschriften des Organisationsrechts handwerklich gegliedert sind, muss hier nicht beurteilt werden. Von einem an die StA gelangten „Ruf von einer strafbaren Handlung“ ist seit 2008 nicht mehr die Rede (vgl aber § 6 a StAG); speziell darauf gründende „Aufgaben“ hat die StA nicht mehr.

dem zuständigen Staatsanwalt eine Kiste mit Unterlagen, trifft diesen zwar nach § 8 Abs 2 zweiter Fall DV-StAG die organisationsrechtliche Verpflichtung, über die Tatsachen von Behauptung und verfügbarem Konvolut „einen Amtsvermerk aufzunehmen“, nicht aber die Verpflichtung, die übergebenen Unterlagen ohne vom Anzeiger aus Eigenem oder auf Verlangen mitgeteilte<sup>55)</sup> „bestimmte Anhaltspunkte“ aus Eigenem auf „bestimmte Anhaltspunkte“ – also auf sog Zufallsfunde – hin zu untersuchen. Er würde so mitnichten „Anzeigen über strafbare Handlungen [...] prüfen“ oder „zu seiner Kenntnis gelangende[...] Spuren [...] strafbarer Handlungen [...] verfolgen“, „zur Erhebung“ eine „strafbare Handlung glaubwürdig bezeichnende[r] Umstände [...] schreiten“ oder dem „Ruf von einer strafbaren Handlung [...] nach[...]gehen“, wie § 87 aF die – vor 2008 strafprozessualen, heute ins Organisationsrecht der StA verlagerten – Aufgaben der „Staatsanwälte“ beschrieben hatte. Ob SicherheitsBeh „auf Grund der Gesetze“ (Art 18 Abs 1 B-VG) Befugnisse ausüben können und müssen, bestimmt sich hingegen nicht bloß nach Maßgabe „bestimmter Anhaltspunkte“ für die Annahme, „dass eine Straftat begangen worden ist“, sondern – erheblich darüberhinausgehend – nach den Vorschriften des Polizeirechts.<sup>56)</sup> **Wo es nicht um „bestimmte Anhaltspunkte“ für jedes Tatbestandsmerkmal zumindest einer „Straftat“ geht, also bei bloß durch spekulative Überlegungen, nicht auch durch Tatumstände indizierte Leerstellen, kommen Aufgaben einer StA nicht ins Spiel.**<sup>57)</sup> Eine Befugnis zur Ausübung irgendwelcher „Ermittlungs- und Anklagefunktionen“ in „Strafverfahren“<sup>58)</sup> ohne „bestimmte Anhaltspunkte“ just für die Begehung einer „Straftat“ haben „Staatsanwälte“ nicht.<sup>59)</sup>

## C. Bei StA „anhängige“ Ermittlungsverfahren

### 1. „Einleitung des Ermittlungsverfahrens“ (§ 35c StAG)

Während vor 2008 Gerichte auf Antrag von Staatsanwälten eine rechtsförmige und seit 1993 von beiden Seiten beim OLG bekämpfbare Entscheidung über die „Einleitung des Strafverfahrens“<sup>60)</sup> zu treffen hatten,<sup>61)</sup> beginnt ein Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“ stets inquisitorisch, auch nach dem Willen der „Verwaltung des Bundes“, und stets ohne Gerichtskontrolle.<sup>62)</sup> **Anstelle einer negativen Gerichtsentscheidung hat seit BGBl I 2014/71 die StA „von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ – zu ergänzen:<sup>63)</sup> als „Strafverfahren“ – „abzusehen“ oder das ohne ihren Willen von der „Verwaltung des Bundes“ rechtswirksam als Strafverfahren „eingeleitet[e]“ Ermittlungsverfahren<sup>64)</sup> zu beenden. Die StPO macht es den SicherheitsBeh seither zur Aufgabe, die StA zu befassen, soweit sie Zweifel über das Vorliegen eines den Beginn von Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“ rechtfertigenden Tatverdachts haben, um dieser die Übernahme ihrer Führungs- und damit auch Leitungsaufgaben zu ermöglichen.<sup>65)</sup> **§ 100 Abs 3a geht es nicht um tatsächliche Zweifel, vielmehr um die rechtliche Beurteilung, „ob ein Anfangsverdacht vorliegt, zu dessen Aufklärung [die Kriminalpolizei] berechtigt und verpflichtet“ ist.****

Durch die Verwendung des Konjunktivs („wäre“) wird die **Verpflichtung der „Verwaltung des Bundes“, die Entscheidung über den Beginn von Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“ der StA zu überlassen**, noch zusätzlich herausgestrichen. Da Kompetenzzuweisung „im Ermittlungsverfahren“ nur den Unterschied zu nachfolgenden Verfahrensabschnitten meint, die StA zu Anordnungen gegenüber der KriminalPol also auch hinsichtlich der „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt,“ befugt ist,<sup>66)</sup> kann sie sich auf Anordnung von „Ermittlung [...] zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt,“ beschränken, für ihre rechtliche Beurteilung,<sup>67)</sup> ob ein „Anfangsverdacht“ vorliegt, aber auch auf die „behördeninternen Informationsquellen“ von SicherheitsBeh durch entsprechende Anordnung zur Offenlegung zugreifen. Das ist 12 Os 92/21 b (verstSen) zweifellos nicht entgangen, womit der OGH – als Gegenstück zur Berichtspflicht des § 100 Abs 3a – die StA daran erinnert, anstelle vorschneller Einleitung von Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“ die idR überlegenen Ressourcen der SicherheitsBeh im Bereich des Tatsächlichen – bei der Sachverhaltsklärung –<sup>68)</sup> zum Schutz „einer angezeigten Person [...] vor öffentlicher Brandmarkung“ nicht zu übergehen. „Information der Medien“ ist Sache von StA denn auch nur mit Bezug auf die just (auch) „von ihnen geführten Ermittlungsverfahren“.<sup>69)</sup> →

55) Vgl § 151 Z 1 (§ 91 Abs 2 letzter Satz).

56) Vgl auch §§ 80, 82 Abs 2 FinStrG.

57) Das SPG kennt keine dem § 78 Abs 1 vergleichbare Anzeigepflichtung, während der – ohnehin nur „Gerichte und Verwaltungsbehörden“ ansprechende – § 25 Abs 3 VStG eine Anzeigepflicht voraussetzt, aber nicht begründet; zu sog Disziplinaranzeigen vgl Ratz, Neues zum Disziplinarverfahren gegen Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Notare, ÖJZ 2019, 346 (349f); ders, Dienstaufsicht 40ff.

58) Art 90a B-VG.

59) Nach § 128 Abs 2 angeordnete „Obduktion“, die „zulässig [ist], wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Tod einer Person durch eine Straftat verursacht worden ist“, ist als „Ermittlung“ nach § 1 Abs 2 erster Satz (ohne weitere „Anhaltspunkte“ gegen „unbekannte Täter“) einzustufen, indem § 128 Abs 2 eine Entscheidungsregel (vgl Rz 67, 157–160, 552, 557) für rechtsfehlerfreie Annahme einer Straftat „auf Grund bestimmter Anhaltspunkte“ einführt; vgl auch § 127 Abs 1 idF RGBl 1873/119 und idF vor BGBl I 2004/19. Dagegen kann der von § 128 Abs 1 verlangte Bericht über „Leichenbeschau“ nach § 100 Abs 3a einzustufen sein, was durch den Entfall eines auf § 100 Abs 2 Z 2 verweisenden Klammerausdrucks idF BGBl I 2004/19 klargestellt wurde (1058 BlgNR 25. GP 18); vgl aber auch Fuchs, Liber Amicorum Eckart Ratz 38, der nicht idS differenziert; vgl auch § 66 SPG.

60) Vgl §§ 83, 90 Abs 1, § 144, § 501 Abs 2, § 503 Abs 2, jeweils idF BGBl I 2004/19.

61) § 92 Abs 3 aF.

62) Vgl Rz 80–92.

63) Vgl den Klammerhinweis (auch) auf § 1 Abs 3 in § 28 Abs 2.

64) So ausdrücklich der erste Fall von § 101 Abs 1 zweiter Satz.

65) Vgl Rz 26, 34.

66) Vgl Rz 490, 514.

67) Treffend Vogl, WK-StPO § 100 Rz 1, 16.

68) Zu einer Art „Strukturermittlung“ im Bereich der Korruption ist zwar – insb durch Gefahrenforschung – das BAK in Ausübung sicherheitspolizeilicher Kompetenzen, nicht aber die WKStA befugt.

69) Vgl 11 Os 109/21 w EvBl 2022/56; „Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit“ sind auch durch „Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ zu beachten, Aufgabe sachgerecht an den – aufgezeigten, vom OGH seit langem und mit Nachdruck verdeutlichten – ges Regelungen ausgerichteteter Führung der StA bei der ihnen aufgegebenen Wahrnehmung von Gemeinwohlinteressen, maW der „Interessen des Staates in der [...] Strafrechtspflege“ (§ 1 StAG), nicht nur dort, wo die StPO diese Gesichtspunkte ausdrücklich hervorhebt (§ 126 Abs 2c); „das verfassungsrechtliche Effizienzprinzip“ zu beachten ist Sache von Gesetzgebung (vgl Graben-

2. „[B]ei der Staatsanwaltschaft [...] geführt[e]“ Finanzstrafverfahren

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass der Fachsenat für Finanzstrafsachen – zuletzt mit eingehender Begründung – das von § 31 Abs 4 lit b FinStrG verwendete „oder“ statt – wiewohl sprachlich (ohne Zusatz) naheliegend – als nicht-ausschließende<sup>70)</sup> als ausschließende Satzteilverbindung (Alternative) versteht.<sup>71)</sup> Unter Berufung auf Lässig<sup>72)</sup> sieht er den entscheidenden Unterschied zwischen verwaltungsbehördlich und von Organen der ordentlichen Gerichtsbarkeit geführten Strafverfahren in der „jeweilige[n] Verfahrensleitung“ und der damit verbundenen Kontrolle einerseits durch das „Bundesfinanzgericht“, andererseits durch ordentliche Gerichte. Ohne „Staatsanwälte“ als „Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ der „Justiz“ zuzuschlagen,<sup>73)</sup> beruft sich der Fachsenat – gekonnt und ersichtlich gezielt – bloß unter dem Aspekt der „Ahndung“ von „Taten“ als „Finanzvergehen“ (§ 1 Abs 1 FinStrG) auf Art 94 Abs 1 B-VG als „wesentlichen Bestandteil des gewaltentrennenden Grundprinzips der Bundesverfassung“, nimmt just vor diesem Hintergrund durchaus erhebliche – zweifellos nicht übersehene und von Köck in einer Entscheidungsanmerkung instruktiv dargelegte – praktische Schwierigkeiten als nachrangig in Kauf,<sup>74)</sup> differenziert „im Ermittlungsverfahren“ zwischen „Strafverfahren“, welche bloß von der „Verwaltung des Bundes“, und solchen, die aufgrund von „Befassung der Staatsanwaltschaft“ unter deren Leitung geführt werden, und übergeht auch nicht nach § 99 Abs 2 ausgeübte Eilkompetenz,<sup>75)</sup> wodurch nachträgliche Inanspruchnahme von Leitungsbefugnis und Übergang der Kontrollbefugnis auf die ordentliche Gerichtsbarkeit ermöglicht wird. Bei der StA „anhängig“ – so der OGH – sei das „Ermittlungsverfahren“ nicht vor „Befassung der Staatsanwaltschaft“. Erst ab dem Zeitpunkt, ab dem die StA ihre Leitungsbefugnis wahrnehmen kann, ist also die Führung des Ermittlungsverfahrens „im Einvernehmen [möglich]“ (§ 98 Abs 1, § 101 Abs 1).

3. Schutzzweck von Anfangsverdachtsprüfung durch die StA

13 Os 17/21f, 12 Os 92/21b (verstSen) und 12 Os 10/22w machen klar, dass der seit BGBl I 2014/71 im § 48 vorgesehenen, prozessual allerdings bedeutungslosen Differenzierung zwischen Verdächtigen und Beschuldigten im „Strafverfahren“ auch faktisch keine Rolle bei der Verhinderung öff Brandmarkung zukommt:<sup>76)</sup> Die Wahl der Bezeichnung steht – ohne ggf Anordnung –<sup>77)</sup> auch der KriminalPol zu, Besch (§ 48 Abs 2) haben kein subjektives Recht auf Bezeichnung bloß als „Verdächtiger“<sup>78)</sup> und KriminalPol und „Staatsanwälte“ haben zwar Befugnis zur Bezeichnung, aber nicht zu deren beweiswürdiger Begründung (§ 5 Abs 1).<sup>79)</sup> Stattdessen ist für den Schutzzweck entscheidend, ob ein Ermittlungsverfahren aufgrund einer Entscheidung der StA oder bloß von der KriminalPol als „Verwaltung des Bundes“ als „Strafverfahren“ geführt wird. Vor allem eines macht die von 12 Os 92/21b (verstSen) erkannte Engführung bei „behördeninternen Informationsquellen“ deutlich: Da die Leitungs-

und damit Anordnungsbefugnis der StA<sup>80)</sup> sich – lege non distinguente –<sup>81)</sup> auch auf nicht als „Strafverfahren“ geführte „Ermittlungsverfahren“ erstreckt,<sup>82)</sup> kann sie „Ermittlung“ nach § 91 Abs 2 letzter Satz der KriminalPol gegenüber anordnen, diese nicht zuletzt – mit Blick auf die Fülle der zwar nicht ihr selbst, wohl aber den SicherheitsBeh zur Verfügung stehenden „behördeninternen Informationsquellen“ – dieser überlassen, wenn sie selbst keine Hinweise auf eine „Straftat“ und von ihr nach § 91 Abs 2 letzter Satz durchgeführte „Ermittlung“ einen „Anfangsverdacht“ weder ergeben noch ausgeschlossen hat.<sup>83)</sup> Demnach hat die StA auf der Grundlage einer nach § 35c StAG getroffenen Entscheidung, „von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen“, keineswegs stets die Aufgabe, „Ermittlung“ der KriminalPol nach § 101 Abs 1 zweiter Satz zu untersagen, während Einstellung nach §§ 190ff die „Rechtsfolge“ eines Verbots jeder „Ermittlung“ iSd § 91 Abs 2 begründet. Der Fingerzeig des OGH ist unmissverständlich: Das im § 98 Abs 1 angesprochene Kooperationsmodell meint Führung nach § 99 Abs 1 unter der von § 101 Abs 1 und 4 erster Satz, § 103 Abs 1 normierten Leitung und bloß subsidiär Durchführung von Ermittlung nach § 103 Abs 2, die zudem auf unverdeckte Erkundigung und Beweisaufnahme beschränkt ist.<sup>84)</sup> „Anfangsverdacht“ als notwendige Voraussetzung für rechtlich zulässigen Beginn eines Ermittlungsverfahrens als „Strafverfahren“ aber liegt nach 12 Os 92/21b (verstSen) nur vor, „wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden

warter/Frank, B-VG Art 126b Rz 9) und Vollziehung gleichermaßen, bei der Vollziehung Sache der Dienstaufsicht und auf der Grundlage von Weisungsbindung (vgl Art 90a dritter Satz B-VG) besonders wirksam umzusetzen; zum Spannungsverhältnis von Justizverwaltung und richterlicher Tätigkeit vgl Ratz, Dienstaufsicht 31.

70) Lateinisch: vel.  
 71) Vgl Klug, Juristische Logik<sup>4</sup> 30–32, 41.  
 72) Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG Rz 1.  
 73) Vgl Ratz, „Auswertung [...] einer Information“ im Ermittlungs-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren, ÖJZ 2022, 565 (566f).  
 74) 13 Os 17/21f JBl 2022 327 (Köck).  
 75) Vgl Lässig in WK<sup>2</sup> FinStrG § 31 Rz 11.  
 76) Vgl Rz 38.  
 77) Vgl § 101 Abs 4 erster Satz.  
 78) Vgl Rz 504f.  
 79) Vgl auch Ratz, ÖJZ 2022, 58 (60).  
 80) § 101 Abs 1 und 4 erster Satz.  
 81) Vgl auch § 28 Abs 2.  
 82) Vgl Rz 512, 540, 546.  
 83) Vgl Rz 537.  
 84) Während der StA bei der Durchführung von Zwangsmitteln nur ausnahmsweise Sonderbefugnisse zukommen; soweit 12 Os 92/21v (verstSen), 12 Os 10/22w „Ermittlung“ nach dem ersten und zweiten Satz des § 91 Abs 2 übrigens als „Erkundigungen (§§ 151f StPO) oder Beweisaufnahmen (gem dem 8. Hauptstück der StPO)“ bezeichnen, bedienen sie sich einer Formulierung, die jener von Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren 7.6 ähnelt, ohne jedoch der Rz 62 entgegengesetzte dogmatische Überlegungen anzustellen (vgl Ratz, ÖJZ 2022, 565 [570f]) oder zu sagen, dass §§ 151f über „Erkundigungen“ nach § 91 Abs 2 letzter Satz keine Aussagen treffen. Die Aufhebung der Wortfolge „Kriminalpolizei oder“ in § 106 Abs 1 konnte übrigens eine bis dahin fehlende, weil aus § 103 nicht ableitbare Befugnis der StA zur Durchführung von Zwangsmaßnahmen nicht zur Folge haben: Nicht nur, dass § 23 Abs 1 a ausschließend „gesetzwidrige Durchführung einer Zwangsmaßnahme durch die Kriminalpolizei“ anspricht, ging es bei der BGBl I 2015/85 zugrundeliegenden Entscheidung des VfGH – als zudem bloß negativer Gesetzgeber – allein um den verfassungsrechtlichen Aspekt von Erkennbarkeit des Rechtsschutzorgans bei doppelfunktionalem Verhalten von Organen der SicherheitsBeh, ohne dass die Abgrenzung von Befugnissen der Strafverfolgungsbehörden untereinander davon berührt wäre.

kann, dass eine Straftat begangen, demnach ein Verhalten gesetzt worden ist, das Gegenstand eines Ausspruchs gemäß § 260 Abs 1 Z 2 StPO sein kann, das also tatbestandsmäßig, rechtswidrig und (von § 21 Abs 1 StGB abgesehen) schuldhaft ist und auch den zusätzlichen Voraussetzungen (wie insbesondere dem Fehlen von Strafausschließungsgründen) genügt“. Ansonsten aber – so der verstSen bemerkenswert deutlich – „hat die Staatsanwaltschaft [...] – mangels Anfangsverdachts – von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen“. Nur wenn auf Basis einer Anzeige „insofern [...] Zweifel [bestehen], ermöglicht § 91 Abs 2 letzter Satz StPO zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht vorliegt, die Nutzung von allgemein zugänglichen oder behördeninternen Informationsquellen und Erkundigungen“, damit „die Führung eines Strafverfahrens bei leicht durchführbarem Ausschluss eines Anfangsverdachts vermieden werden“ kann; sei doch der in den GMat zum Ausdruck kommende und von 15 Os 20/19h herausgestrichene „Zweck des § 91 Abs 2 letzter Satz StPO [...] insbesondere der Schutz einer angezeigten Person davor, ohne Anlass Objekt eines Strafverfahrens zu werden, Schutz vor öffentlicher Brandmarkung, obwohl gar kein konkreter Tatverdacht vorliegt“. Indem sowohl 12 Os 92/21 b (verstSen) als auch 12 Os 10/22 w<sup>85)</sup> unter Verweis auf 181 BlgNR 25. GP 2 „Anfangsverdacht“ verneinen, wenn „gar kein konkreter Tatverdacht vorliegt“, demnach für jedes „Strafverfahren“, auch Strafverfahren gegen (bloß) „Verdächtige[...]“ (§ 48 Abs 1 Z 1), „Konkretisierung“ des „Tatverdachts“ für rechtlich einwandfreie Entscheidung verlangen, dass ein „Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3)“ vorliegt,<sup>86)</sup> werden verschwommene Andeutungen in den GMat, wonach „eine ‚vage‘ Verdachtslage“ für ein „Strafverfahren“ gegen eine als „Verdächtiger“ zu bezeichnende Person genügen soll, entschieden verworfen.<sup>87)</sup> Das HöchstG lässt maW als „Anfangsverdacht“ einer „Straftat“ iS des klaren Wortlauts von § 1 Abs 1 und 3 bei der angesprochenen Prüfung nur gelten, wenn die StA hinsichtlich jeder für die Begründung einer rechtlichen Kategorie des materiellen Strafrechts entscheidenden Tatsache irgendeinen sinnlich wahrnehmbaren Anhaltspunkt mit Bestimmtheit bezeichnen kann. Durch Bezugnahme auf § 260 Abs 1 Z 2 wird dies vollends unmissverständlich. Nur so ist denn auch Anfangsverdacht einer Straftat von Anfangsverdacht mit Bezug auf Taten, die keine „Straftaten“ sind, zu unterscheiden (§ 1 Abs 1), was umgekehrt bedeutet, dass „Ermittlung“ nach § 91 Abs 2 letzter Satz gerade darauf abzielen kann, durch Rückfragen beim Anzeiger abzuklären, ob das Vorliegen aller für (zumindest) eine Straftat entscheidenden Tatsachen behauptet wird, also einen noch vagen Bezugspunkt einer Anzeige als Anzeige einer Straftat klarzustellen oder auszuschließen. Dazu kann – angesichts fehlender Bindung nach § 35 c erster Satz StAG getroffener Entscheidungen – denn auch die Verständigung nach dem zweiten Satz dieser Vorschrift dienen. Bei flüchtigem Hinsehen mag der Eindruck entstehen, als wäre es 12 Os 92/21 b (verstSen) nur darum gegangen, interne Konflikte zur Frage, was „Informationsquellen“ zu „behördeninternen“ macht, in einem Kraftakt<sup>88)</sup> zu Gunsten der in einer Art Segelanweisung<sup>89)</sup> von 12 Os 23/20 d vertretenen Auffassung zu

beenden. Indem 12 Os 92/21 b zur Begründung jedoch gezielt<sup>90)</sup> auf eine Abhandlung von Sadoghi rekurriert,<sup>91)</sup> kann die eingenommene Position durchaus als Versuch einer die unterschiedlichen Positionen überwindenden Synthese verstanden werden.<sup>92)</sup> Sadoghi hat erklärt, dass auch „Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt“, iSd § 106 „im Ermittlungsverfahren“ erfolgt,<sup>93)</sup> unter Berufung auf Vogl<sup>94)</sup> in der rechtlichen Konkretisierung des „Anfangsverdachts“ die vordringlichste Aufgabe der StA am Beginn jeder „Ermittlung“ gesehen und klar gestellt: „... ‚Verdacht‘ ist mehr als eine bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf die Begehung eines Vergehens oder Verbrechens geschlossen werden kann.“<sup>95)</sup> Sie hat auf die grund- und europarechtliche Unbedenklichkeit dieses Ansatzes, nicht ohne Grund aber auch – unter Verweis auf die Rsp des EGMR – auf die nötige Ressourceneffizienz strafprozessualer Ermittlungstätigkeit hingewiesen und – unter Berufung auf 17 Os 3/18 x – ein „klares Bekenntnis, sich im Strafverfahren [...] nicht mit Querulanten und Nicht-Straftaten zu beschäftigen“, abgelegt.<sup>96)</sup> Wie der Verweis von 12 Os 10/22 w auf Vogl, WK-StPO § 91 Rz 11 belegt, können daher wohl auch auf § 76 Abs 1 erster Satz gegründete Auskunftsverlangen<sup>97)</sup> zur sofortigen Abklärung angeblich verletzter Anzeigepflichten (§ 78) noch als „Erkundigungen minderer Intensität“ bewertet werden (§ 35 c zweiter Satz StAG).

#### 4. Leitung, Führung und Durchführung von „Ermittlung“

##### a) „Aufklärung von Straftaten“ (§ 1 Abs 1 erster Satz)

„Aufklärung von Straftaten“ nach § 1 Abs 1 erstreckt sich auch auf die Vorabklärung, ob die Annahme von Verwirklichung noch nicht indizierter, für eine mit Strafe bedrohte Handlung entscheidender Tatsachen „auf Grund bestimmter Anhaltspunkte“ gerechtfertigt ist. Ohne solche Anhaltspunkte ist mangels „Anfangsverdacht“ die Führung von „Strafverfahren“ nicht zu rechtfertigen, sodass § 101 Abs 1 erster Satz die StA verpflichtet, derartige „Strafverfahren“ umgehend nach § 190 Z 2 einzustellen, ohne ihrerseits an „Ermittlungen oder Beweisaufnahmen“ nach § 193 Abs 1 zweiter Satz, die sie auch der KriminalPol gegenüber anordnen kann, dadurch gehindert zu sein. Auch für Fortsetzung eines als „Strafverfahren“ begonnenen

85) Vgl den Hinweis zu 12 Os 10/22 w EvBl 2022/107.

86) Vgl § 48 Abs 1 Z 1 idF vor BGBl I 2014/71.

87) 181 BlgNR 181 25. GP 3, wonach zudem – demnach gleichermaßen „vage“ – Zulässigkeit von „Wahrnehmung der prozessualen Rechte“ von Personen, gegen die sich „Ermittlung“ (§ 91 Abs 2 erster bis letzter Satz) richtet, „eine ‚vage‘ Verdachtslage“ verlange.

88) Verstärkte Senate sieht § 8 OGHG nur zur Entscheidung über Rechtsfragen „von grundsätzlicher Bedeutung“ vor.

89) Vgl den Hinweis zu 12 Os 23/20 d EvBl 2020/150.

90) Nämlich abgesehen von Fuchs, Liber Amicorum Eckart Ratz 37 bis 39, dessen Abhandlung vor der Kontroverse erschienen ist.

91) Sadoghi, Anfangsverdachtsermittlung – Ein Blick auf die Rechtsprechung des OGH dazu, ÖJZ 2021, 363.

92) Vgl idS Ratz, ÖJZ 2021, 772.

93) Sadoghi, ÖJZ 2021, 363 (368).

94) Vogl, WK-StPO § 91 Rz 9.

95) Sadoghi, ÖJZ 2021, 363–365.

96) Sadoghi, ÖJZ 2021, 366, 369.

97) § 151 Z 1.



Ermittlungsverfahrens nach § 108 Abs 1 Z 2 ist „*der bestehende Tatverdacht*“ notwendige, wenngleich nicht hinreichende Bedingung.<sup>98)</sup> Dass „*Ermittlung*“, welche den Rahmen des § 91 Abs 2 letzter Satz überschreitet, für das nach §§ 108 f entscheidende Gericht bindend „*Anfangsverdacht*“ – und damit „*Tatverdacht*“<sup>99)</sup> begründe, sagt 12 Os 92/21 b (verstSen) keineswegs, vielmehr bloß, dass schon aufgrund den Rahmen des § 91 Abs 2 letzter Satz überschreitender „*Ermittlung*“ ein „*Strafverfahren*“ begonnen hat.<sup>100)</sup> „*Anfangsverdacht*“ ist – mit der Konsequenz von Einstellung nach § 108 Abs 1 Z 2 – bei Leerstellen stets zu verneinen, wenn also nicht die Verwirklichung aller für die Begründung zumindest einer rechtlichen Kategorie des materiellen Strafrechts entscheidenden Tatsachen aufgrund sinnlich wahrnehmbarer Umstände – maW „*auf Grund bestimmter Anhaltspunkte*“ und nicht bloß Ideen – indiziert ist. **Davon abgesehen, gesteht das Gesetz** (wie schon § 90 Abs 1 idF vor BGBl I 2004/19) – nota bene nicht dem Sachbearbeiter, vielmehr – der StA (§ 2 Abs 1 StAG) **bei der Entscheidung, ob der ges Ausgangspunkt** (§ 1 Abs 3) **für die – erst auf seiner Grundlage einsetzende – Aufklärungsverpflichtung nach § 2 Abs 1 vorliegt, einen erheblichen Ermessensspielraum zu, der Gegenstand pflichtgemäßer Dienstaufsicht auch unter dem Aspekt sachgerechten Einsatzes knapper Ressourcen ist.**<sup>101)</sup>

**b) Verpflichtung zur Sachverhaltsklärung „im Ermittlungsverfahren“ (§ 2 Abs 1)**

BGBl I 2014/71 hat ausdrücklich klargestellt, dass die Verpflichtung von KriminalPol und StA, „*in einem Ermittlungsverfahren aufzuklären*“, sich auf „*ihnen zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht*“, nicht auch auf „*Klärung, ob ein Anfangsverdacht [...] vorliegt*“, bezieht, vor – durch „*bestimmte[...] Anhaltspunkte*“ gerechtfertigter – Annahme, „*dass eine Straftat begangen worden ist*“, also gar nicht greift,<sup>102)</sup> womit kein Grund für „*Zweifelsucht und Ängstlichkeit*“ über angebliche Amtspflichten zur Klärung von Informationen besteht, die nicht die Begründung aller Tatbestandsmerkmale einer mit Strafe bedrohten Handlung indizieren oder nicht „*bestimmt*“ als Anhaltspunkte festzumachen sind. **Vagen Anhaltspunkten „nachzuforschen“**,<sup>103)</sup> ist also keineswegs Pflicht der „*Staatsanwälte*“. **Auch SicherheitsBeh brauchen dies als KriminalPol nicht zu tun. Was ihnen in Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem SPG als „Anfangsverdacht“ unterkommt, wird von § 2 Abs 1 jedoch gezielt erfasst.**

**c) Beginn von Ermittlungsverfahren als „Strafverfahren“**

Da sich in Ermittlung, die den von § 91 Abs 2 letzter Satz gezogenen Rahmen übersteigt, der Beginn eines Strafverfahrens unwiderlegbar manifestiert,<sup>104)</sup> bringt

solche (unmittelbar von ihr durchgeführte oder von ihr angeordnete) Ermittlung die Entscheidung der StA zum Ausdruck, nicht von der „*Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen*“, wie es vor 2008 die richterliche Entscheidung auf Einleitung des Strafverfahrens (durch Voruntersuchung) getan hatte.<sup>105)</sup> Dasselbe geschieht, wenn sie – nicht unmittelbar durch eine Anzeige,<sup>106)</sup> sondern – nach § 100 befasst, der KriminalPol gegenüber ihre Leitungsbefugnis ausübt, also aufgrund eines nach § 100 Abs 3 a erstatteten Berichts auf „*Einleitung eines Ermittlungsverfahrens*“ (§ 35 c StAG) oder den Fortgang bereits von der KriminalPol als „*Strafverfahren*“ begonnener Ermittlungsverfahren entscheidet, welche sie nun – erforderlichenfalls durch nach § 101 Abs 4 erteilte „*Anordnungen*“ – leiten, beenden (§ 101 Abs 1 zweiter Satz, §§ 190–192, 210) oder durch „*Rücktritt von der Verfolgung*“ diversionell erledigen muss. Während § 93 Abs 1 aF den Untersuchungsrichter noch verpflichtete, „*[d]ie Voruntersuchung [...] in der Regel [...] persönlich und unmittelbar*“ zu führen, und § 97 Abs 2 erster Satz aF Staatsanwälten die Vornahme von „*Untersuchungshandlungen [...] bei sonstiger Nichtigkeit des Aktes*“ verbot, darf sich die StA nun nach § 103 Abs 1 an allen Ermittlungen der KriminalPol „*beteiligen*“ und „*auch selbst Ermittlungen [...] durchführen*“, soweit es sich nicht um Zwangsmittel handelt, bei deren Durchführung sie auf spezielle Befugnisse und Beteiligung nach § 103 Abs 1 beschränkt ist. Von – § 93 Abs 1 aF vergleichbarer – Verpflichtung zur Durchführung von „*Ermittlungen*“ (§ 91 Abs 2)<sup>107)</sup> kann aber keine Rede sein. „*Durchführung*“ von Ermittlungen durch die StA ist – soweit überhaupt zulässig – nur eine subsidiäre Option<sup>108)</sup> im Verhältnis zu Ermittlungen, die von der KriminalPol durchgeführt werden.

98) Vgl Rz 287, 554, 565.

99) Vgl § 55 Abs 3; vgl auch § 91 Abs 1 (§ 2 Abs 1); zu auf § 77 fußender Akteneinsicht vgl Rz 87.

100) Vgl Rz 513, 550, 552.

101) Vgl *Ratz*, Kontrolle der „Staatsanwälte“ als „Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit“, ÖJZ 2022, 1056; *ders*, „Unabhängigkeit“ ordentlicher Gerichtsbarkeit in Strafrechtssachen, JRP 2022, 116.

102) Vgl Rz 34.

103) Vgl § 24 aF.

104) Vgl Rz 513.

105) Für mit Fortführung befasste Gerichte stellen 12 Os 92/21 b (verstSen), 12 Os 10/22 w damit eine Entscheidungsregel auf; vgl den abschließenden Hinweis zu 12 Os 10/22 w, wonach es „*auf die rechtliche Einschätzung*“ auch „*(im Fortführungsverfahren) des Gerichts bzgl der Intensität der Verdachtslage*“ nicht ankomme – die Entscheidungsregel bezieht sich auf den Beginn als „*Strafverfahren*“ als Voraussetzung für eine Entscheidung „*in der Sache*“ über einen Fortführungsantrag.

106) § 78 Abs 1, § 80 Abs 1.

107) „*Untersuchungshandlungen*“ nach §§ 66, 88 Abs 3, § 89 Abs 2, § 93 Abs 2, §§ 97, 103 Abs 1, 276 aF.

108) § 103 Abs 2 lässt denn auch bloß davon die Rede sein, dass die „*auch selbst Ermittlungen [...] durchführen [kann]*“.

→ In Kürze



Mehrfach, und nun sogar – mit Nachdruck – durch einen verstSen, hat der OGH die StA daran erinnert, ihren Außenauftritt mit großer Besonnenheit anzugehen. „*[Z]ur Aufklärung eines Anfangsverdachts*“ (§ 1 Abs 2 erster Satz) dürfen StrafverfolgungsBeh nach § 1 Abs 3 nur

„*ermitteln*“ (Art 18 Abs 1 B-VG), wenn die Verwirklichung aller für die Begründung zumindest einer rechtlichen Kategorie des materiellen Strafrechts entscheidenden Tatsachen aufgrund sinnlich wahrnehmbarer Umstände – maW „*auf Grund bestimmter Anhaltspunkte*“ und nicht bloß Ideen befasster Organwalter – indiziert ist, ohne dass ein Ausnahmesatz bereits erwiesen ist, weil nur dann die

Begehung einer „Straftat“ (§ 1 Abs 1) „angenommen werden kann“. Davon abgesehen, gesteht das Gesetz der StA bei der Entscheidung, ob der ges Ausgangspunkt (§ 1 Abs 3) für die – erst auf seiner Grundlage einsetzende – Aufklärungsverpflichtung nach § 2 Abs 1 vorliegt, einen erheblichen Ermessensspielraum zu, der Gegenstand pflichtgemäßer Dienstaufsicht auch unter dem Aspekt sachgerechten Einsatzes knapper Ressourcen ist. Die KriminalPol wird durch § 100 Abs 3a daran erinnert, der StA die Ausübung ihrer Leitungsbefugnis im Zweifel auch durch die Entscheidung zu ermöglichen, von der „Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ als „Strafverfahren“ abzusehen (§ 35c StAG) oder ein solches zu beginnen (§ 1 Abs 2 erster Satz). „Ermittlung“ nach § 91 Abs 2 letzter Satz kann die StA selbst durchführen, anordnen und auch dann der KriminalPol überlassen, wenn sie „von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ nach § 35c StAG abgesehen hat. Vagen Anhaltspunkten „nachzuforschen“ ist die StA nicht verpflichtet. Das ergibt sich klar aus § 2

Abs 1. Auch SicherheitsBeh brauchen dies – als KriminalPol – nicht zu tun. Was diesen in Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem SPG als „Anfangsverdacht“ unterkommt, wird von § 2 Abs 1 (§ 100 Abs 3a) jedoch erfasst.

### → 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 Strafverfahren<sup>2</sup> (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/razt-eckart/>



# Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

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

89. Jahrgang – Nr 131 – 136

## → Zur Zulässigkeit intelligenter Stromzähler

Art 6 Abs 1 DSGVO; § 16 ABGB; § 1 Abs 6 IME-VO

→ Mit dem Einbau und der Verwendung intelligenter Messgeräte („Smart Meter“) an sich ist weder eine der DSGVO widersprechende Datenverarbeitung noch eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Geheimsphäre (§ 16 ABGB) verbunden, die ihren Einbau oder ihre Verwendung unzulässig machen würden.

→ Die Erfassung, die Speicherung und das Auslesen des Stromverbrauchs innerhalb des abrechnungsrelevanten Zeitraums im Fall einer Opt-Out-

Konfiguration gem § 1 Abs 6 IME-VO, in der ein intelligentes Messgerät nur die Funktion eines (digitalen) Standardstromzählers erfüllt, sind zur Erfüllung des Vertrags und daher gem Art 6 Abs 1 lit b DSGVO zulässig.

→ Die bloße Möglichkeit, dass die mit der beabsichtigten Funktionalität in der Opt-Out-Variante eingebaute Einrichtung aus der Ferne umkonfiguriert und damit die in Aussicht gestellte Datenverarbeitung ausgeweitet wird, ist weder eine nach der DSGVO unzulässige Datenverarbeitung noch droht eine solche deswegen bereits.

System der Bekl vollkompatibles Messgerät beizustellen (Pkt X.8. AB VN).

Die Bekl räumt den Kunden folgende Auswahlmöglichkeiten ein: a) Standardkonfiguration: Es werden die mittels intelligenter Messgeräte aufgezeichneten Tageswerte des Stromverbrauchs an den Energieversorger übertragen; b) Opt-In-Konfiguration: Es werden neben den Tageswerten auch die Viertelstundenwerte übertragen; c) Opt-Out-Konfiguration: Es werden mit dem digitalen Messgerät weder Viertelstunden- noch Tages- oder Monatswerte gespeichert und übertragen; die entsprechenden Funktionen sind deaktiviert. Gespeichert und übertragen wird lediglich der jährliche Verbrauch. Als intelligente Messgeräte („Smart Meter“) werden jene Geräte bezeichnet, die entweder die Standardkonfiguration oder die Opt-In-Konfiguration aufweisen. Hingegen umfassen digitale (elektronische) Zähler Messgeräte, die mit der Opt-Out-Konfiguration ausgestattet sind.

Der OGH verneint die Möglichkeit, den Austausch der analogen durch digitale Stromzähler (Smart Meter) aus datenschutz- oder persönlichkeitsrechtlichen Gründen abzuwehren.

EvBl 2022/130

Art 6 Abs 1  
DSGVO;  
§ 16 ABGB;  
§ 1 Abs 6 IME-VO

OGH 6. 4. 2022,  
6 Ob 36/22w  
(OLG Wien  
15 R 44/21 g;  
LGZ Wien  
29 Cg 43/20 m)

### Sachverhalt:

Die Bekl betreut ca 1,6 Mio Stromzähler. Seit dem Jahr 2009 arbeitet sie an einem Projekt über den Austausch der analogen Zähler auf „smarte Zähler“. Im November 2019 wurde der Roll-Out begonnen. Ziel der Bekl ist es, mit den Zählerwechseln Ende 2024 fertig zu sein.

Zwischen den Streitparteien besteht ein aufrechter Strom-Nutzungsvertrag. Nach Pkt X.2. der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Strom-Verteilernetz der Bekl (idF nur „AB VN“) werden die erforderlichen Messeinrichtungen nach den technischen Erfordernissen und unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Netzkunden von der Bekl festgelegt, eingebaut, überwacht, entfernt und erneuert. Es stünde dem Kl zwar frei, Messeinrichtungen selbst zur Verfügung zu stellen, doch käme auch in einem solchen Fall der Bekl das Recht zu, die Zählertechnologie vorzugeben, und hätte der Kunde in Bereichen, in denen bereits intelligente Messgeräte zum Einsatz kommen, entsprechend der IME-VO und den Vorgaben der Bekl ein mit dem