

schäftsraums eine Neufestsetzung des Nutzwerts seines Wohnungseigentumsobjekts dahingehend beantragen, dass der dafür im Gesetz genannte Schwellenwert des Dreifachen nicht mehr überschritten wird. Gleiches gilt, wenn für den Geschäftsraum ein Jahresmietwert pro Quadratmeter Gesamtfläche festgesetzt wurde, der den **Durchschnitt der Jahresmietwerte für die Wohnungen** (pro Quadratmeter Gesamtfläche) um mehr als das **Dreifache übersteigt**. Allerdings gibt es für diese Herabsetzung eine rechnerische Schranke, um die Eigentümer der Wohnungen nicht durch eine exorbitante Erhöhung ihrer Werte zu überfordern: Durch eine solche Neufestsetzung darf nämlich der **Anteil des Nutzwerts oder Jahresmietwerts einer Wohnung** an der Summe der Nutzwerte oder Jahresmietwerte um **nicht mehr als 20%** erhöht werden.

Die Änderung der Miteigentumsanteile im Grundbuch aufgrund einer solchen Neufestsetzung geschieht durch **Berichtigung** nach § 136 Abs 1 GBG 1955, ohne dass es dafür der Zustimmung der übrigen Miteigentümer oder Buchberechtigten bedürfte.<sup>88)</sup>

## 5. Inkrafttreten

Alle in diesem Abschnitt besprochenen Neuerungen sind mit Jahresbeginn 2022 in Kraft getreten.

88) Nähere Details zu dieser Regelung können den Gesetzesmaterialien entnommen werden, und zwar einerseits den Erläuterungen zur RV 1174 BgNR 27. GP 22f und andererseits der Begründung des im Plenum des Nationalrats eingebrachten Abänderungsantrags der Abgeordneten Johann Singer, Nina Tomaselli, Kolleginnen und Kollegen, AA-208. Zu beachten ist dabei, dass die Regelung durch den erwähnten Abänderungsantrag durchaus noch markante Änderungen erfahren hat, weil zum einen die noch in der RV vorgesehene gänzliche Neufestsetzung der Nutzwerte bzw Jahresmietwerte durch eine **bloße Herabsetzung der überhöhten Geschäftsraum-Werte auf den jeweils maßgeblichen Schwellenwert** (also das Dreifache der Nutzfläche, das Dreifache des für die Wohnungen zugrunde gelegten Regelnutzwerts, das Dreifache des Durchschnitts der für die Wohnungen festgesetzten Jahresmietwerte) ersetzt wurde und zum anderen eine Anordnung über die **grundbücherliche Durchführung** der Änderung der Miteigentumsanteile **im Wege einer Berichtigung** nach § 136 Abs 1 GBG 1955 angefügt wurde.

### → In Kürze

Der Beitrag gibt einen Überblick über die Änderungen, die das Wohnungseigentumsrecht durch die WEG-Novelle 2022 erfahren hat.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Hon.-Prof. Dr. Johannes Stabentheiner leitet die für das Sachen-, das Schuld- und das Wohnrecht zuständige Abteilung

in der Zivilrechtssektion des BMJ. Er ist Autor zahlreicher Fachpublikationen, insb auf den Gebieten des Wohnrechts sowie des Vertrags- und des Verbraucherschutzrechts, wirkt an den ABGB-Kommentaren von *Rummel/Lukas*, *Klang* und *Kletečka/Schauer* mit und ist Mitherausgeber des *GeKo* Wohnrecht. Er ist Honorarprofessor für Bürgerliches Recht an der Johannes Kepler Universität Linz und lehrt auch an der Universität Wien. E-Mail: johannes.stabentheiner@bmj.gv.at



# Ermittlungen nach der StPO für Untersuchungsausschüsse<sup>1)</sup>

Bei der Aufklärung von Straftaten verfügt der Staat über besonders weitreichende Befugnisse und mächtige Apparate. Zur „Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln“ nutzbar gemacht, können Grundrechte leicht unter die Räder kommen. „Augen zu und durch!“ ist in einem geordneten Rechtswesen allerdings keine Option.

Von Eckart Ratz

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. „Akten und Unterlagen“ nach § 27 Abs 2 VO-UA
- C. Rechtsschutzkompetenz gegen „Übermittlung personenbezogener Daten“
- D. Vernichtung, Ausfolgung und sonstige Herstellung des rechtmäßigen Zustands (§ 107 Abs 4 StPO)
  1. Allgemeines
  2. Vernichtung und Ausfolgung
  3. Beichtgeheimnis, Folter und Tatprovokation
- E. Von Gerichten gewonnene Information
- F. Befassung des OGH
- G. „Beweiserhebungen“ nach § 24 Abs 1 zweiter Satz VO-UA

## A. Einleitung

Die rechtliche<sup>2)</sup> und politische<sup>3)</sup> Verantwortlichkeit der Mitglieder der Bundesregierung gegenüber dem Nationalrat setzt dessen Recht voraus, deren Amtstätigkeit zu überprüfen. Zu diesem Zweck sieht das B-VG in Art 52 Anfragen an die Mitglieder der Bundesregierung und in Art 53 die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen vor. Dazu kommen Aufträge zur Gebarungsprüfung an den Rechnungshof, womit „die parlamentarische“

1) Die vorliegende Detailanalyse fußt auf *Ratz*, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO; Rz in Fußnoten beziehen sich darauf.

2) Art 76, 142 B-VG.

3) Art 74 B-VG.

## ÖJZ 2022/34

Art 53, 83 Abs 2, Art 87 Abs 2, Art 90a, 138b B-VG;  
Art 8, 13 EMRK;  
§ 5 Abs 1, § 12 Abs 1, § 76 Abs 4 Z 2, § 89 Abs 4, § 99 Abs 2 und 3, § 101 Abs 2, § 106 Abs 1, § 107 Abs 4, § 116 Abs 6, § 123 Abs 3, § 124 Abs 4, § 139 Abs 4, § 142 Abs 5, § 143 Abs 1, § 159 Abs 3 StPO;  
§ 56f VfGG;  
§ 27 Abs 2 VO-UA

VfGH 2. 12. 2020,  
UA 3/2020;  
OGH 13. 10. 2020,  
11 Os 56/20z;  
17. 4. 2013,  
Ds 2/13;  
VwGH  
28. 6. 2021,  
Ra 2019/11/0049

Beweisverbot;  
Ermittlungen;  
Gerichtbarkeit;  
Persönlichkeits-  
schutz;  
Untersuchungs-  
ausschuss;  
Vernichtungs-  
anordnung

sche Kontrolle der Führung der Verwaltungsgeschäfte des Bundes in erschöpfender Weise geregelt“ ist.<sup>4)</sup> Nach Art 52a B-VG eingerichtete Unterausschüsse und Rechtsschutzbeauftragte sollen kommissarischen Rechtsschutz sicherstellen, wo effektive Individualbeschwerden wegen Verletzung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) nicht eröffnet<sup>5)</sup> oder ergriffen worden sind. Mit der „[i]n einem Rechtsstaat“ gebotenen „effektiven Kontrolle“ sind staatliche Eingriffe in dieses Grundrecht nämlich nur vereinbar, „wenn andere Formen der Kontrolle vorhanden sind, die ‚angemessene und wirksame Garantien gegen Missbrauch‘ bieten“, wie Grabenwarter/Frank unter Verweis auf die einschlägige Rsp von EGMR<sup>6)</sup> und VfGH<sup>7)</sup> betonen.<sup>8)</sup> Nach der Rsp des VfGH stehen allerdings „der Übermittlung der vom Untersuchungsausschuss angeforderten Akten weder § 1 DSG noch Art 8 EMRK entgegen“, und es findet eine Abwägung von „privaten Geheimhaltungsinteressen gegen das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der Untersuchungsergebnisse“ erst im Bereich der Verwaltung solcherart erlangter Informationen statt.<sup>9)</sup> Von der BMJ eingemahnten kommissarischen Grundrechtsschutz gegen Übermittlung selbst überschießend ermittelter und folgerichtig nicht zum Ermittlungsakt genommener Daten hat der VfGH verweigert.<sup>10)</sup> „Vorgang im Bereich der Vollziehung des Bundes“ als „Gegenstand der Untersuchung“ durch einen Untersuchungsausschuss darf „[e]ine Überprüfung der Rechtsprechung“ ausdrücklich nicht sein; von Art 53 Abs 2 zweiter Satz B-VG wird also „die Gerichtsbarkeit (Art 87 Abs 2) [...] ausdrücklich ausgenommen“. <sup>11)</sup> Von dieser Ausnahme nicht erfasst sind – soweit hier von Interesse – auf Verfahren nach der StPO bezogene Informationen, über welche die monokratische Justizverwaltung die Öffentlichkeit auf der Basis grundrechtlicher Gewährleistungspflichten zu informieren hat.<sup>12)</sup> Im Folgenden geht es darum, wie das Grundrecht auf „Achtung des Privat- und Familienlebens“ nach Art 8 EMRK (§ 1 Abs 1 DSG) im verfassungskonformen Vollzug bestehender Vorschriften, also ohne verfassungsrechtliche Klarstellung,<sup>13)</sup> Änderung einfacher Gesetze oder der Rsp des VfGH, gewährleistet werden kann.<sup>14)</sup>

## B. „Akten und Unterlagen“ nach § 27 Abs 2 VO-UA

Nach § 27 Abs 2 VO-UA sind „Akten und Unterlagen, die sich auf die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden beziehen, [...] vom Bundesminister für Justiz vorzulegen.“ Die „Aktenvorlage zur laufenden Tätigkeit von Strafverfolgungsbehörden“, so wortgleich die Begründung von Initiativantrag und Ausschussbericht, „ist in der Regel durch ein Zusammenwirken von Staatsanwaltschaft und Polizei geprägt.“ Und weiter: „Im Sinne der Verfahrensökonomie wird in diesen Angelegenheiten die Aktenvorlage beim Bundesminister für Justiz konzentriert.“<sup>15)</sup> Zu UA 3/2020 meint der VfGH, dass in dem „durch die Aufgaben des Untersuchungsausschusses begrenzten Umfang des Untersuchungsgegenstandes“ Art 53 Abs 3 letzter Satz und Abs 4 B-VG „[d]ie einzigen Ausnahmen von der Vorlageverpflichtung normieren“, sodass „der Übermittlung

der vom Untersuchungsausschuss angeforderten Akten und Unterlagen [...] weder die Bestimmung des § 1 DSG 2000 noch jene des Art 8 EMRK (sowie des Art 8 GRC) entgegen“ stünden, „[d]as informationspflichtige Organ [...] ohne Rücksicht auf sonst bestehende Verschwiegenheitspflichten die angeforderten Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstandes ungeschwärzt (unabgedeckt) vorzulegen“ habe und sich die Frage von Schutz subjektiver Rechte mit Bezug auf die angeforderten Beweise erst nach der Vorlage stelle. Der VfGH erkennt darin das „Art 53 Abs 3 und Art 138b Abs 1 Z 4 B-VG zugrunde liegende und in § 27 VO-UA sowie in § 56f VfGG näher ausgestaltete Konzept des (Verfassungs-)Gesetzgebers“. <sup>16)</sup> So sei „die Bundesministerin für Justiz auch verpflichtet [...], Unterlagen vorzulegen, die nach den einschlägigen Bestimmungen der StPO und nach der zitierten Rsp des OGH nicht formal zum (Ermittlungs-)Akt genommen hätten werden dürfen oder worden sind.“ Schließlich seien „[i]m konkreten Fall [...] die [...] Akten und Unterlagen auch nicht vernichtet oder zurückgegeben worden.“ Es komme „nicht darauf an, ob“ diese „physisch im Bundesministerium für Justiz vorhanden sind, hat doch die Bundesministerin für Justiz gemäß § 27 Abs 2 VO-UA die Verpflichtung, Akten und Unterlagen vorzulegen, die sich auf die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden beziehen (und zwar unabhängig davon – wie bereits ausgeführt –, ob diese formal zum [Ermittlungs-]Akt genommen worden sind oder nicht); dies ungeachtet dessen, dass der grundsätzliche Beweisbeschluss und der ergänzende grundsätzliche Beweisbeschluss neben der Bundesministerin für Justiz (als Mitglied der Bundesregierung) auch die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit (und damit auch die Staatsanwälte; vgl Art 90a B-VG) als zur vollständigen Vorlage von Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstandes ‚grundsätzlich‘ binnen vier Wochen verpflichtet nennt.“ Von der Vorlageverpflichtung erfasst ist also, wovon „Strafverfolgungsbehörden“,

4) Vgl Grabenwarter/Frank, B-VG Art 52 Rz 1; vgl auch Rz 3 zur „Rechtspflicht in Bezug auf Unternehmungen“ (Art 52 Abs 2 B-VG), Rz 4 zum „Zitationsrecht“ nach Art 75 dritter Satz B-VG und Rz 7 zum „Resolutionsrecht“ nach Art 52 Abs 1 B-VG.

5) Vgl Grabenwarter/Frank, B-VG Art 52a Rz 1f.

6) EGMR 6. 9. 1978, 5029/71, Klass; 4. 12. 2015 (GK), 47143/06, Roman Zakharov.

7) VfGH 11. 12. 2019, G 72/2019.

8) Grabenwarter/Frank, B-VG Art 52a Rz 1.

9) Grabenwarter/Frank, B-VG Art 53 Rz 6f.

10) UA 3/2020 EvBl 2021/14; dass der VfGH § 76 Abs 4 Z 2 StPO weder angewendet noch von Amts wegen über dessen allfällige Verfassungswidrigkeit erkannt hat (Art 18 Abs 1, 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG), könnte seine Ursache im Fehlen einer expliziten Berufung auf die Vorschrift haben; vgl Ratz, Aktuelle Probleme des Ermittlungsverfahrens, ÖJZ 2021, 772 (778f).

11) Vgl Grabenwarter/Frank, B-VG Art 53 Rz 5.

12) Vgl OGH Ds 2/13 (RIS-Justiz RS0128658); VwGH Ra 2019/11/0049; VfGH E 4037/2020; EGMR 8. 11. 2016 (GK), 18030/11, Magyar Helsinki Bizottsag; Grabenwarter/Pabel, EMRK<sup>7</sup> § 23 Rz 9, 19, 44, 68.

13) Bei Einführung von § 112a StPO wurde gezielt darauf verzichtet, wie die Erläuterung (937 BlgNR 27. GP 22) mit erfrischender Offenheit zugestehen.

14) Vgl auch Rohregger/Benedik, Aktenleaks – Status Quo und Reformüberlegungen, in Lewisch (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2021, 47.

15) 719/A 25. GP 31 und 440 BlgNR 25. GP 14.

16) Vgl auch Ratz, ÖJZ 2021, 772 (778f).

worunter UA 3/2020 Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei versteht, wenn auch gesetzwidrig Kenntnis erlangt haben, ungeachtet dessen, ob davon im Ermittlungsverfahren Gebrauch gemacht, die Information also „zum Akt“ genommen wurde; genug daran, dass Staatsanwaltschaft, Kriminalpolizei oder BMJ faktisch – in welcher Form auch immer – darüber verfügen. „Strafverfolgungsbehörden“ und Gerichte (als mit „der Rechtsprechung“ betraute Behörden)<sup>17)</sup> sind auseinanderzuhalten. „Rechtsprechung“ ist weder Aufgabe der Kriminalpolizei noch der Staatsanwaltschaft, Bezeichnung von Staatsanwälten als „Rechtsprechungsorgane“ wäre verfassungswidrig<sup>18)</sup> und als standespolitische Forderung<sup>19)</sup> irritierend. § 1 StAG sieht „die Staatsanwaltschaften“ denn auch „zur Wahrung der Interessen des Staates in der Rechtspflege, vor allem in der Strafrechtspflege“ – und gerade nicht zur Entscheidung darüber und kollidierende „Interessen“<sup>20)</sup> anderer Personen „berufen“.<sup>21)</sup>

### C. Rechtsschutzkompetenz gegen „Übermittlung personenbezogener Daten“

Folgt aus § 23 VO-UA das Verbot, „durch die Umgehung [...] gesetzlicher Bestimmungen erlangt[e]“ Information anzufordern, hat nach § 76 Abs 4 zweiter Satz StPO auf der anderen Seite „Übermittlung personenbezogener Daten“ ua „zu unterbleiben, wenn [...] im Einzelfall schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen (§ 1 Abs 1 DSGVO) die mit der Übermittlung verfolgten Zwecke überwiegen“. Beide Vorschriften wendet UA 3/2020 im Organstreit nach Art 138b Abs 1 Z 4 B-VG nicht an.<sup>22)</sup> Der BMJ hat demnach jede Information, über die Strafverfolgungsbehörden verfügen, dem Untersuchungsausschuss auf Anforderung vorzulegen; nur Meinungsverschiedenheiten über „Interessen des Staates in der Strafrechtspflege“ haben nach Art 138b Abs 1 Z 6 B-VG einen davon abweichenden Stellenwert. Subjektive Rechte, auch grundrechtlich geschützte Interessen Beschuldigter (§ 48 Abs 2 StPO) oder Dritter, spielen hingegen keine Rolle, selbst wenn angeforderte Informationen durch „Umgehung [...] gesetzlicher Bestimmungen erlangt worden sind.“ Der VfGH sieht sich im Organstreit demnach bloß zur Entscheidung über öffentliche Interessen, selbst bei just darauf bezogener „Anzeige“<sup>23)</sup> des BMJ zum Grundrechtsschutz aber nicht befugt.<sup>24)</sup> Er knüpft allein an die faktische Verfügungsmacht von „Strafverfolgungsbehörden“ über angeforderte Informationen an und überlässt damit den Grundrechtsschutz zur Gänze den Strafverfolgungsbehörden und deren Dienstaufsicht, „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 StPO),<sup>25)</sup> ansonsten aber den Strafgerichten mit dem OGH an der Spitze (Art 92 Abs 1 B-VG). Folgt man UA 3/2020, tritt das „Art 53 Abs 3 und Art 138b Abs 1 Z 4 B-VG zugrunde liegende und in § 27 VO-UA sowie in § 56f VfGG näher ausgestaltete Konzept des (Verfassungs-)Gesetzgebers“ in der Entscheidung des VfGH „auf Grund der Aktenlage ohne unnötigen Aufschub, tunlichst aber binnen vier Wochen, nachdem der Antrag

vollständig eingebracht wurde“,<sup>26)</sup> zutage – einer ausgeprägten Konzentrationsmaxime, die den Grundrechtsschutz anderen staatlichen Einrichtungen überträgt. Gesetzlicher Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) ist die Gerichtsbarkeit in „Strafrechtssachen“ – in oberster Instanz also der OGH (Art 92 Abs 1 B-VG) –, Kompetenzkonflikten wird vorgebeugt (Art 138 Abs 1 Z 1 und 2 B-VG), und es steht der Strafgerichtsbarkeit nicht zu, die von Art 13 EMRK dem Staat aufgetragene und vom VfGH ihr zugewiesene Befugnis in Frage zu stellen.<sup>27)</sup> „Aufgabe“ der Strafgerichtsbarkeit ist es, die bestehenden gesetzlichen Regelungen verfassungskonform derart zu interpretieren oder – im Fall der Gerichte – nach Art 89 Abs 2 B-VG beim VfGH anzufechten, dass Verletzten das Recht garantiert ist, „eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.“

### D. Vernichtung, Ausfolgung und sonstige Herstellung des rechtmäßigen Zustands (§ 107 Abs 4 StPO)

#### 1. Allgemeines

Da die Vorlageverpflichtung des BMJ (§ 27 Abs 2 VO-UA) sich nach Maßgabe der Rsp des VfGH – jedenfalls primär –<sup>28)</sup> auf faktisches, nicht rechtlich gegründetes Vorhandensein von „Akten und Unterlagen“ bezieht, bilden gesetzliche Anordnungen zu Vernichtung oder Ausfolgung den archimedischen Punkt für wirksamen Grundrechtsschutz. Ergebnisse „einer im 5. und 6. Abschn des 8. HptSt (§§ 134 bis 143) geregelten Er-

17) Vgl erneut Art 53 Abs 2 zweiter Satz B-VG und dazu Grabenwarter/Frank, B-VG Art 53 Rz 5; § 153 Abs 3 StGB ist keine staatsorganisationsrechtliche Vorschrift, sondern speziell auf „Versicherungsmissbrauch“ bezogen.

18) Vgl nur Art 53 Abs 2 zweiter Satz B-VG und Grabenwarter/Frank, B-VG Art 90a Rz 6; grundlegend Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit 35 ff.

19) Vgl Matejka, Wind of change, RZ 2021, 265 (266).

20) Vgl nur § 87 Abs 1 StPO; Rz 150, 297–305; Ratz, Beweiswürdigung im Ermittlungsakt und Sicherstellung ohne Kriminalpolizei und durch Sachverständige, ÖJZ 2022, 58.

21) Niemand käme auf die Idee, aus dem Umstand, dass Verwaltungsorganen – wie der Staatsanwaltschaft nach § 106 Abs 1 dritter Satz StPO – „Ermessen“ im unmittelbaren Umgang mit Rechtsunterworfenen zugestanden wird (Art 130 Abs 3 B-VG), zu folgern, dass sie „Organe der Rechtsprechung“ sind.

22) Vgl den Hinweis zu UA 3/2020 EvBl 2021/14 und Rz 43; vgl auch Moser, Ausgewählte Fragen des Datenschutzes in der Justiz und die Berücksichtigung von Geheimhaltungsinteressen bei Übermittlung von strafrechtlichen Ermittlungsakten an einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss, RZ 2021, 267.

23) Vgl § 467 Abs 1 StPO und Rz 26.

24) Zum von VfSlg 19.632 proklamierten Grundrechtsmonopol des VfGH vgl Ratz, Der Oberste Gerichtshof (OGH) als Hüter der Grundrechte in Strafsachen, in Kert/Lehner (Hrsg), Höpfl-FS 229 (230); zum Ganzen höchst instruktiv: Lewisch, Die StPO als Rechtsschutzsystem: Rechtsmittel – Wahrungsbewerbung – Erneuerungsantrag – Parteienantrag, in Lewisch/Nordmeyer (Hrsg), Liber Amicorum Eckart Ratz 49; vgl auch Rz 25, 445, 456 – auch zum durch 13 Os 49/16d EvBl 2019/27 (verstSen) problematisch gewordenen Schutz von Grundrechten nach der GRC.

25) Vgl auch Art 130 Abs 3 B-VG.

26) § 56f Abs 3 VfGG.

27) Zur „Identität der Sache“ vgl Grabenwarter/Frank, B-VG Art 138 Rz 3.

28) Vgl aber den Hinweis, wonach „[i]m konkreten Fall [...] die [...] Akten und Unterlagen auch nicht vernichtet oder zurückgegeben werden“ seien.



mittlungsmaßnahme“ sind nicht bloß nicht „zum Akt zu nehmen“,<sup>29)</sup> vielmehr bereits von der Staatsanwaltschaft „[a]uf Antrag des Beschuldigten, [von der Ermittlungsmaßnahme Betroffene{r}] oder von Amts wegen [...] zu vernichten, wenn diese [...] als Beweismittel nicht verwendet werden dürfen“ (§ 138 Abs 4, § 139 Abs 4, § 142 Abs 5 erster Satz StPO).<sup>30)</sup> Und mit dem Erfolg einer Beschwerde gegen die Bewilligung von Zwangsmitteln des „5. und 6. Abschn des 8. HptSt (§§ 134 bis 143)“ ist die Rechtsfolge – ex lege (unabhängig vom Willen eines Vollzugsorgans) – einer auf die solcherart unzulässig gewonnene Information bezogenen Vernichtungsanordnung verbunden.

Was von Gesetzes wegen zu vernichten ist, darf nach § 27 VO-UA nicht (mehr) vorgelegt werden. Das bringt wohl auch UA 3/2020 mit dem – ansonsten überflüssigen – Hinweis zum Ausdruck, dass „[i]m konkreten Fall [...] die [...] Akten und Unterlagen auch nicht vernichtet oder zurückgegeben worden“ seien.<sup>31)</sup> Ungeachtet durchgeführter Vernichtung oder Ausfolgung hat die Information daher auch unter dem Aspekt von Vorlage nach § 27 Abs 2 VO-UA schon ab Eintritt der Rechtsfolge von Vernichtung oder Ausfolgung von Gesetzes wegen als vernichtet oder ausgefolgt zu gelten. **Darf der BMJ über eine von gesetzlicher Vernichtungsanordnung betroffene Information nach § 27 VO-UA von vornherein nicht verfügen, dürfen Staatsanwälte als Organe der Gerichtsbarkeit ihm auch keine Verfügungsmöglichkeit darüber verschaffen.**<sup>32)</sup> Umso mehr gehen auf **Gerichtsentscheidung gründende Vernichtungsanordnungen**<sup>33)</sup> allenfalls entgegenstehenden Weisungen des BMJ vor.<sup>34)</sup>

Dagegen bedeutet der von § 107 Abs 4 StPO erteilte Befehl, „den entsprechenden Rechtszustand mit den [...] zu Gebote stehenden Mitteln herzustellen“, bloß, dass betroffene Beweismittel ohne Einverständnis des Beschuldigten zu dessen Nachteil weder für die Entscheidung über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens (§ 91 Abs 1, § 210 Abs 1 StPO) noch zur Begründung eines Festnahme oder Untersuchungshaft dieses Beschuldigten zugrunde liegenden Tatverdachts verwendet werden dürfen. Gleichartiges gilt nach § 99 Abs 2 und 3 (§ 122 Abs 1) StPO.<sup>35)</sup> Unter Grundrechtsaspekten begründet der von 14 Os 46/09k, 47/09g<sup>36)</sup> ausgesprochene Rechtssatz Vorrang ausdrücklicher Befugnis zur Führung eines Ermittlungsverfahrens nach § 1 Abs 1 erster Satz StPO als Gewährleistungspflicht gegenüber aus Art 8 EMRK, § 1 Abs 1 DSGVO abgeleiteten Abwehrrechten und verstößt nicht gegen das Analogieverbot des ersten Satzes, ist vielmehr Gegenstand von Abwägung nach dem zweiten Satz des § 5 Abs 1 StPO; soweit unter Überschreitung der Befugnis zum Eingriff in Persönlichkeitsrechte erlangte Ergebnisse zum Akt genommen, dort belassen und im Haupt- oder Rechtsmittelverfahren verwendet werden, wird Strafverfolgungsinteressen bei der Abwägung der Vorzug gegeben. **Unterlassene Genehmigung (§ 99 Abs 2 StPO) oder Bewilligung (§ 99 Abs 3 StPO)**<sup>37)</sup> und von § 107 Abs 4 StPO erfasste Vorgänge führen also für sich allein noch nicht zur Vernichtung solcherart unzulässig gewonnener Information.<sup>38)</sup> Das bedeutet nicht, dass Beweiserhebungsverbote unbeachtlich wä-

ren;<sup>39)</sup> vielmehr ist ihre strikte Beachtung „Aufgabe“ von Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht, deren gewissenhafte Wahrnehmung Entscheidungen über Vernichtung und Rückgabe entbehrlich macht. Auch kann aus dem Fehlen eines Vernichtungs- oder Rückstellungsgebots nicht gültig auf fehlende Erlaubnis dazu geschlossen werden, vielmehr orientiert sich die Erlaubnis an § 4 Abs 1 zweiter Satz StPO, also an strafprozessualer Erheblichkeit und dazu erteilte Weisungen übergeordneter Organe sind beachtlich. Es kann angezeigt sein, die Entscheidung über die Erheblichkeit von weiterer Sachverhaltsklärung abhängig zu machen und Informationen, deren Erheblichkeit (noch) fraglich ist, für das Ermittlungsverfahren (vorerst) nicht „aktenmäßig“, sondern in Behelfen und Unterlagen, wenn die Unerheblichkeit feststeht, aber (als außerhalb der Ermittlungsbefugnis gelegen) gar nicht „festzuhalten“, wobei die zuletzt genannte Entscheidung der Staatsanwaltschaft nur mit Bezug auf eigene Behelfe und Unterlagen zukommt.<sup>40)</sup> Gerichtliche Vernichtungsanordnungen (§ 89 Abs 4 StPO) sind umgekehrt sofort zu vollziehen,<sup>41)</sup> ebenso wie Rückgabe von

29) Vgl § 96 Abs 5, § 97 Abs 2, § 112 Abs 2 und 3, § 112 a Abs 3, § 145 Abs 2 und 3, § 147 Abs 4, § 165 Abs 5a StPO.

30) Vgl Rz 197.

31) Zu Art 7, 8 und 11 GRC vgl auch EuGH 2. 3. 2021, C-746/18, H. K./Prokuratur.

32) Soweit § 75 Abs 1 erster Satz StPO dazu verpflichtet, „entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes ermittelte personenbezogene Daten [...] zu löschen“, stellt Rohregger, LiK-StPO § 75 Rz 4, unter Verweis auf § 1 Abs 3 Z 2 DSGVO klar, dass damit „die Auflösung der Verknüpfung einzelner Suchkriterien zu personenbezogenen Daten“ gemeint ist.

33) § 89 Abs 4 StPO, wonach beim Erfolg einer „Beschwerde wegen Unzulässigkeit einer im 5. und 6. Abschnitt des 8. HptSt (§§ 134 bis 143) geregelten Ermittlungsmaßnahme gemäß Abs 2 b [...] zugleich anzuordnen [ist], dass alle durch diese Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Ergebnisse zu vernichten sind“, sagt nur, was Beschwerdeerfolg bedeutet, ist also zutreffend, aber überflüssig; es geht nicht um eine weitere Anordnung, vielmehr um Klarstellung, weil die **Vernichtungsanordnung bereits im Ausspruch über den Erfolg der Beschwerde enthalten** ist. Gemeint ist: „so ist zugleich angeordnet, dass alle durch diese Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Ergebnisse zu vernichten sind“.

34) Vgl dazu Ratz, WK-StPO Vor § 280 Rz 8/2 und den – ansonsten überflüssigen – Hinweis in UA 3/2020, wonach „[i]m konkreten Fall [...] die [...] Akten und Unterlagen auch nicht vernichtet oder zurückgegeben worden“ seien.

35) Vgl Rz 206f.

36) 14 Os 46/09k, 47/09g EvBl 2009/131; vgl auch Rz 488, 494 und Ratz, WK-StPO Vor § 280 Rz 9.

37) Ob § 122 Abs 1 StPO dahin teleologisch reduziert werden darf, dass die Staatsanwaltschaft nur dann „im Nachhinein eine Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit der Durchsuchung (§ 99 Abs 3) zu beantragen hat“, wenn sie diese ihrerseits für zulässig ansieht (so im Ergebnis Tipold/Zerbes, WK-StPO § 122 Rz 2; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, StPO 1<sup>2</sup> § 122 Rz 2; Kollmann/Moser, LiK-StPO § 122 Rz 3), oder – seinem Wortlaut entsprechend – als unbedingter Auftrag zur Befassung des Gerichts zwecks nachträglicher „Bewilligung“ oder „Feststellung“ von Unzulässigkeit zu verstehen ist, weil die Staatsanwaltschaft in ihrer Leitungsfunktion den vom Gesetz für nötig erachteten Rechtsschutz nicht leisten kann (vgl Rz 478) und eine Ausnahmelücke daher nicht zu begründen ist, interessiert hier nicht (zu § 106 Abs 4 und 5 erster Satz, § 107 Abs 1 letzter Satz, § 108a Abs 3 StPO einerseits und § 210 Abs 3 letzter Satz StPO andererseits vgl Rz 285, 306, 308, 335, 373, 567); allg zu Eilkompetenz und Genehmigung vgl Rz 200f, 204.

38) Vgl bereits 13 Os 83/08t, im Anschluss daran RIS-Justiz RS0124162.

39) Nur deren Ausgleich ist im Strafverfahren nicht uneingeschränkt zulässig; zum Amtshaftungsverfahren vgl aber 13 Os 16/09s EvBl 2009/77 (RIS-Justiz RS0124740).

40) Vgl Rz 491–496.

41) Vgl Rz 43.

Daten und Datenträgern bei entsprechender Entscheidung über einen Einspruch wegen Rechtsverletzung. „Anordnungen und Entscheidungen“ der Strafgerichte sind nicht streitverfangen und von § 56f Abs 2 VfGG nicht erfasst. **Schließlich stehen Vorschriften über die archivische Bewertung von Information** (Skartierung), welche nicht auf Abwägung öffentlicher Interessen gegen subjektive Rechte bezogen sind, **der Vorlage als Beweismittel nach § 27 VO-UA nicht entgegen.**

## 2. Vernichtung und Ausfolgung

Durch Zwangsmittel<sup>42)</sup> gewonnene Information ist von Gesetzes wegen (als Rechtsfolge)

→ zu vernichten, soweit **vorweg erforderliche Bewilligung** („richterlicher Befehl“<sup>43)</sup> oder **nachträgliche Bewilligung für „Körperliche Untersuchung“** (§ 123 Abs 3 dritter Satz StPO [2. Abschn des 8. HptSt]) nicht erteilt, **„die Anordnung des automationsunterstützten Datenabgleichs [...] widerrufen [wird]“** oder **„der automationsunterstützte Datenabgleich ergibt, dass die Merkmale auf keine Person zutreffen“** (§ 142 Abs 5 StPO), oder **„einer Beschwerde wegen Unzulässigkeit einer im 5. und 6. Abschnitt des 8. Hauptstückes (§§ 134 bis 143) geregelten Ermittlungsmaßnahme“, einer „Auskunft aus dem Kontenregister“<sup>44)</sup> oder „über Bankkonten und Bankgeschäfte“** (§ 116 Abs 6 vierter Satz StPO [1. Abschn des 8. HptSt])<sup>45)</sup> „in der Sache“<sup>46)</sup> Folge gegeben wird (§ 89 Abs 4 StPO),<sup>47)</sup> und

→ **auszufolgen, soweit nach Maßgabe letztinstanzlicher<sup>48)</sup> Gerichtsentscheidung nach § 112 Abs 2 StPO gesichtete „Unterlagen [...] nicht zum Akt genommen werden“ dürfen.**<sup>49)</sup>

§ 89 Abs 4, § 116 Abs 6 vierter Satz, § 142 Abs 5 erster Satz StPO sprechen – mit unterschiedlicher Textierung, aber ohne Unterschied – Beschwerdeerfolg gegen die **„Bewilligung von Zwangsmitteln“** (§ 105 StPO) an.<sup>50)</sup>

Beschwerde gegen verweigerte Bewilligung einer nach § 123 Abs 3 zweiter Satz StPO angeordneten körperlichen Untersuchung entbindet – weil nicht aufschiebend –<sup>51)</sup> die Staatsanwaltschaft nicht von der Pflicht zur Befolgung der in der erstinstanzlichen Verweigerung gelegenen Anordnung, ihre nicht bewilligte Anordnung zur Untersuchung **„sofort zu widerrufen“** und die Vernichtung deren Ergebnisses anzuordnen.<sup>52)</sup> Auch ist der von § 123 Abs 3 dritter Satz StPO mit verweigerter Bewilligung verknüpfte Auftrag an **„die Staatsanwaltschaft“, „die Anordnung sofort zu widerrufen und das Ergebnis der körperlichen Untersuchung vernichten zu lassen“, nur gesetzlicher Befehl zur unmittelbaren Umsetzung der – demnach von Gesetzes wegen mit der Verweigerung eingetretenen – Rechtsfolge.** In gleicher Weise hat nach § 142 Abs 5 StPO die Staatsanwaltschaft, wenn sie eine Anordnung zum **„Datenabgleich“** widerruft, wie bei erfolgreicher Beschwerde gegen die erteilte Bewilligung, **„alle in den Datenabgleich einbezogenen und alle durch ihn gewonnenen Daten zu vernichten und personenbezogene Daten, die auf andere Datenträger übertragen wurden, unverzüglich zu löschen“,** ohne dass darauf durch Wei-

sungen Einfluss genommen werden könnte – und **„Gleiches gilt, wenn der automationsunterstützte Datenabgleich ergibt, dass die Merkmale auf keine Person zutreffen.“**

Von einem Widerspruch **„unter Berufung auf ein gesetzlich anerkanntes Recht auf Verschwiegenheit, das bei sonstiger Nichtigkeit nicht durch Sicherstellung umgangen werden darf,“** betroffene **„schriftliche [...] Aufzeichnungen oder Datenträger[...]“** stehen der Staatsanwaltschaft nur **„[a]uf Antrag des Betroffenen“** iS von UA 3/2020 faktisch derart zur Verfügung, dass sie **„vom Bundesminister für Justiz vorzulegen“** sind. Durch solchen Antrag wird auf das Verschwiegenheitsrecht unter dem Aspekt der Vorlage nach § 27 Abs 2 VO-UA (infolge faktischer Verfügungsmacht von **„Strafverfolgungsbehörden“**) zulässig verzichtet.<sup>53)</sup> **Ohne nach § 112 Abs 1 zweiter Satz StPO gestellten Antrag hingegen verfügt die Staatsanwaltschaft über die vom Widerspruch umfassten Informationen bis zur Rechtskraft der Gerichtsentscheidung, diese auszufolgen (§ 112 Abs 2 vierter Satz StPO) oder zum Akt zu nehmen (§ 112 Abs 3 erster Satz StPO),**

42) Vgl Rz 108.

43) Vorweg nach § 101 Abs 2 erster Satz StPO erforderliche Bewilligung ist von nachträglicher Bewilligung (§ 99 Abs 3, § 122 Abs 1 StPO) zu unterscheiden; vgl Rz 33, 35, 39: **„absolute Nichtigkeit“** solcher Anordnung ohne Bewilligung gegenüber der Kriminalpolizei; **im Gegensatz zu § 123 Abs 3 dritter Satz StPO entspricht die Rechtsfolge nach § 122 Abs 1 StPO nicht erteilter Bewilligung bloß der zu 1. dargelegten generellen Konsequenz von Erfolg eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung nach § 107 Abs 4 StPO.**

44) Von den im § 116 StPO genannten Rechtsbehelfen hat nur die **„Beschwerde des Kredit- oder Finanzinstituts gegen die gerichtliche Bewilligung [der Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte]“** aufschiebende Wirkung, womit auch bloß zeitweilige Verfügbarkeit nach § 22 Abs 2 VO-UA verhindert werden kann; § 116 Abs 6 vierter Satz StPO (Rechtsfolge von Vernichtung) differenziert jedoch nicht zwischen den Anordnungen der Abs 3 (§ 107 Abs 4 StPO) und 4 (§ 89 Abs 4 StPO); vgl *Flora*, WK-StPO § 116 Rz 137, 144f.

45) Aus der Tatsache, dass zwar Staatsanwaltschaft und Gericht Zugang zum Kontenregister haben, nicht aber die Kriminalpolizei, folgert *Flora*, WK-StPO § 116 Rz 111, dass nach § 116 Abs 3 StPO getroffene Anordnungen **„sich an die Staatsanwaltschaft selbst“** richten; wie bei **„Anordnung der Hauptverhandlung“** oder beim Absehen **„[v]on der Beziehung eines Verteidigers“** (§ 164 Abs 2 fünfter und letzter Satz StPO) fehlt allerdings ein (Durchführungs-)Adressat, und der Klammerhinweis **„§ 102 Abs 2“** bedeutet bloß, dass das Ersuchen der Staatsanwaltschaft um Hilfeleistung gegenüber dem BMF, wo das Kontenregister geführt wird, nach Maßgabe dieser Vorschrift auszufertigen und demnach zu begründen ist, **„das Gesetz von einer bindenden Regelung des Verhaltens“** der Staatsanwaltschaft also nicht **„absieht“** (§ 106 Abs 1 Z 2 und dritter Satz; vgl auch 1058 BlnR 25. GP 17), während im Übrigen § 76 Abs 1 erster Satz StPO gilt; knapp und instruktiv zum Ganzen *Rebisant*, LiK-StPO § 116 Rz 3–8, 12ff.

46) MaW **„gemäß § 89 Abs 2b“** StPO.

47) Vgl Rz 338–340.

48) § 112 Abs 3 zweiter Satz StPO.

49) Bei antragsgemäß (§ 112 Abs 1 zweiter Satz StPO) zulässiger Sichtung durch die Staatsanwaltschaft gilt Gleiches mit der Maßgabe, dass deren Entscheidung Gegenstand zulässiger Weisungen ist; vgl bereits § 145 Abs 2 idF RGBl 1873/119 und § 112 idF BGBl I 2004/19.

50) Vgl Rz 39, 340, 349, 374f.

51) § 87 Abs 3 StPO.

52) Vgl Rz 362, aber auch Rz 413; der Erfolg einer nach § 87 Abs 2 erster Satz StPO zulässigen Beschwerde (Rz 293, 295, 346, 348f, 354) beseitigt hingegen die mit der Verweigerung durch das Erstgericht ausgesetzte Rechtswirksamkeit, womit deren Durchführung erneut angeordnet werden kann (§ 101 Abs 3 zweiter und dritter Satz StPO).

53) Da es – wie nach § 126 Abs 5 erster Satz StPO – um gesetzlich eingeräumte Befugnis zur Kompetenzwahl geht, kann das im Antrag liegende Verlangen nicht zurückgenommen werden.

nicht.<sup>54)</sup> Vor Ablauf der Frist zur Ergreifung eines mit aufschiebender Wirkung ausgestatteten Rechtsbehelfs werden betroffene Entscheidungen gegenüber dazu Legitimierten nämlich nur rechtswirksam, soweit diese auf den Rechtsbehelf verzichten.<sup>55)</sup> Dass von einem Widerspruch betroffene Unterlagen im Fall des § 112 Abs 1 zweiter Satz StPO vor Ablauf der Frist für Einspruch wegen Rechtsverletzung, dem nach § 112 Abs 3 erster Satz, ebenso wie „[e]iner Beschwerde gegen den Beschluss des Gerichts [...] aufschiebende Wirkung zu [kommt]“ (§ 112 Abs 3 zweiter Satz StPO), nicht „zum Akt genommen werden dürfen“ (§ 112 Abs 2 dritter Satz StPO), ändert umgekehrt nichts an ihrer – nach § 27 Abs 2 VO-UA maßgeblichen<sup>56)</sup> faktischen – Verfügbarkeit durch die Staatsanwaltschaft.

**§ 139 Abs 4 StPO** (5. Abschn des 8. HptSt) und **§ 159 Abs 3 letzter Satz StPO** (10. Abschn des 8. HptSt)<sup>57)</sup> ordnen Vernichtung an, sobald die jeweils angesprochene Tatsachengrundlage offenbar wird,<sup>58)</sup> womit ab diesem Zeitpunkt keine Rechtfertigung zu weiterer Verfügbarkeit für Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei mehr besteht.<sup>59)</sup> Verweigerung durch die Staatsanwaltschaft ist Gegenstand von Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 1 StPO, dessen (endgültiger)<sup>60)</sup> Erfolg (§ 107 Abs 4 StPO) die Rechtsfolge der Vernichtung nach sich zieht, woran unzulässig gegenteilige Weisungen nichts ändern, sodass die **Verfügbarkeit nach § 27 Abs 2 VO-UA** – erst, aber immerhin – mit dem **rk Erfolg des Einspruchs beseitigt** ist. **Entsprechendes gilt** bei verweigerter Ausfolgung nach Wegfall des Grundes für die Verwahrung eines sichergestellten Gegenstands **nach § 114 Abs 2 StPO**.

**§ 124 Abs 4 StPO** (2. Abschn des 8. HptSt) richtet sich unmittelbar an den „Sachverständige[n] aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie“, der mit der Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahme – nach § 124 Abs 3 erster Satz StPO zwingend – zu beauftragen ist. Die Unmittelbarkeit des Gesetzesbefehls gründet darauf, dass Sachverständige Beweismittel, nicht aber Organe oder Hilfsorgane von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei sind;<sup>61)</sup> entgegengesetzte Aufträge wären nicht bloß unzulässig, sondern unwirksam und daher nicht zu befolgen. Entsprechendes gilt für einen „Datenabgleich“: **§ 143 Abs 1 letzter Satz StPO** nimmt „Verantwortliche einer Datenverarbeitung“ unmittelbar in die Pflicht, ohne dass entgegengesetzte Aufträge von Vollzugsorganen wirksam wären. Soweit nicht Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei selbst zur Mitwirkung verpflichtet sind, verfügen sie über solcherart nicht mitgeteilte Daten nicht. Verfügen sie umgekehrt darüber, führt Einspruch wegen Rechtsverletzung (auch gegen verweigerte Vernichtungsanordnung gegenüber der Kriminalpolizei) nach § 106 Abs 1 Z 1 StPO zum selben Ergebnis wie in den Fällen der § 124 Abs 4, § 139 Abs 4 StPO.<sup>62)</sup>

### 3. Beichtgeheimnis, Folter und Tatprovokation

Durch gesetzliche Vernichtungsanordnung unmittelbar nicht betroffen ist dem Beichtgeheimnis unterliegende, gar nicht betroffen ist durch Folter, sonst un-

zulässige Vernehmungsmethoden oder Tatprovokation gewonnene Information. Durch „Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung [...] zustande gekommen[e]“ und nach § 166 Abs 1 Z 2 StPO unzulässig gewonnene Information darf zum Nachteil wegen „[einer Rechtsverletzung] im Zusammenhang mit einer Vernehmung“ Beschuldigter verwendet und schon deshalb nicht vernichtet werden. Umgekehrt gründet das Verfolgungshindernis nach § 133 Abs 5 StPO auf nach § 5 Abs 3 StPO unzulässiger Tatprovokation, deren Dokumentation daher verfügbar bleiben muss. Auch mit der Verletzung von Vernehmungsvorboten (§ 155 StPO) verknüpft die StPO keine Vernichtungskonsequenz. Wird das Beichtgeheimnis durch Zwangsmittel „umgangen“,<sup>63)</sup> kann auf die Umgehung gegründete Unzulässigkeit spezieller Zwangsmittel nach darauf bezogenen Vorschriften zu Vernichtung oder Ausfolgung führen.<sup>64)</sup>

### E. Von Gerichten gewonnene Information

Die GMat begreifen nur Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei als „Strafverfolgungsbehörden“ iSd § 27 Abs 2 VO-UA. Überdies kennen nur Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei betreffende Vorschriften Informationen, die zwar nicht Gegenstand des Ermittlungsakts, wohl aber interner Unterlagen sind. Aus gerichtlicher Beweisaufnahme nach § 104 StPO<sup>65)</sup> hingegen existieren keine nicht zum Ermittlungsakt genommenen Unterlagen als Gegenstand für Beweismittelvorlage nach § 27 Abs 2 VO-UA.<sup>66)</sup> **Soweit Informationen von Gerichten unmittelbar oder durch Sachverständige im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme gewonnen wurden und nicht „zum Akt zu nehmen“ sind, verfügen Gerichte darüber nicht, während umgekehrt im Ermittlungsverfahren solcherart gewonnene Informationen, welche „zum Akt zu nehmen“ sind, „sich auf die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden beziehen“ und daher nach § 27 Abs 2 VO-UA „vom Bundesminister für Justiz vorzulegen [sind]“.** Endgültige<sup>67)</sup> Entscheidungen

54) § 112 Abs 3 zweiter Satz StPO.

55) Vgl Rz 309; vgl auch Ratz, WK-StPO § 284 Rz 12.

56) Vgl erneut UA 3/2020 EvBl 2021/14.

57) Zur Differenzierung von „Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme“ (8. HptSt) vgl Rz 109–112.

58) Vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 223.

59) Über die Unzulässigkeit des dazu eingesetzten Zwangsmittels kann auch „Umgehung“ (vgl Rz 190) nach § 157 Abs 2 StPO zu Vernichtung oder Ausfolgung führen; vgl Rz 190–199.

60) Vgl § 107 Abs 3 erster Satz StPO.

61) Vgl Rz 673 und Ratz, WK-StPO § 281 Rz 236; mit „Befragung“ nach § 165 Abs 3 zweiter Satz StPO beauftragte Sachverständige interessieren hier nicht (vgl dazu Rz 136).

62) § 89 Abs 4 StPO greift nicht, weil es nicht um Unzulässigkeit einer (im 6. Abschn des 8. HptSt geregelten) Ermittlungsmaßnahme, sondern um einen Vorgang bei der Durchführung einer solchen geht.

63) Vgl Rz 190, 195.

64) Siehe D/2.

65) §§ 104, 107 Abs 2 (§ 196 Abs 1 letzter Satz), § 176 Abs 4 StPO; Gleiches gilt bei vom Gericht selbst vorgenommenen Ermittlungen (den jeweils zweiten Fall der § 105 Abs 2 [§ 108a Abs 3 letzter Satz], § 357 Abs 2 erster Satz StPO und den ersten Fall des § 174 Abs 1 vierter Satz StPO) im Gegensatz zu angeordneten Ermittlungen (vgl den jeweils ersten Fall der § 105 Abs 2 [§ 108a Abs 3 letzter Satz], § 357 Abs 2 erster Satz StPO und den zweiten Fall des § 174 Abs 1 vierter Satz StPO).

66) Zur Klärungsermächtigung für Gerichte vgl Rz 180–182.

67) Vgl Rz 222–225, 228.



des Gerichts, eine unmittelbar oder durch Sachverständige im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme gewonnene Information nicht „zum Akt zu nehmen“, entfalten Tatbestandswirkung für Entscheidungen des VfGH nach Art 138b Abs 1 Z 4 B-VG, weil nach Art 53 Abs 2 zweiter Satz B-VG „[e]ine Überprüfung der Rechtsprechung [...] ausgeschlossen“, maW „die Gerichtsbarkeit (Art 87 Abs 2) [...] ausdrücklich ausgenommen [ist]“, wie es Grabenwarter/Frank auf den Punkt bringen.<sup>68)</sup> Damit sind Vorlage etwaiger Aufzeichnungen von Staatsanwaltschaft oder Kriminalpolizei und Befragung von Auskunftspersonen über nicht zum Akt genommene Vorgänge dieser Art unzulässig,<sup>69)</sup> sodass insoweit ein Beweisethemenverbot gilt. Das Beweisethemenverbot besteht auch bis zur Rechtskraft einer Entscheidung, ob eine Information im Akt verbleibt, weil nach § 34c Abs 1 zweiter Satz StAG das Gericht – und nicht eine der „Strafverfolgungsbehörden“ – mit der Führung des Akts der gerichtlichen Beweisaufnahme betraut ist, woran das der Staatsanwaltschaft von § 33 StAG garantierte Recht zur „Einsicht in die Gerichtsakten“<sup>70)</sup> nichts ändert. Dass die Staatsanwaltschaft in den von § 101 Abs 2 zweiter Satz StPO genannten Konstellationen von besonderem öffentlichen Interesse gerichtliche Beweisaufnahme „[ab]gesehen von den in den §§ 149 Abs 3 und 165 Abs 2 vorgesehenen Fällen“ zu beantragen hat, trägt keinen Umkehrschluss des Inhalts, dass sie ohne solches „besonderes öffentliches Interesse“ gerichtliche Beweisaufnahme „[ab]gesehen von den in den §§ 149 Abs 3 und 165 Abs 2 vorgesehenen Fällen“ nicht beantragen darf. Stattdessen verlangt verfassungskonforme Interpretation der in § 101 StPO genannten „Aufgaben“ der Staatsanwaltschaft, dass diese gerichtliche Beweisaufnahme – auch durch Sachverständige – just zur Sicherstellung von Art 8 EMRK beantragen muss, soweit dies zum Schutz des „Recht[s] auf Achtung des Privat- und Familienlebens“ aus besonderen Gründen erforderlich ist. Das Gericht darf zu strafprozessualer Sachverhaltsklärung von der Staatsanwaltschaft beantragte Beweisaufnahme nicht ablehnen.<sup>71)</sup> Aber noch mehr: Zwar besteht kein subjektives Recht auf gerichtliche Beweisaufnahme „wegen der Bedeutung der aufzuklärenden Straftat und der Person des Tatverdächtigen“, wohl aber ein auf Art 13 EMRK gegründetes, demnach von § 106 Abs 1 Z 1 StPO erfasstes<sup>72)</sup> subjektives Recht auf gerichtliche Beweisaufnahme in solchen Fällen, solange der VfGH § 76 Abs 4 Z 2 StPO nicht als Vorlageverbot gegenüber Beweisanforderungen von Untersuchungsausschüssen akzeptiert. § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO, wonach „[d]as Ermittlungsverfahren [...] nicht öffentlich [ist]“, dient neben der Umsetzung der von Art 6 Abs 2 EMRK verbrieften Unschuldsvermutung vor allem dem Schutz grundrechtlich garantierter Persönlichkeitsrechte.<sup>73)</sup> „Information der Medien“ durch die Staatsanwaltschaft ist denn auch „nur zulässig, wenn durch ihren Zeitpunkt und Inhalt die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen, der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren nicht verletzt werden“, und „Auskünfte sind nicht zu erteilen, soweit schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen, insbesondere [...] der Schutz vor Bekanntgabe der Identität nach Maßgabe der Bestim-

mungen der §§ 7 bis 7b MedienG [...] entgegenstehen“ (§ 35b Abs 2 und 3 StAG). „Gerichtliche Verhandlungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren“, welche „mündlich und öffentlich durchgeführt“ werden,<sup>74)</sup> setzen demgegenüber eine rechtswirksame Anklage voraus, vor deren Einbringung (§ 210 Abs 1 StPO) zur Rechtfertigung von Zwangsmitteln nicht erforderliche „Beschuldigung“ § 5 Abs 1 erster Satz StPO verletzt.<sup>75)</sup> In besonderer Weise kann zur Sicherstellung effektiven Persönlichkeits-schutzes die Auswertung von Datenträgern durch Sachverständige im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme erforderlich sein.<sup>76)</sup> Zwar sagt § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO keineswegs, dass das Ermittlungsverfahren „geheim“ abzulaufen hätte.<sup>77)</sup> Ist aber der mit Nichtöffentlichkeit verbundene Grundrechtsschutz angesichts der Verantwortlichkeit von Verwaltungsbehörden und Staatsanwaltschaften gegenüber Untersuchungsausschüssen nur durch Inanspruchnahme der davon ausdrücklich ausgenommenen „Gerichtsbarkeit (Art 87 Abs 2)“<sup>78)</sup> effektiv zu gewährleisten, ist Ausübung eigener Durchführungsbefugnis durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft (§ 103 Abs 2 erster Fall StPO) nicht „in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig“ (Art 8 Abs 2 EMRK). Ist also just gerichtliche Beweisaufnahme für effektiven Schutz des Grundrechts auf Privat- und Familienleben erforderlich, resultiert daraus eine auf Art 8 (Art 13) EMRK gegründete „bindende Regelung des Verhaltens“ der Staatsanwaltschaft, diese zu beantragen. Ihr entspricht ein auf § 12 Abs 1 zweiter Satz StPO gegründetes subjektives Recht „nach diesem Gesetz“, dessen Ausübung durch verweigerte Antragstellung verletzt und demnach von § 106 Abs 1 Z 1 StPO erfasst wird.<sup>79)</sup> So gesehen, bedarf es zu effektivem Grundrechtsschutz gegenüber Beweisanforderungen eines Untersuchungsausschusses des Nationalrats oder eines Viertels seiner Mitglieder nur des sachgerechten

68) Grabenwarter/Frank, B-VG Art 53 Rz 5.

69) Vgl auch Rebisant, LiK-StPO § 116 Rz 8 mwN.

70) Zum Akteneinsichtsrecht nach § 51 StPO vgl Ratz, ÖJZ 2022, 58 (61f).

71) Von „Augenschein“ und „den in den §§ 149 Abs 3 und 165 Abs 2 vorgesehenen Fällen [abgesehen]“, kann die Staatsanwaltschaft nur Vernehmung nach § 101 Abs 2 zweiter Satz StPO als „gerichtliche Beweisaufnahmen [...] beantragen“, somit auch „Beweisaufnahme durch Sachverständige“, welche „die Bestellung im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme“ ohne nach § 126 Abs 5 zweiter Satz StPO gestelltes Verlangen Beschuldigter beinhaltet; näher Rz 40, 112, 210–228; vgl auch Ratz, ÖJZ 2021, 772 (779).

72) RIS-Justiz RS0133225.

73) Instrukтив Schmoller, WK-StPO § 12 Rz 38ff samt ausdrücklichem Hinweis auf „Datenschutz und die Privatsphäre [...] oder sonstige spezifische Geheimhaltungsinteressen“; vgl auch 25 BlgNR 22. GP 35f.

74) § 12 Abs 1 erster Satz StPO, Art 90 Abs 1 B-VG, Art 6 Abs 1 EMRK.

75) Vgl auch Grabenwarter/Frank, B-VG Art 6 EMRK Rz 29.

76) Vgl Ratz, ÖJZ 2022, 58 (60ff).

77) Vgl OGH Ds 2/13.

78) Erneut Grabenwarter/Frank, B-VG Art 53 Rz 5.

79) Anders als bei Missachtung fehlender Befugnis zur Durchführung von Zwangsmitteln wird Art 83 Abs 2 B-VG durch unterlassene Antragstellung allerdings nicht berührt; vgl Rz 284 und Ratz, ÖJZ 2022, 58 (64f).

Vollzugs der geltenden einfachgesetzlichen Vorschriften, weil auch gegen verweigernde Anträge (§ 101 Abs 2 StPO) auf Auswertung sichergestellter Datenträger im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme durch Sachverständige über § 106 Abs 1 Z 1 StPO eine iSd Art 13 EMRK wirksame Beschwerde eingerichtet ist.

#### F. Befassung des OGH

Wo es nicht um unmittelbare „Interessen“ am Ausgang des Hauptverfahrens, also an den Fragen geht, die von §§ 259f StPO angesprochen werden, ist von „Grundrechten Dritter“ die Rede. Hier kann – nach Ausschöpfung des Rechtswegs – § 363a StPO eingreifen,<sup>80)</sup> und „Subsidiarität“ iS von RS0126370 spielt keine Rolle; „Dritter“ iS kann auch ein Beteiligter des Hauptverfahrens sein, soweit es nicht um unmittelbare Interessen an dessen Ausgang geht. Während Subsidiarität iS von RIS-Justiz RS0122737 und RS0124739 das Verhältnis aktuell in Betracht kommender Rechtsmittel (iwS) meint, meint die gleichlautende, aber nicht gleichsinnige „Subsidiarität“ iS von RS0126370 das Verhältnis nur potentiell, demnach gerade nicht aktuell in Betracht kommender Rechtsmittel (iwS) zueinander und statuiert, auf diese Konstellation bezogen, eine Begründungsobliegenheit für den Erneuerungswerber, vergleichbar der Geltendmachung relativer Nichtigkeitsgründe, wenn die Möglichkeit einer Benachteiligung des Beschwerdeführers durch den aufgezeigten Verfahrensfehler regelmäßig ausgeschlossen ist.<sup>81)</sup> Wer nämlich in **Betreff einer Grundrechtsverletzung zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert ist, kann diese nach der Rsp schon im Ermittlungsverfahren geltend machen, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde als nicht mehr „effektiv“ iSd Art 13 EMRK beurteilt werden muss**; weil – so 13 Os 16/09 s EvBl 2009/77 – unter dem Aspekt der Rechtswegausschöpfung „völkerrechtliche Beschränkungen als Ausdruck staatlicher Souveränität“ für den OGH – anders als für den EGMR – nicht schlagend werden, „was die Unbeachtlichkeit der spezifisch aus dem völkerrechtlichen Charakter der MRK sich ergebenden Zugangsbeschränkungen für das (allein innerstaatliche) Erneuerungsverfahren bedingt“<sup>82)</sup> und es ermöglicht, dass „Fehlentwicklungen im noch anhängigen Strafverfahren aufgezeigt und die Grundrechtskonformität einzelner gerichtlicher Entscheidungen im Interesse einer einheitlichen, menschenrechtlichen Standards entsprechenden Rechtsanwendung klargestellt werden“.<sup>83)</sup> Auch für effektiven Grundrechtsschutz erforderliche Anordnungen<sup>84)</sup> können – inhaltliche Rechtswegausschöpfung vorausgesetzt – mit Erneuerungsantrag reklamiert werden, um so der Staatsanwaltschaft klar zu machen, was das Gericht als Begehren des Einspruchswerbers ausgemacht und durch Stattgebung des Einspruchs als berechtigt erkannt hat. Derartige „Anordnungen“ drücken keine zusätzliche Entscheidung, vielmehr nur eine Verdeutlichung der in der Stattgebung liegenden Entscheidung aus.<sup>85)</sup> Zudem hat die „höchstgerichtliche Feststellung einer Gesetzesverletzung [...] Bindungswirkung in einem allfälligen Amtshaftungsverfahren und ist solcherart geeignet, die Opfereigenschaft iSd Art 34 EMRK zu beseitigen“;<sup>86)</sup> Ausdruck der Bestandsgarantie für den OGH als

Höchstgericht, die insoweit von 13 Os 49/16d EvBl 2019/27 (verstSen) nicht abgelehnt wurde.

#### G. „Beweiserhebungen“ nach § 24 Abs 1 zweiter Satz VO-UA

Um „Beweiserhebungen“ nach dem zweiten Satz des § 24 Abs 1 VO-UA wird auf der Grundlage von Art 53 Abs 3 erster Satz B-VG ersucht. Ersuchte Organe haben Art 53 Abs 5 B-VG zu beachten und bedürfen „einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage“.<sup>87)</sup> Vom letzten Satz des Art 53 Abs 5 B-VG ausdrücklich verlangt wird diese Grundlage für Ersuchen um „Anordnung oder Durchführung“ von „Zwangmaßnahmen“. Auf der anderen Seite dürfen „Strafverfolgungsbehörden“ nach § 5 Abs 1 erster Satz „bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist.“ Ermittlungsbefugnis (§ 91 Abs 2 erster Satz) haben Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei nach § 1 Abs 1 erster Satz nur „zur Aufklärung von Straftaten, [...] Verfolgung verdächtiger Personen und“ für „damit zusammenhängende Entscheidungen.“ Sie fehlt, wo es nach Art 53 Abs 3 erster Satz B-VG nicht just darum geht. Indem das „Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates“ es unterlassen hat, „vorzusehen“, dass „der Untersuchungsausschuss [...] um [...] Anordnung oder Durchführung“ von „Zwangmaßnahmen [...] ersuchen kann“, dürfen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei um „Zwangsmittel“, Vorführzwang und Zwangsgewalt nicht ersucht werden.<sup>88)</sup> „Strafverfolgungsbehörden“<sup>89)</sup> hinwiederum ist von „Aufgabenerfüllung“ nach § 1 Abs 1 erster Satz nicht erfasste Durchführung von „Zwangsmitteln“ und „Beweisaufnahme“ nach dem 8. HptSt untersagt. Als „Beweiserhebungen“ aufgrund von Ersuchen nach § 24 Abs 1 zweiter Satz VO-UA in Betracht kommen dagegen Informationen,

80) Zur Erneuerung des Strafverfahrens umfassend, knapp und klar *Rebisant*, WK-StPO §§ 363a–363c.

81) Vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 743.

82) Art 34 EMRK; vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 13 Rz 19, § 17 Rz 6; *Meyer-Ladewig/Nettesheim* EMRK<sup>4</sup> Einl Rz 28ff.

83) Rz 447f.

84) Vgl RIS-Justiz RS0132510.

85) Vgl Rz 327; Erneuerung des Verfahrens bedarf nach der Rsp keines erneuerten Verfahrens (Rz 456).

86) 13 Os 16/09 s EvBl 2009/77 = RIS-Justiz RS0124740; iGlS EGMR 19. 10. 2009, 43521/06, *Verlagsgruppe News GmbH gg Österreich*.

87) Vgl *Konrath/Posnik in Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 53 B-VG Rz 17.

88) „Zwangmaßnahmen“ (vgl § 23 Abs 1a, § 93 Abs 3, § 102 Abs 1 zweiter Satz, § 106 Abs 1 Z 2) der StPO sind „Zwangsmittel“ (1., 2., 4.–6. Abschn des 8. HptSt; Festnahme und Untersuchungshaft [§ 105 Abs 1 erster Satz (erster und zweiter Fall)], § 210 Abs 3 erster und zweiter Satz) sowie „Sicherheitsleistung“ und Ersatz von „Anhaltung“ nach dem 9. HptSt durch „gelindere Mittel“ (§ 172a, § 173 Abs 5)), Vorführzwang (§ 153 Abs 2 letzter Satz und Abs 3, § 221 Abs 1 zweiter Satz, § 242 Abs 1 und Abs 3 zweiter Satz), Zwangsgewalt und Beugemittel (§ 93), Ordnungsstrafen (§§ 94, 233–237 [§ 287 Abs 1 zweiter Satz, § 294 Abs 5 zweiter und letzter Satz [§ 471, § 489 Abs 1 zweiter Satz]]); § 127 Abs 5 zweiter Satz), Geldstrafen und Kostenersatz nach § 242 (§ 474 [§ 489 Abs 1 zweiter Satz) sowie „Ausforschung des Beschuldigten“ (§ 71 Abs 1 zweiter Satz); vgl Rz 106.

89) § 24 Abs 3, § 25 Abs 3, § 27 Abs 2, § 58 VO-UA.



über die „Strafverfolgungsbehörden“ bereits verfügen.<sup>90)</sup> Während „Ergebnisse“ einer „Auswertung“ nach dem 8. HptSt von § 24 Abs 1 erster Satz VO-

UA erfasst sind,<sup>91)</sup> überschreiten „Strafverfolgungsbehörden“ mit „Beweiserhebungen“ nach § 24 Abs 1 zweiter Satz VO-UA durch „Auswertung“ nach dem 8. HptSt ihre nicht durch „Aufgabenerfüllung“ nach § 1 Abs 1 erster Satz gedeckte Befugnis. Ohne weiteres können BMJ und Staatsanwaltschaft um „Beweiserhebungen“ durch Einsicht in von Gerichten geführte Akten nach § 77 Abs 1 ersucht werden. Darüber entscheiden „Richter [...] in Ausübung ihres richterlichen Amtes“,<sup>92)</sup> sodass es nicht um „Überprüfung der Rechtsprechung“ geht. Vorlageverpflichtung nach § 24 Abs 1 erster Satz VO-UA scheidet umgekehrt für Gerichte aus, weil die „Rechtsprechung“ – maW „die Gerichtsbarkeit (Art 87 Abs 2)“ B-VG –<sup>93)</sup> nach Art 53 Abs 2 zweiter Satz B-VG als „Gegenstand der Untersuchung [...] ausgeschlossen [ist]“.

90) Verlangen Gerichte „tatsächliche Aufklärungen“ (§ 89 Abs 5 erster Satz, § 105 Abs 2 zweiter Satz, § 196 Abs 1 dritter Satz, § 285f, § 470 Z 2 (§ 489 Abs 1 zweiter Satz), wollen sie Mitteilung über Bekanntes, maW Beibringen von Information, über die die adressierte Stelle (Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht) – im Fall von § 105 Abs 2 „aus den Akten“, die Kriminalpolizei auch sonst (so dass sie darüber berichten kann; § 105 Abs 2 zweiter Satz) – bereits verfügt (vgl Rz 76); vgl auch Zögernitz, NRGÖ § 24 VO-UA Anm 5: „Bei ‚Erhebungen‘ handelt es sich grundsätzlich und in Entsprechung mit dem bisherigen Verständnis in der österreichischen Rechtsordnung um mehr allgemein gehaltene Aufklärungen und Informationen, die ohne Bezugnahme auf eine bestimmte Form oder Art eines Beweises in der Regel schriftlich von einer anderen Stelle eingeholt werden. [...] Die verfahrensmäßige Ausgestaltung von Erhebungen steht unter dem Gesetzesvorbehalt in Abs 5. Das heißt, dass etwa Ersuchen um Erhebungen durch den Untersuchungsausschuss, die Zwangsmaßnahmen erforderlich machen würden – etwa die Vorführung einer Person zur Befragung durch eine Behörde – einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage im GOG bedürften.“

91) Zu „Auswertung“ nach dem 8. HptSt vgl Ratz, ÖJZ 2022, 58 (62 ff).  
92) Vgl Art 87 Abs 1 und 2 B-VG.

93) Vgl erneut Grabenwarter/Frank, B-VG Art 53 Rz 5.

### → In Kürze

Zum Grundrechtsschutz sieht sich der VfGH im Organstreit selbst bei just darauf bezogener „Anzeige“ der BMJ nicht befugt. Der von Art 13 EMRK verfassungsrechtlich verlangte effektive Grundrechtsschutz fällt daher in die Kompetenz der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Von der Vorlageverpflichtung gegenüber Untersuchungsausschüssen erfasst ist nach der Rsp des VfGH zwar alles, wovon „Strafverfolgungsbehörden“, wenn auch gesetzwidrig, Kenntnis erlangt haben, ungeachtet dessen, ob davon im Ermittlungsverfahren Gebrauch gemacht, die Information also „zum Akt“ genommen wurde. Von Art 53 Abs 2 zweiter Satz B-VG wird allerdings „die Gerichtsbarkeit (Art 87 Abs 2) [...] ausdrücklich ausgenommen“. Solange der VfGH § 76 Abs 4 Z 2 StPO nicht als Vorlageverbot gegenüber Beweisanforderungen von Untersuchungsausschüssen akzeptiert, verlangt verfassungskonforme Interpretation der in § 101 StPO genannten „Aufgaben“ der Staatsanwaltschaft, dass diese gerichtliche Beweisaufnahme – auch durch Sachverständige – just zur Sicherstellung von Art 8 EMRK beantragen muss, soweit dies zum Schutz des „Recht[es] auf Achtung des Privat- und Familienlebens“ erforderlich ist. Zwar besteht kein subjektives Recht auf gerichtliche Beweisaufnahme „wegen der Bedeutung der aufzuklärenden Straftat und der Person des Tatverdächtigen“, wohl aber ein auf Art 13 EMRK gegründetes, demnach von § 106 Abs 1 Z 1 StPO erfasstes subjektives Recht auf gerichtliche Beweisaufnahme in solchen Fällen. Darf der BMJ über eine von gesetzlicher Vernichtungsanord-

nung betroffene Information nach § 27 VO-UA von vornherein nicht verfügen, dürfen Staatsanwälte als Organe der Gerichtsbarkeit ihm auch keine Verfügungsmöglichkeit darüber verschaffen. Umso mehr gehen auf Gerichtsentcheidung gründende Vernichtungsanordnungen allenfalls entgegenstehenden Weisungen des BMJ vor. Auch wer in Betreff einer Grundrechtsverletzung zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert ist, kann diese im Ermittlungsverfahren geltend machen, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde als nicht mehr „effektiv“ iSd Art 13 EMRK beurteilt werden muss. Von „Aufgabenerfüllung“ nach § 1 Abs 1 erster Satz nicht erfasste „Beweiserhebungen“ durch Vernehmungen oder „Auswertung“ nach dem 8. HptSt sind „Strafverfolgungsbehörden“ untersagt.

### → 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/ratz-eckart/> (Stand 5. 1. 2021).



# Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

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

89. Jahrgang – Nr 29 – 35

## → Corona-Kurzarbeit: Kein individueller Kündigungsschutz

### § 37b AMSG

Aus der Bestimmung des § 37b AMSG (hier: iZm den konkret abgeschlossenen Kurzarbeitsvereinbarungen) ergibt sich keine Unwirksamkeit einer während der Kurzarbeit oder der Behaltefrist aus-

gesprochenen Kündigung. Die Förderung ist aber im Rahmen einer allfälligen Kündigungsanfechtung bei der Beurteilung des Vorliegens „betrieblicher Erfordernisse“ für die Kündigung (§ 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG) zu berücksichtigen. →

EvBl 2022/29

§ 37b AMSG  
(§ 105 Abs 3 Z 2  
lit b ArbVG)