

Verfügungen (Entscheidungen) der StA entfalten Bindung und „Rechtswirksamkeit“ bei „Rücktritt von der Verfolgung, anderen darauf verweisenden Vorschriften oder nach“ § 35 SMG, Einstellung und Fortführung des Ermittlungsverfahrens (§§ 190–193, § 195 Abs 3 erster Satz StPO). „Anordnungen“ der StA – ob einer „Bewilligung“ bedürftig oder nicht – sind stets verfahrensleitender Natur und binden daher, wie sonstige prozessleitende Verfügungen, nur das adressierte, nicht das entscheidende Organ. Einem Einspruch wegen Rechtsverletzung kann die StA ohne Bindung an ihr vorangegangenes Verhalten „entsprechen“ und Verlangen nach Gerichtsentscheidung betrifft dann nur noch die Frage, ob sie das auch getan hat (§ 106 Abs 5 erster Satz

StPO). „Verfügung“ meint den Inhalt einer getroffenen Anordnung, der bei manchen Gerichtsverfügungen „Ausspruch“ genannt wird. Gerichtliche Verfügungen zerfallen nach § 35 StPO in drei EFormen, nämlich U, B und „bloß [...] auf den Fortgang des Verfahrens oder die Bekanntmachung einer gerichtlichen E gerichtete“, rein prozessleitende „Verfügung[en]“. Nur U und nicht prozessleitende B binden das solcherart entscheidende Gericht. Nicht „mit B“ ergehen „im Ermittlungsverfahren“ Verfügungen des Gerichts „im Rahmen einer Beweisaufnahme“ (§ 88 Abs 2 zweiter Satz StPO), also nach § 104 Abs 2 erster Satz, § 105 Abs 2 erster Satz, § 107 Abs 2 erster Satz StPO (vgl *Ratz*, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO<sup>2</sup> Rz 229).

## Zwangsmittel gegen und „subjektive“ Rechte von Behörden

**§ 106 Abs 1 erster Satz StPO (§ 111 Abs 1 und 2 StPO).** Sicherstellung ist „grundsätzlich auch in Beh und öff Dienststellen zulässig“. Beh steht Einspruch wegen Verletzung in einem subjektiven Recht zu.

Bearbeitet von ECKART RATZ

### Sachverhalt

In einem gegen mehrere Besch und einen Verband ua wegen des Verbrechens der Bestechlichkeit nach § 304 Abs 1 und 2 erster Fall StGB geführten Ermittlungsverfahren ordnete die WKStA am 16. 8. 2022 die Sicherstellung von auf Datenträgern des Bundeskanzleramts gespeicherten Informationen (§ 111 Abs 2 StPO) an.

**Die (im RIS nicht abrufbare; vgl aber § 48a Abs 1, § 48b GOG) Entscheidung OLG wird wegen ihrer grundsätzlichen (staatsorganisatorischen) Bedeutung (§ 107 Abs 3 zweiter Satz StPO; angesichts ihrer Länge auszugsweise) wiedergegeben.**

In einer Stellungnahme zu einem für die „Republik Österreich“ eingebrachten – auf Unzulässigkeit der Zwangsmaßnahme anstelle von Amtshilfe gegründeten – Einspruch der Finanzprokuratorat vertrat sie den Standpunkt, es sei nicht ersichtlich, „in welchem durch die StPO eingeräumten subjektiven Recht“ die Republik Österreich verletzt sein könnte (S 8 der Entscheidung). Das LGSt Wien hat – soweit hier von Interesse – den Einspruch abgewiesen, das OLG der Beschwerde der Finanzprokuratorat nicht Folge gegeben. Zur Einspruchslegitimation der Republik Österreich aufgrund von Behauptung, „in einem subjektiven Recht verletzt zu sein“ (§ 106 Abs 1 erster Satz StPO), führt das BeschwerdeG aus (S 27f): „Als ‚Betroffener‘ kommt nur ein rechtsfähiges Subjekt (juristische Person/natürliche Person) in Betracht. Eine Organisationseinheit oder ‚Beh‘ (die als solche nicht rechtsfähig ist) zählt nicht dazu. Die gegenständliche Anordnung der Sicherstellung bezieht sich auf Daten in der faktischen Verfügungsmacht des Bundeskanzleramtes. Dieses stellt als Bundesministerium [...] bloß einen Hilfsapparat der Beh ‚Bundeskanzler‘ dar, sodass der Bund (Republik Österreich) als

### Strafprozessrecht

OLG Wien 7. 9. 2023, 17 Bs 295/22i (LGSt Wien 316 HR 191/20p)

Amtsbeschwerde; Behörde; Einspruch wegen Rechtsverletzung; subjektive Rechte; Zwang; Zwangsmaßnahme; Zwangsmittel

EvBl 2023/277

erstes rechtsfähiges Subjekt in der Kette als ‚Betroffener‘ zu qualifizieren ist [...] Diesem, vertreten durch die Finanzprokuratorat, kommt sohin als Träger von Rechten und Pflichten grundsätzlich auch die Legitimation zur Erhebung eines Einspruchs nach § 106 Abs 1 bzw zur Erhebung einer Beschwerde nach § 87 Abs 1 StPO zu. Eine seltsame, aber gesetzlich offenbar gewollte Konstellation tritt gegenständlich nur dadurch ein, dass Geschädigte durch die mutmaßlich begangenen Taten die Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratorat, ist und als solche an einer möglichst weiten Beweiserhebung interessiert sein müsste, während sie gleichzeitig als Vertreterin der Republik Österreich für das Bundeskanzleramt Beschwerde gegen eine Beweiserhebung führt.“ Da § 112a StPO sonst keinen Anwendungsbereich habe, sei Sicherstellung „grundsätzlich auch in Beh und öff Dienststellen zulässig“ (S 29f), und weiter: „Der Rechtsansicht der Bf, wonach sich § 112a StPO lediglich auf außerhalb der Amtsräumlichkeiten sichergestellte (amtliche) schriftliche Aufzeichnungen oder Datenträger beziehe, wird [...] nicht beigetreten“ (S 31). Daraus, dass „das ersuchende Organ ein subjektives Recht auf Leistung [...] von Amtshilfe“ nicht habe, lasse sich „nicht ableiten, dass es der ersuchten Beh verwehrt wäre, in jenen Fällen, in denen sie von einer Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unmittelbar betroffen ist, [...] Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 Abs 1 Z 2 StPO zu erheben“ (S 38).

### Anmerkung

Dr. ECKART RATZ, PräsDOGH IR, ist Mitherausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO und Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien.

Um die „betroffene Beh oder öff Dienststelle“ zur Beschwerde gegen die nach § 112a Abs 3 zweiter Satz StPO getroffene Entscheidung des Gerichts zu legitimieren, hätte es genügt, diese als „Beschluss“ zu bezeichnen (§ 87 Abs 1 StPO); der Rest des ersten

Teilsatzes von § 112a Abs 4 StPO wäre überflüssig (vgl auch § 147 Abs 3 zweiter Satz StPO über die Legitimation des Rechtsschutzbeauftragten zu Rechtsbehelfen und RM). § 107 Abs 3 erster Satz StPO hinwiederum verweist unmittelbar auf die nur Personen, „die behaupt[e]n, in einem subjektiven Recht verletzt zu sein“ (§ 106 Abs 1 erster Satz StPO), zustehende Einspruchslegitimation (§ 87 StPO interessiert angesichts dieser *lex specialis* nur mit Blick auf 14 Os 128/14a, 129/14y, 26/15b, wonach zur Beschwerde nach § 87 StPO Berechtigte, denen das LG seine Entscheidung über einen Einspruch bekanntgemacht hat, zu deren Anfechtung legitimiert sind, auch wenn sie „am Verfahren über den Einspruch nicht teil“ genommen haben, also nicht „Einspruchswerber“ sind). StA, Rechtsschutzbeauftragter sowie „Beh und öff Dienststellen“ machen nach § 87, 107 Abs 3 erster Satz, § 112a Abs 4 und § 147 Abs 3 zweiter Satz StPO aber gerade keine subjektiven Rechte, vielmehr – durchaus unterschiedliche – öff Interessen geltend. Unter Eingriffen „in ein subjektives Recht durch Ausübung einer Befugnis nach dieser Strafprozessordnung“ verstehen die ErläutRV StPRefG (25 BlgNR 22. GP 143) dagegen nur „Grundrechtseingriffe“. Um zum Einspruch legitimiert zu sein, müssten Beh demnach Grundrechtsträger sein, weil die ErläutRV StPRefG als Einspruchswerber nur gelten lassen, wer sich „**unmittelbar** in einem subjektiven Recht verletzt erachtet“, womit kommissarischer (Grund-)Rechtsschutz durch staatliche Organe nicht erfasst ist (25 BlgNR 22. GP 141, 143). Die Entscheidung geht auf all das nicht ein; ebenso wenig auf *Ratz*, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO<sup>2</sup> Rz 191; *ders*, Verfahren aufgrund eines Widerspruchs nach §§ 112f StPO, ÖJZ 2023, 149 und *ders*, Sicherstellung, Durchsuchung und Amtshilfe im Verhältnis zueinander, ÖJZ 2023, 599, wonach „Beh“ anstelle der Duldung von „Zwangsmaßnahmen“ nach Maßgabe von § 76 StPO „zur [...] Hilfeleistung verpflichtet“ (Art 22 B-VG) sind und die Befugnis zur Wahrnehmung dieser „Aufgabe“ nach deren Organisationsrecht und nicht „nach diesem Gesetz“ (§ 106 Abs 1 erster Satz StPO) zu beurteilen ist. Selbst die gründliche und höchst instruktive Analyse, die *M. Pöschl* für den ÖJT 2006 (I/2, 6) zu den subjektiven öff Rechten angestellt hat, bleibt unberücksichtigt. Keineswegs müsste übrigens aus fehlenden ausdrücklichen Regeln für Befangenheit oberster Organwalter darauf geschlossen werden, dass das Organisationsrecht Befangenheit für oberste Organe nicht gelten lässt (vgl nur § 7 ABGB; § 5 Abs 1 erster Satz StPO). „Sollen auf Datenträgern“ von Beh „gespeicherte Informationen“, an denen Persönlichkeitsrechte (Art 8 EMRK; § 1 DSGVO) bestehen, „sichergestellt werden“ (§ 111 Abs 2 erster Satz StPO), kann die „betroffene Beh“ (vgl § 112a Abs 1 StPO) diese Sicherstellung auf Ersuchen um „Amtshilfe“ schließlich zwanglos ermöglichen. In ihren Persönlichkeitsrechten solcherart Verletzten steht dann

Einspruch wegen Rechtsverletzung zu (grundlegend: 11 Os 56/20z EvBl 2020/159).

Da „Anregung“ des Rechtsschutzbeauftragten bloß als Information über Ermächtigung zur Erhebung des Rechtsbehelfs zu verstehen ist, verlangt die StPO für die Zulässigkeit einer NBzWdG nach § 23 Abs 1a StPO keineswegs, dass die Initiative von ihm ausgeht. Unter dem – für die prozessuale Zulässigkeit des Rechtsbehelfs belanglosen – Aspekt der mit § 23 StPO der GenProk übertragenen „Aufgabe“ aber zeigt sich, dass dessen Abs 2 nicht nach Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen und Vorgänge von Gerichten einerseits (Abs 1) und Entscheidungen und Verhalten von StA und Kriminalpolizei andererseits (Abs 1a) differenziert und damit zwanglos – auch begründete – Anfragen ermöglicht, ob über „Anregung des Rechtsschutzbeauftragten“ nach § 23 Abs 1a StPO vorgegangen werden darf. Wäre die GenProk hinsichtlich der von § 23 Abs 1a StPO erfassten Vorgänge – wengleich bloß organisationsrechtlich – nicht bloß auf eine Willenserklärung des Rechtsschutzbeauftragten, sondern auch auf diesen als Ursprung ihres Wissens darüber verwiesen, müsste in Ausübung der Berechtigung, „die Erhebung einer NBzWdG anzuregen“, „jedermann“ zwischen Beschwerdeführung nach Abs 1 und 1a des § 23 StPO zu unterscheiden in der Lage sein, um den Zweck des § 23 Abs 2 zweiter Satz StPO nicht zu unterlaufen. Die nach § 23 Abs 2 erster Satz StPO der OSTa vorbehaltene Entscheidung, „ob die Fälle an die GenProk weiterzuleiten sind“, bezweckt – § 285a StPO vergleichbar – keineswegs eine Begrenzung von Befugnissen der GenProk und erfüllt im Verhältnis zum – organisatorisch außerhalb der StA angesiedelten und nach § 23 Abs 1a StPO „zur Wahrnehmung besonderen Rechtsschutzes“ dieser gegenüber verpflichteten – Rechtsschutzbeauftragten keine Funktion. Als StA eingerichtet, verfügt schließlich auch die GenProk – wiewohl „sie nicht als AnklageBeh ein[schreitet]“ – über die Macht zur Initiative einer VerwaltungsBeh, womit ein – von § 23 StPO bezwecktes – Interesse von Organwaltern der GenProk an der Klärung von Rechtsfragen nur unverbrüchliche Beachtung der Rechtsordnung (§ 57 Abs 1 RStDG), keineswegs hingegen Befangenheit nach § 47 Abs 1 Z 3 StPO begründet. Soweit die Entscheidung der StA (iSv § 107 Abs 3 zweiter Satz StPO) „von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt“, gebraucht der Rechtsschutzbeauftragte sein Ermessen – wie bei Nichtwahrnehmung seiner Berechtigung, Fortführung nach § 209a Abs 6 StPO zu beantragen (die NBzWdG nach § 23 Abs 1a StPO ersetzt; vgl *Ratz*, WK StPO § 292 Rz 18/9) – bei versagter Ermächtigung willkürfrei nur, wenn er deren Lösung „derart offenkundig [...], dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel [...] bleibt“, für zutreffend erachtet (§ 47a Abs 7 StPO; vgl *Ratz*, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO<sup>2</sup> Rz 43, 45, 621).



manz.at/rdbgenjus

## rdb Genjus

### Entscheidungsampel

Juristische Recherche auf höchstem Niveau.

Ampelfarben zeigen auf einen Blick, ob der **Entscheidungsspruch des Höchstgerichtes** im Sinne der Antragsteller ausgegangen ist.

rdb.at  
MANZ