



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Erlass des BMJ vom 14. Dezember 2007 zu einzelnen im Rahmen der Vorbereitungen und Schulungen zum Strafprozessreformgesetz aufgetretenen Fragen.

Mit In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004, und der beiden Strafprozessreformbegleitgesetze, BGBl. I Nr. 93/2007 bzw. JAB 335 d.B. (XXIII. GP) erhält das Vorverfahren eine – in praxi bereits sehr lange bestehende – einheitliche Struktur. An die Stelle der bisherigen Teilung in unterschiedliche Verfahrensarten und –stadien mit unterschiedlicher Leitungskompetenz tritt nunmehr ein einheitliches, von der Staatsanwaltschaft in Kooperation mit der Kriminalpolizei geführtes Ermittlungsverfahren. Es handelt sich dabei um die inhaltsreichste Änderung des Strafverfahrens seit dem In-Kraft-Treten der Strafprozessordnung 1873.

Im Rahmen der Vorbereitung und Umsetzung dieser Reform wurden sowohl auf Seiten des Bundesministeriums für Inneres (BM.I) wie auch auf Seiten des Bundesministeriums für Justiz (BMJ) - überwiegend in gemeinsamen Arbeitsgruppen und in abgestimmter Weise - umfangreiche Vorbereitungsarbeiten geleistet. Insbesondere wurden die mit der Reform verbundenen organisatorischen, technischen und rechtlichen Begleitmaßnahmen gemeinsam erarbeitet, wie beispielsweise zum komplexen Thema der Aktenbildung, zur EDV-technischen Unterstützung des Berichtswesens zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sowie zur Adaptierung des Formularwesens.

Gemeinsam wurden Ausbildungs- und Schulungsmaßnahmen durchgeführt, bei denen von den Trainerteams, die sich aus Praxis-VertreterInnen beider Ressorts zusammensetzten, versucht wurde, nicht nur theoretisches Wissen zu vermitteln, sondern auch auf praktische Fragen im Zusammenhang mit der neuen Strafprozessordnung einzugehen und entsprechende Antworten zu liefern.

Beide Zentralstellen sammelten die aufgeworfenen Fragen und erstellten in

gemeinsamer Bearbeitung Antworten, die der Praxis den Umstieg bzw. Einstieg in das neue Ermittlungsverfahren erleichtern sollen.

BM.I und BMJ sind nun übereingekommen, einen Katalog ausgewählter Fragen, die im Rahmen der Schulungen am häufigsten gestellt wurden und die organisatorische Umsetzung und Anwendung der neuen Bestimmungen betreffen, in zwei getrennten, aber akkordierten Erlässen zusammenfassend zu erläutern.

Dabei soll kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden, weil mit Beginn der tatsächlichen Anwendung der neuen Verfahrensbestimmungen auch neue Fragen aufkommen werden, die – auch im Hinblick auf die zu erwartenden Judikatur der Oberlandesgerichte und des Obersten Gerichtshofes - sukzessive einer Beantwortung zugeführt werden sollen, deren Präjudizierung zum jetzigen Zeitpunkt nicht zweckmäßig wäre.

Neben dem als Beilage angeschlossenen Erlass des Bundesministeriums für Inneres, auf den verwiesen wird, werden im Folgenden – unvorgreiflich der unabhängigen Rechtsprechung – einige der bei den Schulungen erörterten Themenkreise, bei denen Unsicherheit unter den künftigen RechtsanwenderInnen bestand, aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz wie folgt behandelt:

1. Akteneinsicht

Gemäß § 53 Abs. 1 StPO kann Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft und bis zur Erstattung des Abschlussberichts (§ 100 Abs. 2 Z 4) auch bei der Kriminalpolizei begehrt werden. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist Akteneinsicht, soweit sie zusteht, grundsätzlich während der Amtsstunden in den jeweiligen Amtsräumen zu ermöglichen, wobei sie im Rahmen der technischen Möglichkeiten auch über Bildschirm oder im Wege elektronischer Datenübertragung gewährt werden kann.

Das Recht auf Akteneinsicht umfasst dabei sämtliche Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (Grundsatz der Aktenvollständigkeit). Die Einsicht darf vor Beendigung des Ermittlungsverfahrens nur insoweit beschränkt werden, als besondere Umstände befürchten lassen, dass durch eine sofortige Kenntnisnahme von bestimmten Aktenstücken der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre. Befindet sich der Beschuldigte jedoch in Haft, so ist eine Beschränkung der Akteneinsicht hinsichtlich solcher Aktenstücke, die für die Beurteilung des Tatverdachts oder der

Haftgründe von Bedeutung sein können, ab Verhängung der Untersuchungshaft unzulässig. Ebenso sind personenbezogene Daten und andere Umstände, die Rückschlüsse auf die Identität oder die höchstpersönlichen Lebensumstände der gefährdeten Person zulassen, von der Akteneinsicht auszunehmen und auf auszufolgenden Kopien unkenntlich zu machen. Bei Fotos oder Berichten, die geeignet sind, Personen (insbesondere Angehörige des Opfers) zu traumatisieren (etwa bildliche Dokumentation einer Obduktion), ist zuvor entsprechende Aufklärung zu leisten und wären solche Akteninhalte gegebenenfalls von der Einsichtsmöglichkeit auszunehmen.

Besteht bei der Kriminalpolizei Zweifel, ob und in welchem Umfang Akteneinsicht zu gewähren ist, so ist Rücksprache mit der zuständigen Staatsanwaltschaft zu halten.

Neben dem Beschuldigten ist gemäß § 68 Abs. 1 und 2 StPO auch das Opfer zur Akteneinsicht berechtigt, soweit seine Interessen betroffen sind. Auch ihm gegenüber darf Akteneinsicht nur verweigert oder beschränkt werden, soweit durch sie der Zweck der Ermittlungen oder eine unbeeinflusste Aussage als Zeuge gefährdet wäre. Gemäß Art. 1 DSGVO hat jedermann, also auch der Beschuldigte, einen Rechtsanspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Zulässige Eingriffe durch staatliche Behörden bedürfen einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Das Strafregistergesetz (siehe insbesondere §§ 9 und 10 StRegG) enthält keine Ermächtigung für Auskünfte an andere Personen, als an den Antragsteller und bestimmte Behörden. Im Tilgungsgesetz (§ 6 TilgG) hat der Verurteilte unter gewissen Voraussetzungen sogar einen Rechtsanspruch auf die Beschränkung der Auskunft. Gemäß § 74 Abs. 2 StPO haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht beim Verwenden (Verarbeiten und Übermitteln) personenbezogener Daten den Grundsatz der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit (§ 5 StPO) zu beachten. Jedenfalls haben sie schutzwürdige Interessen der Betroffenen an der Geheimhaltung zu wahren und vertraulicher Behandlung der Daten Vorrang einzuräumen. Beim Verwenden sensibler und strafrechtlich relevanter Daten haben sie angemessene Vorkehrung zur Wahrung der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen zu treffen. In Einzelfällen kann es jedoch durchaus von Interesse für das Opfer sein, ob der Beschuldigte bereits einmal wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Straftat verurteilt worden ist; etwa im Fall der Verständigung des Opfers von der Freilassung des Beschuldigten

oder aber bei Einstellung des Verfahrens (zur Prüfung eines Antrags auf Fortführung des Verfahrens).

Das Verbot der Veröffentlichung (§ 54 StPO) gilt auch für Opfer und Privatbeteiligte. Bei der Frage, inwieweit die dem Opfer zustehende Akteneinsicht zu Gunsten schutzwürdiger Interessen des Beschuldigten beschränkt werden muss, ist letztlich im Einzelfall nach Vornahme einer Interessensabwägung zu entscheiden, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass das Opfer das Recht hat, zur Hauptverhandlung geladen, dort anwesend zu sein und damit auch einer Erörterung der Vorverurteilungen des Angeklagten beizuwohnen.

Aktenbestandteile, wie etwa die Strafregisterauskunft des Beschuldigten, KPA-Auskünfte, Buchhaltungsunterlagen oder Einkommensnachweise sind daher nicht per se von der Akteneinsicht des Opfers auszunehmen. Aufrechte EKIS- bzw. SIS-Ausschreibungen sind jedoch in aller Regel von der Akteneinsicht auszunehmen. Auch in diesem Punkt gilt für die Kriminalpolizei, dass in Zweifelsfällen Rücksprache mit der zuständigen Staatsanwaltschaft zu halten ist.

Die Erteilung, Beschränkung bzw. Verweigerung von Akteneinsicht ist unter Beifügung des Datums aktenmäßig festzuhalten. Im Sinne von § 53 Abs. 2 StPO ist grundsätzlich auch die Übermittlung des Akteninhalts per E-Mail zulässig, wobei darauf zu achten ist, dass der Empfänger ausreichend identifiziert bzw. authentisch ist. Rechtsanwälte, die am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen, wären prädestinierte Empfänger elektronisch übermittelter Aktenteile. Auch bei elektronischer Datenübertragung muss jedoch gewährleistet sein, dass erforderliche Beschränkungen eingehalten werden bzw. notwendige Anonymisierungen durchgeführt werden. Die Standards des E-GovG können herangezogen werden.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens ist darauf zu achten, dass ein umfänglicher Informationsaustausch zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft stattfindet, damit sämtlich am Verfahren beteiligte Strafverfolgungsorgane – mmmzumindst solange die Ermittlungen im Gange sind - ausreichend Kenntnis über die von beiden Seiten gewonnenen Ermittlungsergebnisse erhalten. Die Kommunikation soll von Seiten der Kriminalpolizei primär durch Berichte, bei Unklarheiten oder in dringenden Fällen jedoch auch im kurzen Wege (Telefon, E-Mail, Telefax) erfolgen. Gerade bei komplexen Ermittlungsverfahren ist auch die Frage der Akteneinsicht zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft zu koordinieren, damit ein einheitliches

Vorgehen gewährleistet ist. Die Kriminalpolizei hat zu dokumentieren, ob und inwieweit sie Akteneinsicht gewährt hat, wobei dies nicht in einem eigenen Anlassbericht erfolgen, aber zumindest – wie oben bereits beschrieben – im nächst folgenden Bericht vermerkt sein muss.

Ab der Übermittlung des ersten Berichts an die Staatsanwaltschaft hat diese grundsätzlich einen Ermittlungsakt zu führen (§ 34c StAG), in dem auch die Ergebnisse eigener Ermittlungen (Protokolle von Vernehmungen; Befunde und Gutachten von Sachverständigen) zu dokumentieren sind. Solche Aktenteile hat die Staatsanwaltschaft der ermittelnden Dienststelle (in Ablichtung oder elektronisch) zu übermitteln, soweit die Kenntnis von diesen Ergebnissen für die Durchführung weiterer Ermittlungen oder von Anordnungen der Staatsanwaltschaft erforderlich ist. Gemäß der Übergangsbestimmungen des § 516 StPO kann das Recht auf Akteneinsicht in jenen Verfahren in Anspruch genommen werden, die zwar vor dem In-Kraft-Treten der Strafprozessreform angefallen, jedoch nach den neuen Bestimmungen fortzuführen sind.

2. Kriminaltaktische Details im Bericht der Kriminalpolizei

Im Zusammenhang mit den bestehenden Berichtspflichten der Kriminalpolizei wurde wiederholt die Frage aufgeworfen, ob kriminaltaktische Details im Rahmen von Dienstbesprechungen bzw. Berichten aufgegriffen bzw. behandelt werden müssen. Dazu ist festzuhalten, dass sich aus § 100 Abs. 3 Z 3 StPO ergibt, dass der Bericht (lediglich) eine zusammenfassende Sachverhaltsdarstellung und das geplante weitere Vorgehen zu enthalten hat, soweit dies nicht bereits erörtert oder einer Dienstbesprechung vorbehalten wurde. Kriminaltaktische Details sind daher – sofern damit nicht besondere Ermittlungsmaßnahmen verbunden sind - in einen Bericht regelmäßig nicht aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch § 145 Abs. 2 StPO von Bedeutung, wonach sämtliche Ergebnisse einer der im 4. bis 6. Abschnitt (des 8. Hauptstücks; §§ 129 bis 143 StPO) geregelten Ermittlungsmaßnahmen zunächst getrennt aufzubewahren und erst dann zum Akt zu nehmen sind, wenn die betreffende Anordnung dem Beschuldigten gegenüber rechtskräftig geworden ist, spätestens jedoch bei Einbringen der Anklage. Bis zur Zustellung der Anordnung an den Beschuldigten können sie von der Einsicht durch diesen sowie durch Privatbeteiligte und Opfer ausgenommen werden, wenn zu befürchten ist, dass andernfalls der Zweck

der Ermittlungen (hier gilt ein weites Begriffsverständnis; es können auch Ermittlungen betroffen sein, die in einem anderen Verfahren auf Grund der hier gewonnenen Ergebnisse durchzuführen sind) oder die Persönlichkeitsrechte von Personen, die von diesen Ermittlungsmaßnahmen betroffen sind, gefährdet wären.

3. Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz/Inanspruchnahme fremder Gegenstände durch die Kriminalpolizei im Rahmen der Ausübung von Zwangsgewalt nach der StPO

Zur Frage, ob das Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz bei Ermittlungsmaßnahmen im Dienste der Strafverfolgung nach der StPO anzuwenden ist, vertritt das Bundesministerium für Justiz die Ansicht, dass auch Zwangsgewalt gemäß § 93 StPO in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fällt, sofern die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Soweit das Sicherheitspolizeigesetz nicht anwendbar ist, wird im Rahmen der Tätigkeit nach der StPO der Gebrauch fremder Gegenstände wohl in erster Linie nur in einer Notstandssituation (Abwehr bestehender oder unmittelbar drohender Gefahr unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) möglich sein.

4. Sicherstellung

Zur Frage der Sicherstellung nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO, wonach die Kriminalpolizei berechtigt ist, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a StPO) von sich aus sicherzustellen, wenn sie geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind, ist auszuführen, dass darunter in erster Linie Gegenstände des täglichen Bedarfs wie z.B. Toiletteartikel und Bekleidung, nicht aber etwa ein Computer oder ein Kraftfahrzeug zu subsumieren sind.

Die Herstellung einer Sicherungskopie eines Datenträgers ist grundsätzlich nicht als Sicherstellung im Sinne des § 110 StPO zu werten, weil in diesem Fall die Originaldaten beim Betroffenen verbleiben. Im Übrigen hat sich das Erfordernis der Vornahme einer Sicherstellung von Datenträgern schon aus der Durchsuchungsanordnung zu ergeben, mit der regelmäßig eine Sicherstellungsanordnung verbunden sein wird. Die Durchsuchung dient dann der Durchsetzung der Sicherstellung (§ 111 Abs. 1 letzter Satz StPO), wobei der Betroffene der Sicherstellung widersprechen (§ 112 StPO) oder Einspruch (§ 106 StPO) erheben kann.

5. Körperliche Untersuchung / Blutabnahme

Zum Thema der Blutabnahme im Sinne des § 123 StPO ist festzuhalten, dass grundsätzlich jeder Arzt dafür herangezogen werden kann, wobei primär jene Ärzte in Betracht kommen werden, die auch für Abnahmen im Sinne des § 5 StVO in Frage kommen.

In diesem Zusammenhang ist weiters auszuführen, dass die Sicherstellung einer zu medizinischen Zwecken im Krankenhaus entnommenen Blutprobe - z.B. zur Bestimmung des Alkoholgehaltes - anstelle einer körperlichen Untersuchung nur auf Grund einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft (§ 110 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 StPO) zulässig ist.

Der Begriff der körperlichen Untersuchung selbst ist dadurch abzugrenzen, dass er einen Eingriff in die körperliche Integrität erfordert. Die Sicherstellung von Spuren an den Fingernägeln einer Person, die diesen Eingriff nicht duldet, erfordert wohl in der Regel keinen Eingriff in die körperliche Integrität und betrifft auch nicht das Schamgefühl. Dabei handelt es sich aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz vielmehr um einen Unterfall der Untersuchung einer Person gemäß § 119 Abs. 2 Z 2 StPO.

Ein sogenannter Nackenabrieb ist als gelinderes Mittel zu dem in § 123 Abs. 3 letzter Satz StPO geregelten Mundhöhlenabstrich aufzufassen und kann daher durch die Kriminalpolizei von sich aus vorgenommen werden. Allerdings darf auch ein Mundhöhlenabstrich nicht bei jedem Delikt abgenommen werden, sondern unterliegt als „Durchsuchen einer Körperöffnung“ dem Begriff „körperliche Untersuchung“ nach § 117 Z 4 StPO. Es müssen daher stets die grundsätzlichen Voraussetzungen des § 123 StPO gegeben sein. Eine zwangsweise Abnahme wird im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip kaum in Betracht kommen, zumal hier mit einer Ersatzvornahme (Nackenabrieb) vorgegangen werden könnte.

Eine körperliche Untersuchung darf nicht gegen den Willen des Opfers erfolgen (siehe § 123 Abs. 5 StPO und § 120 Abs. 1 letzter Satz stopp - Klammerzitat). Es ist jedoch zulässig, dass die Kriminalpolizei Spuren eines Sexualdelikts, die von einem Arzt nach erfolgter (freiwilliger!) Untersuchung des Opfers übergeben werden, unter Berufung auf § 124 Abs. 2 StPO aus eigenem untersuchen lässt, solange kein bestimmter Beschuldigter bekannt ist, weil es sich dabei um biologische (Tatort)Spuren handelt.

6. Der Begriff des „Privatbeteiligten“ nach § 65 Abs. 2 StPO

Zum Begriff des Privatbeteiligten im Sinne des § 65 Abs. 2 StPO wird festgehalten, dass im Hinblick auf diese Bestimmung ausschließlich materielle Interessen im Mittelpunkt stehen sollen. Wie schon nach bisheriger Rechtsprechung sollen sich auch (bloß) mittelbar Geschädigte dem Strafverfahren als Privatbeteiligte anschließen können (siehe hierzu Fabrizy, StPO⁹, Rz 2 zu § 47 StPO), allerdings mit der Einschränkung, dass mit dem Anschluss als Privatbeteiligter auch das Recht der Subsidiaranzeige verbunden ist, die eine öffentlich-rechtliche Befugnis beinhaltet, die nicht durch zivilrechtliches Rechtsgeschäft auf einen anderen übertragen werden kann (anderes gilt nur für Legalzessionare, also z.B. die gesetzlichen Sozialversicherungsträger auf Grund der Bestimmung des § 332 ASVG oder sonstige Versicherungsunternehmen auf Grund des § 67 VersVG).

Unter diesen Voraussetzungen kommen auch juristische Personen und sonstige Verbände mit Rechtspersönlichkeit Recht als Privatbeteiligte im Sinne dieser Bestimmung geltend machen.

Für den Begriff des Opfers im Sinne von § 65 Z 1 lit. c StPO kommt es hingegen bloß auf die kausale Schadensverursachung an; z.B. kann auch die bloße Beeinträchtigung Ehre als Rechtsgutsverletzung die Eigenschaft als Opfer im Sinn dieser Bestimmung und eine Pflicht zur Wahrung der in § 66 StPO aufgezählten Rechte begründen.

7. Sicherstellung in den Fällen des Artikels 4 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (Amtsblatt Nr. L 196 vom 02/08/2003 S. 0007 - 0014).

Gegenstand der Sicherstellung können nur solche Eingriffsgegenstände sein, die zur Ausfuhr oder Einfuhr in die Zollunion bestimmt sind. Ausgenommen sind Waren ohne kommerziellen Charakter, die sich im persönlichen Gepäck von Reisenden befinden, in den Grenzen, die für eine Gewährung einer Zollbefreiung festgelegt sind.

8. Observation unter Einsatz technischer Mittel

Eine Observation stellt ein Eindringen in die Privatsphäre iSd Art. 8 EMRK dar. Zieht man sich jedoch auf den Standpunkt zurück, dass mit Videoaufnahmen von

öffentlichem Verhalten kein Verhalten aufgenommen wird, über das die beobachtenden Beamten nicht ohnedies als Zeugen aussagen könnten, so erscheint die Verwendung von Videoaufnahmegegeräten insoweit iSd § 136 Abs. 3 Z 1 StPO als zulässig. Soweit jedoch eine optische Überwachung vorliegt (siehe § 136 Abs. 3 Z 1 StPO), sind die materiellen und formellen Voraussetzungen dieser Maßnahme zu beobachten. Somit muss aus § 130 Abs. 2 StPO nicht jedenfalls der Schluss gezogen werden, dass die Verwendung aller anderen, nicht in dieser Bestimmung genannter technischen Mittel bei der Durchführung einer Observation prinzipiell ausgeschlossen ist.

9. Systematische, über längere Zeit durchgeführte verdeckte Ermittlung

Die Begriffsbildung stammt aus Deutschland und soll die „eigentliche“ verdeckte Ermittlung von dem bloßen „nicht offenen“ Auftreten abgrenzen. Jedenfalls muss systematisch und über längere Zeit verdeckt ermittelt werden, damit eine Maßnahme im Sinne des § 131 Abs. 2 StPO vorliegt. Dies kommt vor allem dann in Betracht, wenn „Strukturermittlungen“ durchgeführt werden. Das bloße und gelegentliche „nicht offene“ Auftreten erfüllt nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz die Kriterien der systematischen Ermittlung über längere Zeit nicht, und zwar auch dann nicht, wenn jemand z.B. fünf Mal getrennt voneinander jeweils kurze Zeit ermittelt. Im Falle des Abs. 2 leg. cit. wird im Regelfall eine veränderte Identität verwendet werden. Das Kriterium der Dauer der verdeckten Ermittlung alleine ist für die Begriffsbildung nicht entscheidend; eine Anlehnung an die Bestimmungen über die Observation (§ 130 Abs. 3 Z 2 StPO) mag zwar für das Element der längerfristigen Ermittlung von Bedeutung sein, nicht jedoch für jenes der systematischen Ermittlung in einem besonderen kriminellen Umfeld; einzelne, verschiedene und auch nicht denselben Fall betreffende Ermittlungen, die über einen Zeitraum von 48 Stunden durchgeführt werden, erfüllen daher die Voraussetzung des § 131 Abs. 2 erster Satz StPO nicht.

10. Beitrag zur Ausführung eines Scheingeschäfts durch Dritte

Den Bestimmungen der StPO ist nicht zu entnehmen, dass eine Kombination von verdeckter Ermittlung und Scheingeschäft per se unzulässig wäre. § 133 Abs. 3 StPO regelt lediglich die Verantwortlichkeit, nicht jedoch die Zuständigkeit zur Durchführung. Abzustellen wäre auf § 132 letzter Satz StPO, wonach es zulässig ist, zur Ausführung eines Scheingeschäftes durch Dritte, also etwa einer kriminalpolizeilichen „Vertrauensperson“ beizutragen. Eine solche Kombination wird wohl in der Praxis

überaus häufig angeordnet werden (siehe auch EBRV S 184: „Eine mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren unvereinbare Tatprovokation wäre tatbildlich erst dann gegeben, wenn die Vertrauensperson über das bloße „Mitmachen“ hinaus zur Weckung der Tatbereitschaft oder zur Intensivierung der Tatplanung mit einiger Erheblichkeit stimulierend auf den Täter einwirkte.“).

11. Einsicht in den Speicher sichergestellter Telefone

Es liegt kein Eingriff in das Fernmeldegeheimnis iSv Art 10a StGG vor, weil die Daten im Telefonspeicher (elektronischer Speicher) abgelegt sind, über den der Besitzer disponieren kann (zB löschen). Diese Maßnahme stellt schon dem Wortlaut nach keine Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung dar. Es wird auch kein Betreiber zur Auskunft herangezogen. Allgemein wäre - auch hinsichtlich der Überwachung von Mails – auf die Abgrenzung der Überwachung von Nachrichten (§ 134 Z 3 stopp – „Inhaltsüberwachung“) von der Sicherstellung („Inhaltsermittlung“ nach § 111 Abs. 2 StPO) hinzuweisen: Werden Inhaltsdaten oder auch Vermittlungsdaten (auch E-Mails) beim Betreiber des Telekommunikationsdienstes (etwa der Telefongesellschaft) erhoben, so ist nach § 135 Abs. 2 und 3 StPO vorzugehen, weil in diesen Fällen ein Eingriff in die Telekommunikation vorliegt, zumal die Datenübertragung in diesem Sinne erst beendet ist, wenn die Nachricht beim Adressaten eingelangt ist und sich die Inhaltsdaten daher nicht mehr im Einflussbereich des Anbieters des Telekommunikationsdienstes befinden. Sobald aber der Kommunikationsteilnehmer selbst über die Daten verfügt, hat er es selbst in der Hand, entweder von vornherein keine Aufzeichnungen anzufertigen oder sie zu löschen. Darin ist aber keine Telekommunikation mehr zu sehen. Daher ist bei der Ermittlung von Inhaltsdaten oder Vermittlungsdaten, die in solcher Weise aufgezeichnet wurden, nach den Regeln des § 111 Abs. 2 StPO vorzugehen (zB bereits geöffnete E-Mails, SMS/MMS oder abgehörte Sprachnachrichten). Ob die Datenerhebung als Überwachung der Telekommunikation anzusehen ist oder als Sicherstellung, hängt somit davon ab, wo der Zugriff erfolgt: Werden die Daten beim Kommunikationsteilnehmer selbst erhoben, ist mit Sicherstellung nach § 111 Abs. 2 StPO vorzugehen. Werden die Daten beim Betreiber der Telekommunikation ermittelt, müssen die Voraussetzungen des § 135 Abs. 2 und 3 StPO vorliegen (siehe hierzu Reindl in WK-StPO § 149a, Rz 12 ff, 50).

Auch das Lesen von Anruflisten ist nicht als Eingriff in das Fernmeldegeheimnis gem.

Art 10a StGG zu werten, weil auch diese Daten im Telefonspeicher (elektronischer Speicher) abgelegt sind, sodass dem Wortlaut nach keine Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung nach §§ 134 Z 2. und 135 Abs. 2 StPO vorliegt.

Beim Lesen noch ungeöffneter Nachrichten (SMS/MMS) werden hingegen Daten aus der Mailbox abgefragt, die sich in gewisser Weise bis zu diesem Zeitpunkt noch beim Betreiber befinden. Das Auslesen einer SIM-Card ist jedenfalls nicht durch das Fernmeldegeheimnis geschützt und kann daher als Augenschein unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips anordnungsfrei vorgenommen werden. Für die Sicherstellung der Daten ist wiederum § 111 heranzuziehen.

12. Akustische und optische Überwachung / Begriff der „Privatsphäre“

Zur Unterscheidung von privatem und öffentlichem Geschehen ist auf das maßgebliche Abgrenzungskriterium des Privat- und Familienlebens des Art. 8 EMRK hinzuweisen. Von der Bestimmung des § 136 Abs. 1 StPO werden jene Maßnahmen erfasst, mit welchen in den „Intimbereich“ der überwachten Person eingedrungen wird. Die besonderen Voraussetzungen betreffen also Überwachungen, mit welchen die betroffenen Personen nicht rechnen müssen, weil sie sich von den Umständen her mit Recht unbeobachtet fühlen dürfen und ihr privates Verhalten danach bestimmen (damit ist zB auch das Stiegenhaus in einer Mehrparteienwohnanlage umfasst; vgl. SZ 70/18 bzw. 7 Ob 89/97g).

13. Veröffentlichung eines Fotos des Beschuldigten zur Aufklärung weiterer (noch unbekannter) Straftaten

Gemäß § 169 Abs. 1 StPO kann eine Personenfahndung öffentlich bekannt gemacht werden, wenn die Ausforschung des Beschuldigten oder die Auffindung einer anderen Person andernfalls wenig erfolgversprechend wäre und der Beschuldigte einer Straftat, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht ist, dringend verdächtig ist. Ein „Aufruf an die Öffentlichkeit“ mit einem Foto einer angehaltenen Person zur Aufklärung weiterer, noch nicht bekannter Straftaten ist von der Strafprozessordnung nicht gedeckt.

14. Vorführung (Gericht, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei)

Nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern auch die Kriminalpolizei kann ab 1.1.2008 aus Eigenem eine Ladung unter Androhung der Vorführung gem. § 153 Abs. 2 StPO erlassen und bei Nichtbefolgen trotz wirksamer Zustellung auch die Vorführung der

betreffenden Person anordnen bzw. durchführen. Die entsprechend begründete Anordnung soll unter Einsatz eines einheitlichen Formulars, das im Intranet der Justiz bzw. auch bei der Kriminalpolizei abrufbar ist, erfolgen.

15. DNA-Datenbank des Bundeskriminalamtes

Im Zusammenhang mit der ab 1.1.2008 auch von der Staatsanwaltschaft durchzuführenden Bestellung von Sachverständigen wird auf den Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 10.8.2006, BMJ-L425.012/0003-II/3 2006, hingewiesen, wonach um Einstellung von DNA-Profilwerten in die Datenbank des Bundeskriminalamtes und deren Übermittlung in internationale Datenverbundsysteme ersucht sowie auf die Vertragspartner des Bundesministeriums für Inneres hingewiesen wird.

16. Mündlicher Verkehr zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht

Ein Anruf der Kriminalpolizei ist als mündliche Vorausberichterstattung zu betrachten, wobei jedenfalls ein schriftlicher Anlassbericht bzw. eine Dokumentation im nächst folgenden Bericht nachzureichen ist (ungeachtet dessen, ist bei der Staatsanwaltschaft darüber ein Amtsvermerk aufzunehmen).

Im Übrigen gilt grundsätzlich § 81 Abs. 1 StPO, wonach die Bekanntmachung von Erledigungen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft auch durch mündliche Verkündung möglich ist. Es ist daher im Verkehr zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht - so wie bisher - in dringenden Fällen eine mündliche Übermittlung der Anordnung bzw. der Bewilligung, also eines Beschlusses, zulässig, wobei natürlich die schriftliche Ausfertigung nachzureichen ist.

17. Verwahrungsstellen der Gerichte

Schon gemäß § 619 Geo. kann sich die die Staatsanwaltschaft zur Verwahrung der bei ihr einlangenden Beweisgegenstände der Verwahrungsstelle des Gerichtes bedienen. In konsequenter Umsetzung der Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahrens soll auch ausschließlich dieser die Verfügung über die verwahrten und beschlagnahmten Gegenstände zukommen (s. §§ 114 und 115 StPO), die dabei die für die Gerichte geltenden Vorschriften dem Sinne nach zu beachten hat. Diese Ermächtigung soll sich schon aus dem Titel der Amtshilfe ab 1.1.2008 auch auf die Verwahrungsstellen bei den Bezirksgerichten erstrecken, die von der im jeweiligen

Sprengel befindlichen Staatsanwaltschaft in diesem Sinne in Anspruch genommen werden dürfen (s. § 76 Abs. 1 StPO).

Geht das Verfügungsrecht über die verwahrten Gegenstände mit dem Einbringen der Anklage - oder aus anderen Gründen - auf das Gericht über, so hat die Staatsanwaltschaft die Verwahrungsstelle hiervon zu benachrichtigen.

18. Datenaustausch BM.I–BMJ, vollelektronische Übermittlung der Berichte

Die bei der Umsetzung des Strafprozessreformgesetzes von beiden Ressorts erarbeiteten Änderungen des elektronischen Arbeitsablaufs (Datenaustausch BM.I–BMJ) beinhalten u.a. die elektronische Übermittlung von Anfalls-, Anlass-, Zwischen- und Abschlussberichten („ERV-Berichten“) an die jeweils zuständige Staatsanwaltschaft, die bei den Staatsanwaltschaften ausgedruckt und in VJ-Fälle übernommen werden müssen. Nach Übernahme eines ERV-Berichts, der kein VJ-Aktenzeichen als Bezugszeichen enthält („ERV-Erstbericht“), in einen neuen VJ-Fall wird das Aktenzeichen dieses VJ-Falles automatisch an das PAD-System der Kriminalpolizei rückgemittelt und von dieser bei künftiger Übermittlung von Berichten als Bezugszeichen angeführt. Enthält der ERV-Bericht bereits ein VJ-Aktenzeichen als Bezugszeichen oder wird der ERV-Bericht in einen bereits bestehenden VJ-Fall übernommen, wird das VJ-Aktenzeichen mittels Aktenzeichen-Meldung (AZM) an die berichtende Polizeidienststelle rückgemeldet.

Für die mit der BM.I EDV-Applikation „PAD“ ausgestatteten Dienststellen der Kriminalpolizei bedeutet dies, dass sie - sofern für die Berichterstattung gemäß § 100 StPO (Anfalls-, Anlass-, Zwischen- oder Abschlussbericht) sämtliche zu versendenden Dokumente bzw. Beilagen in elektronischer Form im PAD zur Verfügung stehen oder unter Nutzung der zugewiesenen Multifunktionsgeräte eingescannt werden können - Berichte zur Gänze mit allen Beilagen elektronisch an die zuständige Staatsanwaltschaft übermitteln sollen („vollständiger ERV-Bericht“).

Können innerhalb eines Berichts eine oder mehrere Beilagen nicht in elektronischer Form angeschlossen werden, so wird der gesamte Bericht postalisch versendet und parallel dazu ein "ergänzender ERV-Bericht" übermittelt, der keine Dokumente bzw. Beilagen, sondern bloß die zur Anlage eines VJ-Falles benötigten Daten enthält. Aufgrund der bei den Staatsanwaltschaften weiterhin geübten Aktenführung in Papierform ist es unter den oben erwähnten Voraussetzungen jedoch möglich, nach einem elektronisch übermittelten Bericht (zB Anlassbericht) einen weiteren Bericht (zB

Abschlussbericht) postalisch zu versenden, wenn eine elektronische Übermittlung nicht möglich sein sollte.

Wird ein festgenommener Beschuldigter in eine Justizanstalt eingeliefert, so wird der begleitende Bericht gemäß § 100 StPO („Einlieferungsbericht“) wie bisher in Papierform per Kurier übermittelt werden. Ist eine unverzügliche Bearbeitung durch die Staatsanwaltschaft erforderlich, so hat die Kriminalpolizei den Bericht nach Absprache mit der Staatsanwaltschaft an eine von dieser genau bezeichnete Mailadresse oder Fax-Rufnummer bzw. – soweit unbedingt erforderlich – gegebenenfalls per Kurier zu übermitteln.

ERV-Berichte können bei der Kriminalpolizei mit besonderen Kennungen für „Haft“ oder „BG-Zuständigkeit“ (für die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, für die im Hauptverfahren das Bezirksgericht zuständig wäre) versehen werden.

Bei der empfangenden Staatsanwaltschaft sind jedenfalls die mit „Haft“ gekennzeichneten vollständigen ERV-Berichte vor allen anderen abzurufen, auszudrucken und im zuständigen Referat zur Bearbeitung vorzulegen.

Elektronisch übermittelte Berichte über Straftaten, für die im Hauptverfahren das Bezirksgericht zuständig wäre, sind für den Fall, dass bereits ein Bezugszeichen der Staatsanwaltschaft vorhanden ist, nach Möglichkeit vom zuständigen Bezirksanwalt abzurufen und kanzeleikonform zu erfassen. Neue Berichte, die noch keinem konkreten bezirksanwaltlichen Referat zugeordnet werden können, sind nach Möglichkeit bei der Staatsanwaltschaft zu erfassen und anzulegen. Nach den jeweiligen technischen oder personellen Ressourcen und Möglichkeiten können die Staatsanwaltschaften abweichende Regelungen treffen.

19. Anordnungen der Staatsanwaltschaft und gerichtliche Bewilligung

Der Antrag der Staatsanwaltschaft und die gerichtliche Bewilligung beziehen sich auf die konkrete Maßnahme. Im Antrag ist zunächst die in Aussicht genommene Anordnung integriert, die jedoch auf Grund (und daher nach Vorliegen) der gerichtlichen Bewilligung in dem vom Gericht festgesetzten Zeitraum von der Staatsanwaltschaft erlassen und von der Kriminalpolizei durchgeführt werden darf.

Das effektive Datum der Anordnung ist daher das Datum der Anordnung auf Durchführung gegenüber der Kriminalpolizei.

(BMJ-L590.000/0036-II 3/2007)

Unter Anschluss der Beilage Erledigung Sektion II (extern) _ 10_ 12 _ 2007