



Bundesvertretung
Richterinnen und Richter,
Staatsanwältinnen und
Staatsanwälte

An das
Präsidium des Nationalrates
(<https://www.parlament.gv.at/PERK/BET/VP/BEST/#AbgabeStellungnahme>)

Bundesministerium für Justiz
GZ: 2024-0.389.753
team.s@bmj.gv.at

Wien, am 24. Juni 2024

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozeßordnung 1975, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Finanzstrafgesetz, das Justizbetreuungsagentur-Gesetz und das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 geändert werden sollen (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014); Ministerialentwurf 349/ME XXVII. GP und Initiativantrag zu 4125/A XXVII. GP

Zum im Betreff genannten Gesetzesvorhaben nimmt die GÖD-Bundesvertretung der Richterinnen und Richter sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte wie folgt Stellung:

A./ Allgemeines:

1./ Zur kurzen Begutachtungsfrist

Der Initiativantrag stammt vom 13. Juni 2024, der Ministerialentwurf vom 17. Juni 2024. Mit Blick auf die vermutlich bereits von 3. bis 5. Juli 2024 im Nationalrat beabsichtigte Beschlussfassung des gegenständlichen Gesetzespaketes wurde eine Begutachtungsfrist zum Ministerialentwurf bis 1. Juli 2024 eingeräumt.

Damit steht eine Frist zur Stellungnahme – wenn man sie bis zum lediglich 2 Tage vor der voraussichtlichen Beschlussfassung liegenden Ende (!) ausnützt – von 14 Kalendertagen zur Verfügung.

Eine **derart kurze Frist zur Stellungnahme ist** gegenständlich unter Berücksichtigung des überaus großen Umfangs, der Komplexität und der Bedeutung des gegenständlichen Gesetzesvorhabens **nicht akzeptabel und auch demokratiepolitisch höchst bedauerlich.**

Diese Stellungnahme kann somit keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Dennoch wurde eine tiefgehende Auseinandersetzung und das Aufzeigen von Lösungsansätzen versucht.

Um eine Prüfung dieser Stellungnahme und Änderungen dieses gesetzlichen Vorhabens in zeitlich-praktischer Hinsicht überhaupt erst zu ermöglichen, wurde die knapp bemessene Äußerungsfrist bis 1. Juli 2024 somit nicht ausgenützt.

Anzumerken ist auch, dass **ausschließlich in Ansehung der erforderlichen Neuregelung der Sicherstellung bzw Beschlagnahme von Daten und Datenträgern zeitnaher legislatischer Handlungsbedarf** besteht, weil gemäß Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2023, GZ G 352/2021-46 (in der Folge: „VfGH-Erkenntnis“), § 110 Abs 1 Z 1 und Abs 4 StPO sowie § 111 Abs 2 StPO jeweils für verfassungswidrig erklärt und deren Aufhebung mit Ablauf des 31. Dezember 2024 angeordnet wurde, womit bei fehlender gesetzlicher Neuregelung ab dem 1. Jänner 2025 ganz generell und nicht nur bezogen auf Daten und Datenträger Sicherstellungen aus Beweisgründen nicht mehr möglich wären. Dies würde die Strafverfolgung praktisch zum Erliegen bringen.

Zu allen anderen im vorliegenden Gesetzespaket enthaltenen Änderungen ist eine vergleichbare Dringlichkeit nicht zu erblicken, weshalb angeregt wird, zu jenen nachfolgend beanstandeten bzw hinterfragten Regelungen (sollten diese nicht im Sinne der hier angebotenen bzw vergleichbaren Lösungsansätze beschlossen werden können) von einer Neuregelung derzeit abzusehen.

2./ Zu den (insbesondere personellen) Auswirkungen

Die GÖD-Bundesvertretung der Richterinnen und Richter sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte war in die Erarbeitung dieses Gesetzespakets – etwa im Rahmen von Arbeitsgruppen oä- nicht eingebunden.

Allgemein ist im materiellen und formellen Strafrecht eine unveränderte Tendenz wahrzunehmen, gesetzliche Regelungen zunehmend kasuistischer, „kleinteiliger“ und damit nicht selten unübersichtlicher auszugestalten. Dies erschwert die Rechtsanwendung in der Praxis, vergrößert die Fehleranfälligkeit und damit den Verfahrensaufwand für die Strafverfolgungsbehörden und damit insbesondere für Richter:innen und Staatsanwält:innen.

Das gegenständliche Gesetzesvorhaben lässt einen sehr hohen personellen Mehrbedarf im staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Bereich befürchten.

Eine nennenswerte Verminderung des Verfahrensaufwands ist bloß vereinzelt punktuell (etwa durch Entfall der erstmaligen Prüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens [§ 108 StPO]) festzustellen, die jedoch bei einer Gesamtbetrachtung durch massive Aufwandssteigerungen in anderen Bereichen gänzlich konterkariert wird.

Erhöhter Begründungsaufwand, mehrfach erforderliche Antragstellungen, erweiterte Verteidigungs- und Informationsrechte, ein weiterer Ausbau des ohnehin schon dichten

Rechtsschutzsystems durch Einführung neuer Rechtsmittelmöglichkeiten (so etwa § 197c StPO mit Zuständigkeit eines 3-Richter-Senats auf LG-Ebene), verkürzte Fristen bei der Prüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens und dessen Amtswegigkeit ab der „zweiten“ Überprüfung und auch allen Folgeprüfungen, aber auch die Veröffentlichung letztinstanzlich rechtskräftiger Entscheidungen der Oberlandesgerichte lassen deutliche Aufwandssteigerungen und insbesondere im Strafrechtsbereich eine Verlängerung von Verfahrensdauern erwarten.

Insbesondere erscheinen die in der Wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) zur Beschlagnahme von Daten und Datenträgern im Bereich der Haft- und Rechtsschutzrichter:innen bei den Landesgerichten pro Akt angesetzten Minutenwerte von „ca 15 Minuten pro (zusätzlichem) Antrag“ (WFA S 23) und ein „Komplexitätszuschlag“ und „Zuschlag für Veranlassungen außerhalb des Aktes“ von bloß 25 Minuten jeweils als viel zu gering.

Diese Bewertung lässt unberücksichtigt, dass dieses neu geschaffene, äußerst komplexe Verfahren regelmäßig nicht nur in der Bewilligung einer einzigen („überschaubaren“) Anordnung besteht. Für die unzähligen, erforderlichen, einzelnen Verfahrensschritte im HR-Bereich nur einen einzigen Datenträger betreffend (beispielsweise nachträgliche Bewilligung nach Inbesitznahme durch Kriminalpolizei wegen Gefahr im Verzug nach § 115g Abs 3; Aufbereitung der Daten durch das Gericht, insbesondere nach § 115h Abs 3; neuerlicher Zugriff auf Originalsicherung und Arbeitskopie; Übersetzung fremdsprachiger Daten; Auswertung der Daten mit Untersuchung auf erhebliche Tatsachen im Rahmen der Bewilligung samt Dokumentation der Ergebnisse und Suchparameter; Gewährung von Einsicht an die Betroffenen, Information an Dritte, deren Daten mitgesichert/ausgelesen/aufbereitet/ausgewertet wurden) insgesamt bloß 25 Minuten zu veranschlagen, erscheint viel zu kurz gegriffen. Die notwendigen Übersetzungen der meist nicht in deutscher Sprache verfassten Nachrichten auf den Datenträgern und der damit einhergehende organisatorische, personelle und finanzielle Mehraufwand blieb dabei überdies gänzlich unberücksichtigt.

Um die damit zwingend einhergehenden Verfahrensverzögerungen auszugleichen und eine qualitätsvolle Rechtsanwendung sicherzustellen, **bedarf es insbesondere im erstinstanzlichen Bereich eine deutliche Anhebung der richter- und staatsanwaltschaftlichen Planstellen.**

Bedeutsam ist, dass bereits jetzt – abgesehen vom gegenständlichen Gesetzespaket und aufgrund generell in vielen Sparten gestiegenen Anfalls und durch verschiedene Gesetzesvorhaben in der Vergangenheit zusätzlich geschaffenen Aufwands – **bundesweit allein bei den Bezirks- und Landesgerichten mehr als 100 richterliche Planstellen fehlen.** Das gegenständliche Vorhaben wird diesen Mehrbedarf noch weiter erhöhen!

Aber **auch im Bereich der Oberlandesgerichte und Oberstaatsanwaltschaften, weiters** bei der (von allen Planstellenzuwächsen der letzten Jahre gänzlich ausgenommenen und schon seit längerer Zeit, insbesondere im Bereich „Cybercrime“ und damit

zusammenhängenden Zuständigkeitsstreitigkeiten sehr geforderten) **Generalprokuratur und letztlich auch beim Obersten Gerichtshof wird mit zusätzlichen Planstellen** auf den auch in diesen Aufsichts- und Rechtsmittelbereichen erwartbar steigenden Verfahrensaufwand zu reagieren sein.

Auch der Bereich des **Rechtsschutzbeauftragten** wird durch **weitere Stellvertreter des Rechtsschutzbeauftragten, zusätzliches Supportpersonal und IT-Experten** sowie durch die Möglichkeit, **Richter:innen, Staatsanwält:innen und Richteramtswärter:innen** mit deren Zustimmung zu dessen Unterstützung **dienstzuzuteilen**, zu unterstützen sein.

Naturgemäß gestaltet sich eine exakte Abschätzung des insgesamt erforderlichen zusätzlichen Mehrbedarfs an Richter:innen und Staatsanwält:innen schwierig. Die Einschätzungen aus der staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Praxis lassen jedoch die in der WFA festgelegten Planstellen für zusätzliche 14 Staatsanwält:innen, 6 (erstinstanzliche) Richter:innen der (16 !) Landesgerichte und 4 OLG Richter:innen (davon bundesweit bloß 2 für den Rechtsmittelbereich und die übrigen 2 OLG-Richter-Planstellen für die Veröffentlichung der OLG-Entscheidungen) jedenfalls als zu gering angesetzt erscheinen. Ob der zusätzliche Arbeitsaufwand mit 3 juristischen Mitarbeiter:innen (die keinen Ersatz für die Zuteilung von Staatsanwält:innen und Richter:innen bilden kann) im Bereich des Rechtsschutzbeauftragten ausreichend sind, bleibt ebenso abzuwarten, wie das Auslangen zu den zusätzlichen 27 Support-Planstellen.

Ebenso erforderliche zusätzliche Oberstaatsanwältinnen (bei den Oberstaatsanwaltschaften und bei der WKStA) finden sich in der WFA ebenso nicht.

B./ Im Besonderen zur StPO:

1./ Zur Bestimmung der Zuständigkeit (Z 7):

Zu § 28 Abs 2 StPO wäre generell anzumerken, dass schon bisher die Bestimmung der Zuständigkeit durch die Oberstaatsanwaltschaften und (bei OStA-Sprengeln übergreifenden Fällen) durch die Generalprokuratur in personeller Hinsicht (insbesondere bei Betrugsdelikten im „Cybercrime-Bereich“ mit zahlreichen Fakten und unterschiedlich befassten Staatsanwaltschaften) merklich aufwandssteigernd waren und unverändert sind. Gerade im Bereich „Cybercrime“ binden Zuständigkeitskonflikte seit geraumer Zeit erhebliche Ressourcen, insbesondere auch im Bereich der Generalprokuratur. Diese Situation wird sich weiter verstärken. Hier wäre – mangels jeglichen Personalzuwachses seit vielen Jahren und um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden – dringend eine personelle Aufstockung im St3-Bereich der Generalprokuratur erforderlich.

2./ Zur Trennung von Verfahren zwecks Wahrung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen (Z 6, 12 und 15):

Die Neuregelungen in §§ 27 und 37 Abs 4 StPO sehen die Möglichkeit vor, auf Antrag des Beschuldigten oder (im Hauptverfahren) des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft bzw von Amts wegen Ermittlungsverfahren wegen einzelner Straftaten oder gegen einzelne Beschuldigte oder das Hauptverfahren gegen einzelne Beschuldigte insbesondere zur Wahrung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen (§ 1 Abs 1 DSG) getrennt zu führen.

Diese Regelung ist im Grundsatz zu begrüßen, wobei ein solches Vorgehen zur Vermeidung von Verzögerungen bereits jetzt möglich ist.

Anzumerken ist jedoch, dass gemäß § 49 Abs 1 Z 13 StPO dem Beschuldigten bzw (über den Verweis des § 37 Abs 4 StPO [Arg: „unter den Voraussetzungen des § 27 StPO“]) wohl auch dem Angeklagten diesbezüglich ein „subjektives Recht“ zukommt. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesichert beurteilt werden, ob eine Verfahrenstrennung unverändert auch künftig mit prozessleitender Verfügung (§ 35 Abs 2 zweiter Fall StPO; vgl auch RIS-Justiz RS0130527) vorgenommen werden kann. Denn eine solche prozessleitende Verfügung können nur solche Entscheidungen begründen, die nicht unmittelbar in (subjektive) Rechte anderer eingreifen und an deren Begründung oder Anfechtung auch sonst niemand ein berechtigtes Interesse haben kann (*Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 5.186; vgl auch RIS-Justiz RS0053805 [T8]).

Mit Blick darauf, dass gerichtliche Entscheidungen nach ihrem Wesen bestimmt werden (RIS-Justiz RS0106264 [T3]), erscheint es zumindest möglich, dass solche (dann ein subjektives Recht des Angeklagten betreffende) – außerhalb der Hauptverhandlung (§ 238 StPO; RIS-Justiz RS0125707) getroffene Gerichtsentscheidungen (dem Beschuldigten soll auch zur staatsanwaltschaftlichen Entscheidung bzgl begehrteter Trennung ein Einspruchsrecht zukommen [Erl S 44]) in (dann beim Oberlandesgericht anfechtbarer [§ 87 Abs 1 StPO]) Beschlussform iSd § 86 Abs 1 StPO erfolgen muss.

Solche Anträge können in, aber auch außerhalb der Hauptverhandlung gestellt werden. Die Abwägung der Wahrung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen“ gegenüber den übrigen, für eine gemeinsame Verfahrensführung sprechenden Gründen erscheint höchst unbestimmt. Unklar erscheinen auch die Folgen bei einer allfälligen Verletzung eines solchen subjektiven Rechts, weshalb wohl mit der Fortführung einer Hauptverhandlung (insbesondere bei in dieser gestellten Anträgen) bis zur (allenfalls erst mit Entscheidung des Rechtsmittelgerichts eintretenden) Rechtskraft der „Trennungsentscheidung“ zugewartet werden wird, was zu weiteren (von der genannten Bestimmung gerade nicht intendierten) Verfahrensverzögerungen führen wird.

Angemerkt wird auch, dass eine Trennung von Verfahren in bestimmten Einzelfällen den Blick auf einen aus mehreren Teilaspekten bestehenden Gesamtsachverhalt verstellen und solcherart zu einer isolierten – nicht das Gesamtbild mitberücksichtigenden – tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung führen kann.

Es wird daher aufgrund obiger Erwägungen angeregt, ein solches subjektives Recht entfallen zu lassen bzw entsprechende Klarstellungen zur weiteren Qualifikation solcher Entscheidungen als prozessleitende Verfügung in den Erläuterungen vorzunehmen.

Im Übrigen hat wohl kein staatsanwaltschaftliches oder richterliches Entscheidungsorgan Interesse an grundlos „aufgeblähten“ und solcherart auch in zeitlicher Hinsicht längeren Verfahren.

3./ Rechtsschutzbeauftragter (Z 13):

Dass die Bundesministerin für Justiz gemäß § 47a Abs 4a StPO neu „dem Rechtsschutzbeauftragten und seinen Stellvertretern [...] die notwendigen und adäquaten Personal- und Sachressourcen zur Erfüllung seiner Aufgaben [...] zur Verfügung zu stellen“ hat, wird ausdrücklich begrüßt.

Es wird nicht verkannt, dass zuletzt im staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Bereich Verbesserungen in personeller Hinsicht erzielt werden konnten, die jedoch die in vielen Bereichen zu verzeichnenden Anfallssteigerungen sowie den zusätzlichen personellen Mehrbedarf durch unterschiedliche zuletzt beschlossene Gesetzesvorhaben bei weitem nicht ausgleichen können.

Diese Selbstverständlichkeit zur Schaffung der „notwendigen und adäquaten Personal- und Sachressourcen“ sollte – insbesondere mit Blick auf das gegenständlich stark aufwandssteigernde Gesetzesvorhaben – somit auch für den richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Bereich gelten, weshalb auch für diese Bereiche eine korrespondierende Regelung angeregt wird.

Im Übrigen wird nachdrücklich angeregt, die Bestimmung, wonach „zur Gewährung seiner [gemeint: des Rechtsschutzbeauftragten] Unabhängigkeit [...] diese [bei ihm zu dessen Unterstützung tätigen] Personen nicht auch in einem Gericht oder einer Staatsanwaltschaft tätig sein [dürfen]“, entfallen zu lassen.

Insbesondere auf die fachliche Expertise der beim Rechtsschutzbeauftragten im Wege von Dienstzuteilungen tätigen Richter:innen und Staatsanwält:innen sollte in keinem Fall verzichtet werden.

Im Übrigen insinuiert die genannte Bestimmung in ihrem pauschalen und undifferenzierten Ausschluss aller „in“ (sprachlich besser: „bei“) einem Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft (in welcher Form und in welchem Zuständigkeitsbereich immer) tätigen Personen, deren Befangenheit oder zumindest den Anschein einer solchen und damit deren Unvermögen, unvoreingenommen und äquidistant ihre unterstützende Funktion beim Rechtsschutzbeauftragten auszuüben.

Solche Bedenken bestehen schon deshalb nicht und kann diesen auch darum begegnet werden, weil sich dem Rechtsschutzbeauftragten zugeteilte Staatsanwält:innen oder Richter:innen (auch bei bloß mit einem Teil ihrer Arbeitskraft erfolgten Dienstzuteilungen)

bei ihrer den Rechtsschutzbeauftragten unterstützenden Tätigkeit der Prüfung von zuvor selbst als Entscheidungsorgan bearbeiteten Akten, aber auch bei auf die „eigene“ Staatsanwaltschaft oder das „eigene“ Gericht bezogenen Prüfungsvorgängen (in sinngemäßer Anwendung von § 47 Abs 1 Z 2 und 3 StPO [betreffend Staatsanwält:innen] bzw § 43 Abs 1 Z 1 und 3 StPO [betreffend Richter:innen]) der Mitwirkung enthalten können.

Im Übrigen wäre auch nicht ersichtlich, inwiefern nach dem Wortlaut der Bestimmung im unter der Leitung eines/einer Bundesministers/-in stehenden Bundesministerium für Justiz tätige Richter:innen und Staatsanwält:innen (weil diese eben nicht „in“ einem Gericht bzw bei einer Staatsanwaltschaft tätig sind) sehr wohl dem Rechtsschutzbeauftragten zu dessen Unterstützung dienstzugeteilt werden können und diesen sowie dessen Stellvertreter unterstützen können.

Überdies sind „bloß“ der Rechtsschutzbeauftragte und seine Stellvertreter Organe iSd § 47a StPO; nicht aber dessen „Hilfskräfte“. Von den Funktionen des Rechtsschutzbeauftragten und seiner Stellvertreter (weil eben nur diese die entscheidungsberufenen Organe sind) sind Richter:innen und Staatsanwält:innen des Dienststandes aber ohnehin gemäß § 47a Abs 2 StPO ausgeschlossen.

Im Übrigen kann auch das Gericht selbstverständlich „Hilfskräfte“ beziehen (§ 115h Abs 4 zweiter Satz StPO), ohne dass auch an dieser Stelle ein genereller und ebenfalls abzulehnender Ausschluss für (schon begrifflich widersprüchlich) bei Gericht oder einer Staatsanwaltschaft tätige Personen (auch Richteramtsanwärter:innen, Richter:innen und Staatsanwält:innen des Dienststandes) normiert wird.

4./ *Zur Verständigung von Opferschutzeinrichtungen (Z 21):*

Die Unterstützung von Opfern wird begrüßt.

Wenn aber gemäß § 66 Abs 1 Z 1c StPO das Opfer ohnehin selbst die betreffende Opferschutzeinrichtung auswählen muss und seitens der Staatsanwaltschaft bzw der Kriminalpolizei ohnehin ausschließlich solche personenbezogenen Daten (des Opfers) übermittelt werden dürfen, die zum Zweck einer Beratung bzw Kontaktaufnahme durch die selbstgewählte Einrichtung erforderlich sind, worunter im allgemeinen (nur) Name, Geburtsdatum, Adresse und Telefonnummer des Opfers zu verstehen sind (vgl die Erläuterungen S 60), ist nicht zu erkennen, warum die Kontaktaufnahme nicht gleich selbst durch das Opfer, das naturgemäß leicht über seine Kontaktdaten verfügt und die betreffende Opferschutzeinrichtung auch selbst ausgewählt hat, erfolgen kann, sondern die Informationsübermittlung bei Verlangen des Opfers mit entsprechendem zusätzlichen Verfahrensaufwand durch die Staatsanwaltschaft bzw die Kriminalpolizei erfolgen muss, damit erst dann eine Kontaktaufnahme zwischen Opfer und Opferschutzeinrichtung erfolgen kann.

5./ Befristung der staatsanwaltschaftlichen Anordnung im Journal- bzw Rufbereitschaftsdienstes (Z 29):

Kein Einwand besteht gegen eine zeitnahe, künftig legistisch gemäß § 105 Abs 1 dritter Satz StPO „nicht über den Ablauf des zweiten folgenden Werktages hinaus“ zu erteilende Anordnung der Staatsanwaltschaft an die Kriminalpolizei, die zuvor (mit regelmäßig länger festgesetzter Frist) gerichtlich bewilligte Zwangsmaßnahme (dann im Rahmen der gerichtlichen Befristung) durchzuführen.

Bewilligt das Gericht somit am 1. Jänner (Montag) eine bis zum 1. Februar des gleichen Jahres befristete Zwangsmaßnahme, so hat die Staatsanwaltschaft bis spätestens 24.00 Uhr des 3. Jänner (Mittwoch) deren Durchführung gegenüber der Kriminalpolizei anzuordnen. Die Zwangsmaßnahme (zB Festnahme) kann dann – etwa bei flüchtigen Beschuldigten – bis zum Ablauf der gerichtlich festgesetzten Frist bis zum Ablauf des 1. Februar durch die Kriminalpolizei durchgeführt werden.

Eine durch die Kriminalpolizei erst nach Ablauf der gerichtlich festgesetzten Frist (beim gegenständlichen Beispiel etwa am 2. Februar des betreffenden Jahres) durchgeführte Zwangsmaßnahme wäre rechtswidrig (vgl hierzu ausführlich OLG Wien 21 Bs 32/22t mwN; vgl auch OLG Innsbruck 6 Bs 169/19g und OLG Linz 9 Bs 358/13f [RL0000139]).

Klar abzulehnen ist jedoch eine Regelung, die bereits die Gültigkeit einer (auch binnen 2 Werktagen seitens der Staatsanwaltschaft gegenüber der Kriminalpolizei angeordneten) gerichtlichen Bewilligung längstens bis zum Ablauf des zweiten auf den Tag der gerichtlichen Bewilligung folgenden Werktags beschränkt.

Eine solche Regelung, wonach die oben erwähnte, am 1. Jänner (Montag) erteilte gerichtliche Bewilligung nur bis 24.00 Uhr des 3. Jänner (Mittwoch) desselben Jahres gültig ist, würde durch die erforderliche Bewilligung/Anordnung von „**Folgebewilligungen**“ (dann in den Amtsstunden) einen **exorbitanten Verfahrensaufwand** erzeugen und aufgrund der damit verbundenen Verfahrensverzögerungen die **Strafverfolgung** in den genannten Bereichen nachhaltig **schädigen**.

Nach dem Wortlaut des nunmehr neu zu schaffenden § 105 Abs 1 dritter Satz StPO, wonach „im Rahmen der Rufbereitschaft bzw des Journaldienstes [...] erteilte Bewilligungen [...] nicht über den Ablauf des zweiten folgenden Werktages hinaus befristet werden [dürfen]“, lässt aber gerade Obiges befürchten. Denn der Begriff „erteilte Bewilligung“ kann sich nur auf die gerichtliche Bewilligung beziehen, weil die Staatsanwaltschaft in der Folge „nur“ noch deren Durchführung anordnet (aber keine Bewilligung erteilt, was Aufgabe allein des Gerichts ist).

Wenn nun die Erläuterungen (S 61 f) zur „Durchführung iSd Terminologie des § 105 Abs 1 StPO“ auf *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 105 Rz 21 verweisen, so führen diese dort wie folgt aus:

„Das Ermessen der StA, eine gerichtlich bereits bewilligte Anordnung durchzuführen bzw im Wege der Kriminalpolizei durchführen zu lassen, wird gesetzlich begrenzt: Die gerichtliche Bewilligung befristet die Durchführung der Zwangsmaßnahme (Abs 1). Nur innerhalb dieser

Frist kann die StA entscheiden, ob die Zwangsmaßnahme durchgeführt werden soll und wann der geeignete Zeitpunkt dafür ist. Die StA kann sich Zwangsmaßnahmen daher nicht auf Vorrat bewilligen lassen [...]. Die „Durchführung“ ist daher die fristgerechte Anordnung der StA an die Kriminalpolizei, die die Zwangsmaßnahme – auch außerhalb der Frist – zu vollziehen hat.

Wenn nun nach den Erläuterungen mit „Durchführung“ – unter Verweis auf obige Literaturstelle – die fristgerechte Anordnung der Staatsanwaltschaft an die Kriminalpolizei gemeint ist, gleichzeitig aber die festgesetzte Dauer der gerichtlichen Bewilligung den Zeitraum für die „Durchführung“ der Zwangsmaßnahme vorgibt, so kann sich die nunmehr vorgesehene Frist (bis zum Ablauf des zweiten auf den Tag der Bewilligung folgenden Werktag) nur (auch) auf die gerichtliche Bewilligung selbst beziehen.

Zumindest bestehen in Ansehung der genannten Bestimmung **erhebliche Auslegungsunsicherheiten**, die iS obiger Ausführungen – schon aufgrund der Bedeutung dieser Bestimmung für die Praxis – im Gesetzestext und in den Erläuterungen klargestellt werden müssen.

Eine Klarstellung ist schon deshalb dringend geboten, weil es nun – im Gegensatz zur aktuellen Rechtslage, die nur eine Frist, nämlich die der gerichtlichen Bewilligung vorsieht, (zumindest nach der Intention der Erläuterungen) zwei Fristen geben soll: eine für die Gültigkeit der gerichtlichen Bewilligung und eine für die Anordnung der Durchführung ebendieser durch die Staatsanwaltschaft gegenüber der Kriminalpolizei.

Im Übrigen beurteilen Richter:innen die Befristung bewilligter Zwangsmaßnahmen ohnehin sorgfältig nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Eine entsprechend kurze Befristung gerichtlicher Bewilligungen mit dem zweiten auf den Entscheidungstag folgenden Werktag würde bei den Staatsanwaltschaften und den Gerichten einen **exorbitanten Mehraufwand mit bedeutend nachteiligen Folgen für die Strafverfolgung** verursachen. Dies, weil in Fällen, in denen die Zwangsmaßnahme nicht in derart kurzer Frist durchgeführt werden kann (zB wäre eine am Montag um 23.30 Uhr bewilligte Zwangsmaßnahme nur bis Mittwoch 24.00 Uhr gültig) – so etwa bei flüchtigen Tätern – stets zwingend (wohl noch rechtzeitig vor Ablauf der Frist) die Zwangsmaßnahme „in den Amtsstunden“ von der Staatsanwaltschaft neuerlich beantragt und vom Gericht neuerlich geprüft werden muss und gegebenenfalls neuerlich zu bewilligen wäre. Dies wird wohl oft „auf Verdacht“ passieren müssen, weil ja nicht von vornherein ersichtlich ist, ob die Zwangsmaßnahme vielleicht doch noch in der ersten Frist durchgeführt werden kann und „Lücken“ in der (sinnvollerweise durchgehenden) Geltungsdauer der gerichtlichen Bewilligung unbedingt zu vermeiden sind. Kann die Zwangsmaßnahme aber dann doch noch innerhalb der „ersten“ Geltungsdauer vollzogen werden, dann wäre aber eine neuerliche „fristverlängernde“ beantragte Bewilligung völlig frustrierter Verfahrensaufwand; dies insbesondere auch darum, weil in der überwiegenden Zahl an zu prüfenden Sachverhalten eine wesentliche Änderung der Sachlage in zwei Tagen regelmäßig wohl nicht eintritt. Das würde aber einen unglaublichen „doppelten“ Verfahrensaufwand erzeugen. Solcherart würden die Agenden des Journaldienstes bzw der Rufbereitschaft sozusagen in die

Amtsstunden des nächsten bzw übernächsten Tages „hinübergezogen“ werden, was zusätzliche Personalkapazitäten bei Staatsanwält:innen und Richter:innen bindet, die dann für das während der Amtsstunden zu bewältigende Arbeitsaufkommen fehlen.

Für eine derart kurze Befristung der gerichtlichen Bewilligung besteht im Übrigen auch mit Blick auf den ortsungebunden jederzeit und vollständig abrufbaren elektronischen Akt keine Veranlassung.

6./ Antrag auf Einstellung und Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens (Z 31 und 32):

Der Entfall der amtswegigen (nach dem Entwurf einschränkend bloß bei einem Überschreiten der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens von grundsätzlich zwei Jahren zu erfolgenden) Vorlage gemäß § 108a Abs 2 StPO wird ausdrücklich begrüßt.

Ebenso begrüßt wird grundsätzlich die Zusammenführung der Bestimmungen über den Antrag auf Einstellung (§ 108 StPO) mit jenen zur Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens (§ 108a StPO) und die damit zumindest intendierte Verfahrensvereinfachung.

Dem teilweisen Entfall der Amtswegigkeit stehen aber mehrfach aufwandssteigernde Aspekte gegenüber:

Denn die grundsätzliche Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens soll von drei auf zwei Jahre(n) verkürzt werden. Dies lässt nicht nur zeitlich früher, sondern auch in einer höheren (rd verdoppelten [Erläut S 46]) Anzahl als bisher, Verfahren in das Regelungsregime des neuen § 108 StPO fallen, was durch die – nicht nachvollziehbare – (Wieder-) Einführung der amtswegigen Prüfung für „Folgeüberprüfungen“ nach § 108 Abs 6 StPO noch verstärkt wird.

Hinzu kommt, dass die aktuelle Bestimmung des § 108 Abs 2 StPO, wonach *„ein Antrag auf Einstellung gemäß Abs. 1 Z 2 [...] frühestens drei Monate, wird dem Beschuldigten jedoch ein Verbrechen zur Last gelegt, sechs Monate ab Beginn des Strafverfahrens eingebracht werden [darf]“*, entfällt.

Dies hat zur Folge, das künftig (auch wiederholt und ohne „Wartefrist“) Einstellungsanträge bereits unmittelbar ab Anzeigeerstattung gestellt werden können und wohl auch werden, was im Regelfall aufgrund der erst anlaufenden Ermittlungen sinnlos erscheint, aber dennoch einen großen Verfahrensaufwand bei den Staatsanwaltschaften und Landesgerichten, aber auch infolge erwartbarer Beschwerden (§ 87 Abs 1 StPO) bei abschlägigen Entscheidungen bei den Oberlandesgerichten und Oberstaatsanwaltschaften und – wenn auch zahlen- und aufwandsmäßig geringer – bei der Generalprokuratur (§ 23 Abs 1 StPO) erwarten lassen.

Es sollte daher dringend erwogen werden, das nunmehr bis zur grundsätzlichen Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens (§ 108 Abs 1 StPO) vorgesehene **antragsbezogene Konzept** der Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens – kongruent zu § 108 Abs 2 StPO – **auch auf Folgeüberprüfungen** – insbesondere mit Blick auf die nunmehr von 3 Jahren auf

2 Jahre reduzierte grundsätzliche Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens (was rd einer Verdoppelung der betroffenen Verfahren entspricht [Erläut S 46]) – **zu übertragen**.

Dies schmälert, weil ein Antragsrecht des Beschuldigten auch in diesem Fall (nach neuer Rechtslage schon von Beginn des Ermittlungsverfahrens an) besteht, dessen Rechte nicht und würde sich gerade in langen Ermittlungsverfahren iSd genannten Bestimmung effizienzsteigernd und damit verfahrensbeschleunigend auswirken. Auch die Erläuterungen (S 50) führen keine Umstände an, die gegen einen (neuerlichen) Antrag des Beschuldigten sprechen.

Worin in der nunmehr (von 3 Jahren) auf 2 Jahre verkürzten Dauer ein „Ausgleich“ für den Ersatz des dzt amtswegigen Konzeptes durch ein neues antragsbezogenes Konzept zu erblicken ist, ist nicht ersichtlich; steht doch dem Beschuldigten (worauf auch die Erläuterungen verweisen [S 49]) „jederzeit“ ein Einstellungsantrag zu und werden die durch den zu begrüßenden Wegfall der Amtswegigkeit (bloß) in Bezug auf die Prüfung der grundsätzlich zweijährigen Frist zunächst gewonnenen Effizienzsteigerungen durch das nachfolgende intervallmäßig kürzere – nach dem Entwurf dann jedoch stets amtswegige – Prüfungskonzept wieder konterkariert.

Der Entfall der bisherigen (ohnehin nicht übermäßig lang bemessenen) Fristen des § 108 Abs 2 StPO (Erläut S 47), ab welchen ein Einstellungsantrag erhoben werden kann (3 Monate bei Vergehen; 6 Monate bei Verbrechen [§ 108 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 StPO]) wird überdies (wie oben ausgeführt) einen zusätzlichen Verfahrensaufwand für Staatsanwaltschaften und Gerichte erzeugen. Es wird angeregt, **die bisherigen Fristen des § 108 Abs 2 StPO beizubehalten**.

Überdies wären die – der Ingerenz der Staatsanwaltschaft entzogenen – Zeiten eines gerichtlichen Verfahrens (zur Prüfung eines Einstellungsantrags) nach (dzt) § 108 StPO – wie bisher (was der Entwurf jedoch nicht mehr vorsieht) – nicht in die zu prüfende Dauer des Ermittlungsverfahrens einzurechnen.

Die nunmehr neu vorgesehene Möglichkeit des Gerichts, bei festgestellter Verletzung des Beschleunigungsgebots (§ 9 StPO) der Staatsanwaltschaft verfahrensbeschleunigende Maßnahmen aufzutragen, erzeugt bei den Gerichten, teils auch im Rechtsmittelbereich naturgemäß einen weiteren erhöhten Prüfungs- und Verfahrensaufwand.

Weiters darf darauf hingewiesen werden, dass zu § 108 Abs 4 letzter Satz StPO seitens des Gerichts der Staatsanwaltschaft aufgetragene „konkrete verfahrensbeschleunigende Maßnahmen“ in Konflikt zu gegebenenfalls entgegenstehenden Maßnahmen der Fach- und Dienstaufsicht (§§ 8 f und 29 f sowie 37 StAG) geraten können, deren Auflösung unklar bleibt.

7./ zur beabsichtigten Beschleunigung der Erstattung von Sachverständigengutachten (Z 54):

Anzumerken ist, dass in einigen Bereichen nicht genügend Sachverständige zur Verfügung stehen. Es besteht die Befürchtung, dass Sachverständige, um nicht Gefahr zu laufen, die

gesetzte Frist zu überschreiten, künftig Gutachtensaufträge nur mehr annehmen werden, wenn ihnen eine entsprechend lange Frist gewährt wird, was naturgemäß wieder zu Verzögerungen führen wird und gerade in Haftsachen problematisch erscheint.

8./ Zur Beschlagnahme von Datenträgern und Daten (Z 50):

Zusammengefasst fordert der Verfassungsgerichtshof für die Sicherstellung („Zugriff und Auswertung“) von Daten und Datenträgern eine gerichtliche Bewilligung.

Andererseits verweist er aber auch auf den dem Gesetzgeber bei verfassungskonformer Ausgestaltung der Sicherstellung und Auswertung von Daten eingeräumten Gestaltungsspielraum (vgl auch die Erl S 29), so abhängig von der Intensität des Eingriffs (Rz 98), der Schwere der aufzuklärenden Straftat im Verhältnis zur Schwere des Grundrechtseingriffs (Rz 99), der Möglichkeit, den auszuwertenden Datenbestand auf das unbedingt erforderliche Maß zu begrenzen und den Kriterien die Auswertung organisatorisch und technisch nachvollziehbar und überprüfbar zu machen (Rz 100) sowie bzgl Art, Umfang und Auswertung der Daten eine „unabhängige Aufsicht“ vorzusehen (Rz 102).

Ein genereller und expliziter Ausschluss der Staatsanwaltschaften, gemäß dem Umfang der gerichtlichen Bewilligung **auch selbst den Datenbestand** nach bewilligtem/n Zeitraum und Datenkategorien **aufzubereiten und auszuwerten, ist** bei entsprechender Dokumentation der Auswertung **dem VfGH-Erkenntnis nicht zu entnehmen**.

Diese faktische Zweiteilung und Trennung sollte (aus nachangeführten Gründen) entfallen.

Gegen das Erfordernis einer solchen Zweiteilung sprechen auch die in § 115l StPO normierten Kontrollbefugnisse des Rechtsschutzbeauftragten, der darauf zu achten hat, dass bei der Aufbereitung von Daten (§ 115h StPO) und der Auswertung von Daten (§ 115i StPO) die Anordnung und die gerichtliche Bewilligung nicht überschritten werden (Erl S 39).

Auch ist dem **VfGH-Erkenntnis nicht zu entnehmen, dass die Aufbereitung von der Auswertung der Daten (auch organisationsmäßig und in personeller Hinsicht) strikt zu trennen sei.**

Mit Blick auf diesen (vom Entwurf etwa bzgl des Rechtsschutzbeauftragten, hinsichtlich Rechtsschutzmöglichkeiten und der Gliederung in Auswertungszeitraum, Datenkategorien und Dateninhalte auch genützten) Gestaltungsspielraum sollten folgende Bestimmungen vorgesehen bzw klargelegt werden:

- Die Möglichkeit der Sicherstellung und Auswertung bei hiezu bestehender Freiwilligkeit des Inhabers des betroffenen Datenträgers (bei § 115f Abs 4 letzter Satz StPO wäre somit nach der Wortfolge „ist die Kriminalpolizei“ die Wortfolge „außer bei Zustimmung des Betroffenen“ einzufügen);
- Die Möglichkeit der Sicherstellung zur Begründung bloßer Verfügungsmacht und ohne inhaltlicher Auswertung bei Gefahr in Verzug mit nachträglich (rasch [auch mündlich

im Rahmen des Journaldienstes und der Rufbereitschaft]) einzuholender gerichtlicher Bewilligung und alternative Regelungen um im Falle dieser Dringlichkeit (insb auch mit Blick auf vermehrt eingesetzte „verschwindende“ Nachrichten und Fernlöschungen sowie Änderung von Zugangsdaten) **rasch** Zugriff auf die Daten zu erhalten und nicht erst das gegenständlich aufwändig gestaltete Prozedere durchschreiten zu müssen (§ 115f Abs 4 StPO);

- Die sprachliche und auch definitionsmäßige Trennung zwischen Sicherstellung von Daten und Datenträgern (bloße Verfügungsmacht) und deren Auswertung (Beschlagnahme);
- Die Möglichkeit der Beiziehung von Staatsanwält:innen und IT-Expert:innen der Justiz bei der kriminalpolizeilichen Auswertung von Daten gemäß der gerichtlichen Bewilligung (Zeitraum und Datenkategorien);
- Die Möglichkeit auf begründeten staatsanwaltschaftlichen Antrag (etwa behaupteten Anscheins von Befangenheitsverhältnissen) eine gerichtliche Auswertung vorzunehmen und überdies die weiteren angeführten Fälle des § 115h Abs 2 und 3 StPO als demonstrativ zu normieren;
- Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft mit begleitender Kontrolle durch den Rechtsschutzbeauftragten auch selbst Auswertungen vorzunehmen.

zu § 109 Z 1 lit a und Z 2a, b und c StPO (Z 34 und 37):

Es wird angeregt, in § 109 Z 1 lit a das Wort „außer“ durch das Wort „und“ zu ersetzen.

Nach der zitierten Bestimmung soll es keine „Sicherstellung“ von „Datenträgern und Daten zum Zweck der Auswertung von Daten (Z 2a) geben. Andererseits normiert aber lit 2a leg cit – zur vorgenannten Bestimmung sprachlich „konträr“ –, dass die „Beschlagnahme von Datenträgern und Daten“ eine gerichtliche Entscheidung auf Begründung einer Sicherstellung über“ in der Folge näher definierter Datenträger und Daten ist. Die zweitgenannte Bestimmung setzt somit schon begrifflich und sprachlich eine „Sicherstellung“ von Datenträgern voraus, die aber durch die erstgenannte Bestimmung nicht möglich sein soll.

Dieser sprachliche Widerspruch sollte dahingehend aufgelöst werden, dass selbstverständlich auch bzgl Daten und Datenträgern mit (bei Gefahr in Verzug nachfolgender) gerichtlicher Bewilligung eine „Sicherstellung“ im Sinn der „bloßen“ vorläufigen Begründung von Verfügungsmacht möglich ist. Diese wird praktisch gleichzeitig mit einer Beschlagnahme zwecks Auswertung verbunden sein. Damit könnte das bisherige System der StPO zum Begriff der Sicherstellung als Begründung von bloßer Verfügungsmacht beibehalten werden. Warum eine „Sicherstellung“ iSd der bloßen Begründung vorläufiger Verfügungsmacht – mag diese auch zum Zweck später beabsichtigter Auswertung erfolgen – nicht möglich sein soll, erscheint nicht nachvollziehbar. Im Übrigen führt auch § 111 Abs 1 letzter Satz StPO an, dass Gegenstände zum Zweck der Auswertung „sichergestellt“ werden sollen. Auch § 115g Abs 3 StPO neu spricht explizit von einer „Sicherstellung eines Datenträgers“ und normiert ausdrücklich eine „Zweiteilung“ zwischen „Sicherstellung“ (iSd Begründung von vorläufiger

Verfüugungsmacht) und „Beschlagnahme“ (iSd der beabsichtigten Auswertung [§ 109 Z 2a StPO]). Auch die Erläuterungen (Erl S 26 unten) sprechen in Bezug auf die Auswertung (die durch Beschlagnahme erfolgen soll) von einer „Sicherstellung im weiteren Sinn“. Also sollte es bezogen auf die vorgelagerte Phase der Begründung von faktischer Verfügungsmacht durch Sicherstellung auch eine „Sicherstellung im engeren Sinn“ geben (auch wenn wie ausgeführt Sicherstellung und Beschlagnahme regelmäßig zusammenfallen werden).

Der neu geplante § 111 Abs 1 letzter Satz StPO, wonach die Pflicht zur Herausgabe bzw Ermöglichung der Sicherstellung „nicht für Gegenstände [gilt], die zum Zweck der Auswertung von Daten sichergestellt werden sollen (§ 115g)“, sollte entfallen. Warum es keine Sicherstellung iSv bloßer Begründung von Verfügungsmacht von Daten und Datenträgern geben soll (so die Erl S 28), ist aus dem bezug habenden VfGH-Erkenntnis (das jedoch auch zur Sicherstellung eine gerichtliche Bewilligung fordert) nicht ersichtlich.

§ 109 Z 1 lit a StPO lässt auch nicht hinreichend klar erkennen, dass (auch) Datenträger (zB Handys) und Daten (vgl § 111 Abs 2 StPO idF des Entwurfs) weiterhin zu anderen Zwecken, als zur Datenauswertung, ohne gerichtlicher Bewilligung sichergestellt werden können. Dies kann etwa Fälle daktyloskopischer oder molekulargenetischer Untersuchung von Spuren, der Sicherung privatrechtlicher Ansprüche (zB bzgl gestohlener Laptops) oder zur Sicherung vermögensrechtlicher Anordnungen (Konfiskation von zur Betrugsbegehung verwendeter Computer) – betreffen (vgl § 109 Z 2a lit c StPO).

Weiters sollte in § 109 Z 2c StPO (oder einer neuen Ziffer) klarstellend der Begriff „Originaldatenbestand“ dahingehend definiert werden, dass dieser sämtliche vorhandenen und nicht bloß die aufgrund der gerichtlich bewilligten Beschlagnahme eingeschränkten Daten umfasst.

In § 109 Z 2a lit c StPO sollte klarstellend nach der Wortfolge „für andere Zwecke“ die Wortfolge „als zum Zweck der Auswertung von Daten“ eingefügt werden (vgl Erl S 25), weil diese „anderen Zwecke“ dzt keinen Bezugspunkt haben.

Im Übrigen sollte es bzgl Datenträgern und Daten auch deshalb eine Zweiteilung in „Sicherstellung“ (bloße Begründung von Verfügungsmacht) und „Beschlagnahme“ (Auswertung mit gerichtlicher Bewilligung) geben, weil selbst die neue Rechtslage von Situationen ausgeht, bei welchen über diese Daten bereits zuvor Verfügungsmacht begründet und hergestellt wurde (vgl Erl S 26 oben). Dies kann etwa auch für die Frage bedeutsam sein, wie mit bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024 nach alter Terminologie „sichergestellten“ Daten zu verfahren ist. Dieser faktische Zustand sollte auch entsprechend (mit „Sicherstellung“) rechtlich definiert werden.

zu § 111 Abs 1 letzter Satz StPO (Z 41):

§ 111 Abs 1 letzter Satz StPO soll regeln, dass die Pflicht jeder Person, sicherzustellende Gegenstände (wie etwa auch Datenträger) auf Verlangen der Kriminalpolizei herauszugeben

oder die Sicherstellung auf andere Weise zu ermöglichen, nicht für Gegenstände gelten soll, die zum Zweck der Auswertung von Daten sichergestellt werden sollen (§ 115g StPO).

Im Übrigen stellt sich die Frage, wie die Kriminalpolizei – insbesondere im Suchtmittelbereich, aber auch in unzähligen anderen Kriminalitätsfeldern – vor Ort insbesondere bei Gefahr in Verzug und drohendem Beweismittelverlust bloße Verfügungsmacht (ohne Auswertung) über Datenträger gewinnen können soll? Zwar fordert der VfGH auch bzgl der bloßen Sicherstellung iSd bloßen Begründung von Verfügungsmacht eine gerichtliche Bewilligung. Es erscheint aber mit Blick auf dessen Ausführungen zum gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum (Rz 98 ff) möglich, in diesen eingeschränkten Fällen eine gerichtliche Bewilligung auch erst zeitnah im Nachhinein einzuholen. Bereits für die bloße Begründung von Verfügungsmacht stets eine gerichtliche Bewilligung im Vorhinein zu fordern (vgl freilich zur alten noch aktuellen Rechtslage ohne „flankierender“ Maßnahmen: Rz 82), bedeutet jedenfalls einen exorbitanten auch personellen zusätzlichen Verfahrensaufwand (insb auch im Journaldienst und in der Rufbereitschaft) und wird mit gravierenden Einschränkungen in der Strafverfolgung verbunden sein.

zu § 111 Abs 2 StPO (Z 42):

§ 111 Abs 2 StPO normiert in zu begrüßender Weise, dass wenn Daten, die mittels Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten an öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Orten aufgenommen wurden, sichergestellt werden sollen, jede Person verpflichtet ist, Zugang zu diesen zu gewähren, diese auszufolgen oder eine Kopie von diesen herstellen zu lassen.

Nach dem Gesetzeswortlaut sind damit auch all jene Bild- und Tonaufnahmen erfasst, die Einzelpersonen an öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Orten aufgenommen haben. Das betrifft alle Fotos, Videos und Tonaufnahmen die an solchen öffentlichen Orten (zB mit dem Handy) aufgenommen wurden. Eine sachliche Differenzierung zwischen diesen von Überwachungsvideos und -fotos von an solchen Orten installierten Überwachungskameras ist nicht zu erblicken.

Wie im Übrigen ein „nur punktueller Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSG etc (Erl S 27) ohne Auswertung größerer „Teile“ des Datenträgers zB bei einem Verdacht einer an einem (unbekannt, nur zeitraummäßig eingeschränkten) Tag begangenen Straftat (zB Überwachungsvideo über mehrere Tage) erfolgen soll, bleibt abzuwarten. Wann exakt das auszuwertende Geschehen erfolgte, ist im Vorfeld regelmäßig nicht bekannt und erfordert solcherart regelmäßig eine Auswertung des gesamten Datenträgers bzw betreffend den relevanten Zeitraum entsprechender Teile desselben.

zu §§ 112 und 112a jeweils Abs 1 StPO (Z 44):

Das in §§ 112 und 112a StPO geregelte Widerspruchsrecht der betreffenden Person bzw Behörde bezieht sich durch Einfügung des Klammersausdruckes „(§ 111 Abs 2)“ im jeweiligen Abs1 leg cit nur mehr ausschließlich auf jene Daten, die gemäß § 111 Abs 2 StPO an

öffentlichen oder öffentlich zugänglichen (nicht aber auch an anderen) Orten aufgenommen wurden.

zu § 115f StPO (Z 50):

In § 115f Abs 1 StPO könnte nach dem Wort „Beweisgründen“ die Wortfolge „und zwecks Auswertung“ aufgenommen werden. Damit wäre übersichtlich einerseits die Sicherstellung als Begründung bloß vorläufiger Verfügungsmacht (§ 109 Z 1 lit a StPO) von andererseits der Beschlagnahme, die der eigentlichen Auswertung der Daten und Datenträger dient (§§ 109 Z 2a, 115f StPO), abgegrenzt.

Allgemein wird ausdrücklich begrüßt, dass für die Sicherstellung von Daten oder Datenträger – auch mit Blick auf die nunmehr ohnehin erforderliche richterliche Bewilligung und begleitende Kontrolle durch den Rechtsschutzbeauftragten – kein dringender Tatverdacht gefordert wird (vgl hiezu insb die Erl S 28, auch zu den sonst entstehenden Wertungswidersprüchen).

zu § 115f Abs 2, § 115h StPO (Z 50):

Es wird angeregt, in § 115f Abs 2 StPO nach der Wortfolge „und von der Kriminalpolizei“ die Wortfolge „, auf Wunsch der Staatsanwaltschaft in deren Beisein, durchzuführen“ einzufügen.

Denn aus § 99 Abs 1 StPO ergibt sich ohnehin, dass die Kriminalpolizei von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige ermittelt und (wie gegenständlich) eine Anordnung der Staatsanwaltschaft und des Gerichts zu befolgen hat (vgl auch § 98 Abs 1 StPO). § 18 Abs 1 StPO bestimmt, dass Kriminalpolizei in der Wahrnehmung der Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) besteht. Soweit auch die **Auswertung** vom Begriff der Durchführung umfasst ist, muss diese – iSd kooperativen Ermittlungsmodells zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei – **auch im Beisein der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfskräfte (IT-Expert:innen) möglich** sein.

Gleichzeitig **ist dem VfGH-Erkenntnis** (siehe oben) **nicht zu entnehmen, dass die Auswertung nicht auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfskräfte im Rahmen der gerichtlichen Bewilligung durchgeführt werden könnte**. Eine diesbezügliche legistische Klarstellung wird angeregt.

Eine gegenteilige Regelung im Sinne einer „**Exklusivität**“ **der Kriminalpolizei betreffend die Auswertung** der beschlagnahmten Daten und Datenträger (so aber die Erl S 29) **wird abgelehnt**. Denn diese würde **mit der Leitungsfunktion der Staatsanwaltschaft** im Ermittlungsverfahren (vgl zu dieser auch *Vogl*, WK-StPO § 98 Rz 4 und weiterführend Rz 6) **in Konflikt geraten**.

Denn die Staatsanwaltschaft kann auch selbst Ermittlungen unter Beachtung der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit durchführen (vgl dazu explizit *Vogl*, WK-StPO § 98 Rz 13). Dass dabei der Staatsanwaltschaft die Ermittlungsfunktion nicht exklusiv zugewiesen ist (vgl *Vogl*, WK-StPO

§ 98 Rz 14), spricht einerseits für das kooperative Modell zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, andererseits aber auch dafür, dass die Staatsanwaltschaft jedenfalls auch selbst Ermittlungen selbst vornehmen können muss. Denn die Staatsanwaltschaft muss von Anfang an mit Blick auf das jeweilige konkrete Verfahrensziel darauf einwirken können, dass die nach ihrem Erfahrungswissen relevanten be- und entlastenden Beweismittel aufgenommen und irrelevante und daher überflüssige Beweisaufnahmen vermieden werden (*ders* aaO § 98 Rz 4).

Insbesondere mit Blick darauf, dass gemäß § 109 Z 2b StPO die „Aufbereitung von Daten“ ohnehin bloß „in Bezug auf die [gerichtlich bewilligten] Datenkategorien und den Zeitraum entsprechenden Umfang“ und nicht auch schon bzgl Dateninhalten vorgenommen werden darf, bestehen keinerlei Bedenken dies durch die Kriminalpolizei im Beisein und unter Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfskräfte (IT-Expert:innen) oder durch die Staatsanwaltschaft selbst durchzuführen. Die Möglichkeit hierzu ergibt sich auch aus dem kooperativen Zusammenwirken von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, das schon begrifflich ein Zusammenwirken durch Aufteilung von Ermittlungshandlungen zulässt.

Dies würde überdies in vielen Fällen auch eine Beschränkung der zu kopierenden Daten auf das wirklich erforderliche Maß ermöglichen, da keine schematische Kopie aller im gerichtlich bewilligten Zeitraum liegenden Daten nötig ist, sondern iSd Verhältnismäßigkeitsprinzips durch den mit entsprechender Aktenkenntnis ausgestatteten Staatsanwalt schon frühzeitig eine Einschränkung auf den tatsächlich erforderlichen Datenbestand möglich ist.

Denn die vorgeschlagene Regelung erfordert in jedem Fall die Kopie immer des gesamten Datenbestandes (vgl zur Originalsicherung und Arbeitskopie: § 109 Z 2c und 2d, § 115h Abs 1 StPO), obwohl dies vielfach – etwa bei bloß auf einzelne Aspekte beschränkte Einsichtnahmen in Handys durch die Kriminalpolizei – nicht erforderlich ist. Diese Vorgehensweise widerspricht vielmehr den Intentionen des VfGH-Erkenntnisses (Rz 95).

In diesem Zusammenhang wird auch angeregt, die Begriffe „Datenkategorien“ und „Dateninhalte“ zu definieren.

Es sollte somit (auch) der Staatsanwaltschaft (in mengenmäßigen Ausnahmefällen) eine Kompetenz zur Aufbereitung von Daten (§ 115h StPO) – selbstverständlich unter begleitender Kontrolle durch den Rechtsschutzbeauftragten (§ 115l StPO) – zukommen (entsprechend wäre auch § 115k StPO [Verwahrung von Datenträgern und Daten] anzupassen).

zu § 115h Abs 3 StPO (Z 50):

Die gleichen für eine Aufbereitung der Daten auch durch die Staatsanwaltschaft sprechenden Erwägungen gelten sinngemäß auch für § 115h Abs 3 StPO (Aufbereitung von Daten durch das Gericht).

Es sollte auf begründeten Antrag der Staatsanwaltschaft generell eine Kompetenz auch des Gerichts zur Aufbereitung von Daten geschaffen werden.

Die dzt aufgezählten Anwendungsfälle (drohende Verletzung des Beschleunigungsgebots und Erfordernis besonderen Fachwissens eines Sachverständigen) sollten um Fälle von – teils auch medial relevierten – (Anscheins-)Befangenheiten erweitert und die genannte Aufzählung demonstrativ gestaltet werden.

Soweit gemäß § 115h Abs 3 StPO die Staatsanwaltschaft bei Gericht die Aufbereitung von Daten beantragen kann, wenn dies notwendig ist, um eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes zu vermeiden oder weil das besondere Fachwissen eines Sachverständigen benötigt wird, ist – soweit die Erläuterungen (§ 34) darauf verweisen, dass dies ua dann der Fall sei, wenn „etwa im Fall der Auswertung bildlichen sexualbezogenen Kindesmissbrauchsmaterials gerade Kapazitätsprobleme auf Seite der Kriminalpolizei vorliegen“ – festzuhalten, dass dies nach Rückmeldungen aus der Praxis bereits derzeit der Fall sei, sodass künftig häufig kostenintensive Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben werden müssen. Diese Bestimmung wird naturgemäß einen deutlichen zusätzlichen Aufwand bei den Gerichten erzeugen.

zu § 115f Abs 4 StPO (Z 50):

Es wird angeregt, die Wortfolge „, die einer Beschlagnahme nach Abs 1 unterliegen“ entfallen zu lassen, weil im Zeitpunkt des Einschreitens der Kriminalpolizei bei Gefahr in Verzug (nach der geplanten Definition der „Beschlagnahme“ in § 109 Z 2a StPO, die eine schon erteilte gerichtliche Entscheidung voraussetzt) gerade noch keine „gerichtliche Entscheidung auf Begründung einer Sicherstellung über“ näher definierte Datenträger und Daten vorliegt.

Die ohne gerichtliche Bewilligung mögliche Sicherstellung von Datenträgern aus sonstigen Gründen (Fingerabdruck, Blutspur etc) bliebe hievon aufgrund der sprachlichen Verknüpfung des sicherzustellenden Datenträgers stets auch mit einem drohenden Datenverlust (Arg.: „wenn andernfalls der Verlust des Datenträgers und der darauf oder an anderen Speicherorten [...] gespeicherten Daten zu befürchten wäre“) unberührt.

Im zweiten Satz leg cit sollte nach der Wortfolge „die Kriminalpolizei“ klarstellend „und die Staatsanwaltschaft“ aufgenommen und das Wort „ist“ durch „sind“ ergänzt werden.

zu § 115g Abs 1 StPO (Z 50):

Diese Bestimmung könnte unverändert bestehen bleiben, weil sie eine Mitwirkungspflicht der von Beschlagnahmen von Datenträgern und Daten betroffenen Personen insoweit statuiert, als diese an der „Datenerlangung“ iwS mitzuwirken haben. Deren vorgelagerte Verpflichtung, die Begründung vorläufiger Verfügungsmacht zu gestatten bzw daran mitzuwirken, könnte (wie oben vorgeschlagen) systemkonform in § 111 Abs 1 und 2 StPO (Sicherstellung) geregelt bzw belassen werden.

zu § 115h Abs 1 StPO (Z 50):

Das Recht zur Aufbereitung von Daten sollte (wie oben ausgeführt und mengenmäßig bezogen auf Ausnahmefälle) **auch der Staatsanwaltschaft offenstehen**. Auf die Ausführungen zu § 115f Abs 2 StPO wird verwiesen.

Weiters stellt sich nachdrücklich die Frage, ob die zwingend (Arg. „ausschließlich“) in allen Fällen durch die „für die forensische Aufbereitung von Datenträgern und Daten zuständige Organisationseinheit der Kriminalpolizei“ vorzunehmende Herstellung einer „Originalsicherung“ (§ 109 Z 2c StPO), einer Arbeitskopie (§ 109 Z 2d StPO) sowie die anhand letztgenannter durchzuführende „Aufbereitung von Daten“ (§ 109 Z 2b StPO) kapazitätsmäßig umsetzbar erscheint und bei allenfalls fehlender personeller und technischer Ausstattung im betreffenden Bereich der Kriminalpolizei nicht zu wesentlichen Verzögerungen und damit (aufgrund der erst verzögert möglichen Setzung weiterer Ermittlungsschritte) zu unerwünschten negativen Beeinträchtigungen des Ermittlungsverfahrens führen wird.

Unabhängig davon lässt aber bereits der vorgesehene **(nicht bloß vereinzelt clamorose Strafverfahren, sondern praktisch alle Ermittlungsverfahren und damit Massenverfahren betreffende) aufwändige organisatorische Ablauf** (Beschlagnahme von Datenträgern und Daten [§ 115f StPO] – Aufbereitung von Daten [§ 115h StPO] – Auswertung von Daten [§ 115i StPO]) **Verfahrensverzögerungen und Beeinträchtigungen von Ermittlungen befürchten:**

Ein Beispiel:

Im Suchtmittelbereich, aber auch in Fällen von „Kinderpornografie“ sowie in vielen anderen Kriminalitätsfeldern (auch im Terrorismusbereich) stellen Handys und andere Datenträger regelmäßig wichtige Beweismittel dar.

Während jedoch aktuell teils durch bloß kurzfristige Einsichtnahme durch den Polizeibeamten in das Handy eines zB mutmaßlichen Suchtgiftverkäufers bzw -abnehmers rasch Klarheit über die Beweisrelevanz der am Handy befindlichen Daten (z.B. bzgl weiterer Beschuldigter bzw Suchtgift-Abnehmer) gewonnen werden kann (eine rasche Einsicht ist insbesondere bzgl vermehrt genutzter selbstlöschender Nachrichten extrem wichtig) und daran anschließend rasch weitere Folgeermittlungen (Festnahmen, Hausdurchsuchungen, weitere Sicherstellungen) gesetzt werden können, wird künftig das Handy nach gerichtlich bewilligter Beschlagnahme (einer allfälligen Beschwerde kommt gemäß § 87 Abs 3 StPO keine aufschiebende Wirkung zu [vgl auch die Erläut S 31]) – wohl physisch per (Dienst-) Post – der „für die forensische Aufbereitung von Datenträgern und Daten zuständige Organisationseinheit der Kriminalpolizei“ zu schicken sein, die dann Originalsicherung, Arbeitskopie und die Aufbereitung der Daten vorzunehmen hat und dann das Ergebnis der Datenaufbereitung an die „für die Führung des Ermittlungsverfahrens zuständige Organisationseinheit der Kriminalpolizei“ zu schicken hat. Erst dann kann die zuständige Organisationseinheit der Kriminalpolizei ihre auf den Datenbestand gründenden Ermittlungen fortsetzen. Bis zu diesem Zeitpunkt sind realistisch alle allfälligen Mitbeschuldigten und Abnehmer gewarnt und werden wohl kompromittierendes

Beweismaterial vernichtet haben womit ein unwiderbringlicher **Beweismittelverlust** einhergeht der den Erfolg des Ermittlungsverfahrens nachhaltig schädigt.

Auch wenn konkrete Zahlen nicht bekannt sind, so ist doch anzunehmen, dass täglich in zumindest hunderten, wenn nicht über 1.000 Fällen Handys oder sonstige Datenträger ein relevantes Beweismittel darstellen und Gegenstand von Ermittlungsmaßnahmen sind. Diese in allen Fällen einer (oder mehreren) spezialisierten IT-Organisationseinheit der Kriminalpolizei zu schicken, wird wohl kapazitätsmäßig eine – gelinde ausgedrückt – nicht geringe Herausforderung für diese darstellen. Wie tiefgreifend durch diese organisatorischen Abläufe entstehende Verzögerungen und nachteiligen Folgen für die Ermittlungen sein werden, bleibt abzuwarten. **Durch erforderliche Folgeauswertungen**, die durch die Ergebnisse der ersten Auswertung geboten sind, **wird sich dieser Effekt noch intensivieren**.

Völlig ungeklärt erscheint auch, wie mit ausländischen Rechtshilfeersuchen, die auf Datensicherstellungen abstellen und teils – etwa im Terrorismusbereich – höchst dringlich sind, umzugehen sein wird.

Darf der Originaldatenbestand übermittelt werden oder nur die Auswertung (auf die die ausländische Strafverfolgungsbehörde mangels eigenständiger [mangels Teilnahmemöglichkeit der österreichischen Staatsanwaltschaft auch nicht „mediatisierter“] Beteiligungsmöglichkeit keinen Einfluss hat)? Das Durchschreiten des gesamten Prozederes wird wohl auch in diesem Bereich zu nicht unwesentlichen Verzögerungen führen; ganz zu schweigen, wenn die ausländischen Strafverfolgungsbehörden weitere Datenauswertungen als Folgeermittlungen (die nicht selten aufgrund drohenden Beweismittelverlustes dringlich sind) im Rechtshilfeweg beantragen, die dann den vorgesehenen Verfahrensablauf neuerlich in Gang setzen.

zu § 115i Abs 1 StPO (Z 50):

Die Ausgestaltung des § 115 Abs 1 StPO (Festlegung von Suchparametern und Dokumentation erzielter „Suchtreffer“) als im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegende Kann-Bestimmung wird begrüßt.

Im Übrigen ist – mögen auch dem VfGH-Erkenntnis Anhaltspunkte betreffend die Bedeutung der Art und Weise der Datenauswertung entnommen werden können (Rz 75, 95 und 100) – ein Mehrwert betreffend die Dokumentation einzelner Suchparameter und sogar der Anzahl erzielter „Suchtreffer“ (wie diese im Einzelfall zu zählen sind, bleibt offen) seitens der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei im Akt (§ 115i Abs 1 zweiter Satz StPO) zumindest zu bezweifeln.

Denn die Staatsanwaltschaft hat ohnehin nur jene Ergebnisse der Auswertung zu den Akten zu nehmen, die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen (dritter Satz leg cit). Diese Bestimmung erzeugt weiteren Verfahrensaufwand. Die praktische Anwendung und Dokumentation von „Suchparametern“ wird insbesondere bei fremden Sprachen, in Chat-Verläufen grammatikalisch häufig unrichtig bzw verkürzt

verwendeten Wörtern, „Jugendjargon“ und verschlüsselten, nach außen hin unverdächtigen Schlepper- bzw Suchtgiftbegriffen noch herausfordernder werden.

zu § 115i Abs 2 StPO (Z 50):

Soweit nach § 115i Abs 2 erster Satz StPO Beschuldigte und Opfer das Recht haben sollen, die Auswertung von Daten anhand weiterer Suchparameter zu beantragen (§ 55 StPO), sollte dieser Antrag eine Begründung aufweisen und der Staatsanwaltschaft ein diesbezügliches Stellungnahmerecht eingeräumt werden.

Solcherart beantragte Suchparameter sollten – auch zur Verfahrensbeschleunigung – bereits zu diesem Zeitpunkt bloß erhebliche, für das konkrete Ermittlungsverfahren relevante Tatsachen betreffen (vgl idS auch § 115i Abs 3 StPO), was auch darzulegen wäre. Bereits amtswegig erfolgte Suchparameter sollten eine formlose Verweigerung neuerlich in diese Richtung beantragter Suchparameter zur Folge haben.

Weiters ist nicht nachvollziehbar, warum generell „der Person, deren Datenträger und Daten beschlagnahmt wurden“, ein Einsichtsrecht in die Ergebnisse der Datenaufbereitung zusteht, weil diese Person (außer sie ist zugleich Beschuldigter oder Opfer und will in ihre eigenen Daten Einsicht nehmen) – abgesehen von der bloßen Inhaberschaft des Datenträgers – nicht stets auch zwingend als Beschuldigter oder Opfer (denen ein solches Einsichtsrecht in die Aufbereitung von Daten [nach den Erläuterungen im Gegensatz zu anderen explizit nicht zusteht) Verfahrensbeteiligter sein muss. Warum wird dieser uU nicht unmittelbar verfahrensbeteiligten Person ausnahmslos eine Einsichtnahme in die (auch) andere Personen betreffenden Daten gewährt? Welche „Waffengleichheit“ (wenn sich das Verfahren nicht gegen diese Person richtet) soll hier hergestellt werden? Eine solche begehrte Einsichtnahme ist abzulehnen und wäre wohl von einer solchen Person zumindest mit einem vorliegenden rechtlichen Interesse entsprechend begründet zu beantragen.

Im Übrigen erscheint es in der praktischen Umsetzung unmöglich, die Einsichtnahme in die Aufbereitung ausschließlich auf die Daten betreffend die eigene Beschuldigten- bzw Opferrolle zu beschränken (vgl aber die Erläut S 36 erster Absatz).

Abzuwarten bleibt, wie solche – vermutlich zahlreich begehrte – Einsichtnahmen vor Ort bei der „für die forensische Aufbereitung von Datenträgern und Daten zuständigen Organisationseinheit der Kriminalpolizei“ praktisch abgewickelt werden können.

zu § 115i Abs 4 StPO (Z 50):

Inwieweit praktisch die von der Auswertung betroffenen Personen (zB alle Teilnehmer von in welcher konkreten Weise während eines bestimmten Zeitraums geführter Kommunikation) die Auswertung der Daten insoweit einsehen können, als „ihre Daten“ betroffen sind, gleichzeitig aber auch die Persönlichkeitsrechte anderer Personen „soweit wie möglich“ zu wahren sind und ersichtlich „fremde“ Daten vor der Einsichtnahme auszunehmen sind, wird

ebenso wenig dargelegt, wie die Art und Weise wie in der Praxis zu den betreffenden Personen „ihre Daten“ gefiltert und von der Einsichtnahme nicht beteiligter Personen „ausgeschieden“ werden sollen. Die Durchführung dieser Bestimmung ist in der Praxis aufgrund sachverhältnismäßig und in Bezug des beteiligten Personenkreises regelmäßig „verwobener“ Sachverhalte kaum möglich. Die Wortfolge „soweit wie möglich“ wird somit ausdrücklich begrüßt.

zu § 115I StPO (Z 50):

Die **Befassung des Rechtsschutzbeauftragten** gemäß § 115I Abs 1 letzter Satz StPO auch „in allen anderen Fällen einer Antragstellung nach § 115f“, also in allen Fällen, die gerade keine aussageverweigerungsberechtigte Person nach § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO zum Gegenstand haben, **betrifft** (wie oben dargestellt) „**Massenphänomene**“ **staatsanwaltschaftlicher und kriminalpolizeilicher Ermittlungstätigkeit** und wird aufgrund der bestehenden Informationspflicht bei den Staatsanwaltschaften einen **hohen zusätzlichen Verfahrensaufwand** erzeugen. In welchem konkreten Ausmaß das Beschwerde- und Einspruchsrecht bei den jeweils als Rechtsmittelgerichten befassten Oberlandesgerichten und Landesgerichten weitere zusätzliche richterliche Personalkapazitäten binden wird (was jedoch dem Grunde nach gewiss ist), bleibt abzuwarten.

Jedenfalls werden diese Regelungen aber beim Rechtsschutzbeauftragten und dessen Stellvertretern einen gewaltigen zusätzlichen Verfahrensaufwand erzeugen, der jedenfalls **weitere zusätzliche Stellvertreter des Rechtsschutzbeauftragten und eine ausreichende Zahl an Hilfskräften** (auch in Form von **Dienstzuteilungen von Richter:innen, Staatsanwält:innen und Richteramtswärter:innen**) geboten erscheinen lässt (vgl hiezu zur zu gewährleistenden ausreichenden Personalausstattung auch die Ausführungen § 47a Abs 4a StPO).

8./ Zur Beendigung des Ermittlungsverfahrens und zum Absehen von dessen Einleitung (Z 60 bis 62):

Die Intention, die verfahrensrechtlichen Bestimmungen bezüglich der Beendigung des Ermittlungsverfahrens zu vereinfachen, wird ausdrücklich begrüßt.

Eine solche Verfahrenserleichterung wird jedoch – wie in der Folge aufgezeigt wird – durch die vorgeschlagenen legislatischen Maßnahmen nicht erreicht. Ganz im Gegenteil **wird der Verfahrensaufwand steigen**.

Allgemein ist anzumerken, dass mit dem Entfall des § 35c StAG und dessen inhaltliche Überführung in die StPO mit den neuen Bestimmungen über das Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens (§ 197a ff StPO) neben der Einstellung des Ermittlungsverfahrens (§ 190 StPO) unverändert zwei unterschiedliche

„Enderledigungsarten“ mit teils unterschiedlichen (auch den Rechtsschutz betreffenden) verfahrensrechtlichen Bestimmungen verbleiben. Dies obwohl die Rechte der Verdächtigen und Beschuldigten (siehe zu diesen Begriffen unten) dieselben sind.

Eine Integration des § 35c StAG in § 190 StPO erfolgt solcherart nicht, sondern wird § 35c StAG bloß durch § 197a StPO ersetzt und diese Einstellungsart mit einem (bisher nicht vorgesehenen) Rechtsmittel (Antrag auf Verfolgung [§ 197c stopp]) ausgestattet. Damit kann aber der infolge zweier unterschiedlicher Erledigungsarten stets verbundene zusätzliche Verfahrensaufwand nicht vermieden werden. Deutlich effizienzsteigerndes Potential ist mit der gegenständlichen Neuregelung, zu der sich überdies erst Judikatur entwickeln muss, nicht zu erblicken; das zusätzliche Rechtsmittel des Antrags auf Verfolgung (§ 197c StPO) wird sich weiter aufwandssteigernd bei Staatsanwaltschaften und Gerichten auswirken.

Es wird daher angeregt, auch den Fall des Absehens von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in § 190 StPO zu integrieren und für diesen Fall den verfahrensbeendenden „Einstellungs“-Grund „mangelndes Anfangsverdachts“ in § 190 StPO aufzunehmen.

Ein **Formulierungsvorschlag** (auch für den Titel) wäre für alle Fälle (sowohl § 190 StPO als auch § 197a StPO) **„Absehen von der Verfolgung“** (was aus den unterschiedlichen Gründen des § 190 StPO und darüber hinaus „mangels Anfangsverdachts“ erfolgen könnte).

Eine solche Formulierung würde auch dem gegen eine Integration des § 35c StAG in § 190 StPO erhobenen Einwand begegnen, dass „eine Einstellung nach § 190 bis 192 StPO doch immer ein bereits begonnenes Ermittlungsverfahren voraus[setze]“ (Erl S 44).

Denn „von der Verfolgung“ kann sowohl vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens als auch schon bei laufendem Ermittlungsverfahren abgesehen werden. Denn sofern keine Erkundigungen (§ 91 Abs 3 StPO) geführt werden, liegt ohnehin künftig immer schon dann ein Ermittlungsverfahren vor, wenn Ermittlungen bloß zur Abklärung der Frage eines Anfangsverdachts geführt werden. Als Abgrenzungskriterium zwischen Verdächtigen und Beschuldigten eignet sich die Frage nach einem begonnenen Ermittlungsverfahren somit ohnehin nicht mehr, denn bei begonnenem Ermittlungsverfahren kann ein Angezeigter entweder mangels hinreichend konkreter Verdachtslage „Verdächtiger“ sein, oder widrigenfalls „Beschuldigter“.

Daran anschließend wären die Verständigungen und der Rechtsschutz, den man wohl für alle Fälle „Antrag auf Fortführung“ nennen könnte, **einheitlich** (für beide Fälle gleich) zu gestalten.

Ergänzend könnte normiert werden, dass **bei einem „Absehen von der Verfolgung“ ohne Ermittlungen der Angezeigte** bei mangelnder konkreter Verdachtslage bzw bei ausschließlich vorliegenden Erkundigungen **als „Verdächtiger“** (und nicht als Beschuldigter) iSd § 48 Abs 1 Z 1 StPO **zu bezeichnen** ist. In der öffentlichen Wahrnehmung wird aber zwischen „Angezeigten“, Verdächtigen“ und „Beschuldigten“ und den mit diesen Begriffen verbundenen Rechtsstellungen – soweit überblickbar – ohnehin kaum unterschieden.

Mit der vorgeschlagenen Zusammenführung wäre auch die Prüfung, ob bereits ein Ermittlungsverfahren geführt wird oder erst bzw noch (künftig wohl ausschließlich durch Erkundigungen) ein Anfangsverdacht ohne Ermittlungen geprüft wird, obsolet. Ein tatsächlicher Mehrwert dieser Differenzierung ist mit Blick auf die zu beiden Bereichen im Rechtsschutz inhaltlich weitgehend gleichlautenden Regelungen somit nicht zu erblicken.

§ 190 StPO könnte unter der Überschrift „Absehen von der Verfolgung“ die Gründe für ein solches Absehen etwa wie folgt bezeichnen:

- mangels Anfangsverdachts (Bezeichnung als Verdächtiger; schon „vom Blatt weg“ ohne Ermittlungen und bei Vorliegen bloß durchgeführter Erhebungen; vgl Erläut S 43);
- nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht bzw aus rechtlichen Gründen;
- aus Beweisgründen.

Da nunmehr auch für Fälle des aktuellen § 35c StAG („vom Blatt weg“), künftig § 197a StPO nunmehr gemäß § 197c StPO eine Rechtsschutzmöglichkeit („Antrag auf Verfolgung“) zur Verfügung stehen soll und überdies der Begriff der Ermittlungen klarstellend ausgeweitet wird (Z 5 dEntw: § 1 Abs 2 StPO), wird dies – insbesondere im Bereich besonders eingabefreudiger Einschreiter:innen, die sich als „Opfer“ bezeichnen – einen doch **deutlichen Mehraufwand für Staatsanwält:innen und Richter:innen** bedeuten, der personalmäßig entsprechend abzudecken ist (vgl auch Z 7 dEntw bzgl der „Nähe“ des Antrags auf Verfolgung zur Entscheidung über Fortführungsanträge und der auch dazu bestehenden Zuständigkeit des Landesgerichts als Senat von 3 Richtern).

Denn selbst ein substratloser Antrag auf Fortführung der keine Opfereigenschaft (§ 65 Z 1 StPO) erkennen lässt, wird dem 3-Richter-Senat des Landesgerichts vorzulegen sein, der ihn dann als unzulässig zurückzuweisen hat.

Eine **Entlastung** ist – auch unter Berücksichtigung, dass die Frage nach einem begonnenen Ermittlungsverfahren als Abgrenzungskriterium künftig wegfällt (auch bei bloß Verdächtigen sind künftig Ermittlungen möglich) und auch in den dzt § 35c StAG-Fällen künftig ein Antrag auf Verfolgung eingebracht werden kann – **keinesfalls zu erblicken**. Vielmehr ist in all diesen Fällen eine deutliche Steigerung des Verfahrensaufwands zu erwarten.

Dass nach dem Entwurf auch gegen nicht konkret verdächtige Personen ermittelt wird, diese Personen aber (weil der Anfangsverdacht noch nicht vorliegt) als „Verdächtige“ zu bezeichnen sind (worauf die staatsanwaltschaftlichen Medienstellen hinzuweisen haben [Erläut S 43]), diesen aber trotzdem alle Beschuldigtenrechte zukommen, macht die Rechtslage zum bisherigen Bestand nicht wirklich übersichtlicher oder effizienter.

Es ist zu fragen, ab wann denn eigentlich eine Person als noch Verdächtiger bzw schon als Beschuldigter zu bezeichnen ist. Da in beiden Fällen Ermittlungen möglich sind, sind Ermittlungen kein taugliches Abgrenzungsmerkmal. Folgt man den Erläuterungen (S 43) kommt es für die Unterscheidung offenbar darauf an, ob die angezeigte Person „konkret verdächtig“ ist (Erläut S 43). Dies wird bei gebotener Einzelfallbetrachtung wohl höchst unterschiedlich zu betrachten sein. Eine Verbesserung des status quo tritt dadurch

keineswegs ein, sondern ist vielmehr mit aufwandsteigernden Abgrenzungsschwierigkeiten zu rechnen.

Auch die neu geschaffene Möglichkeit, das Absehen der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft mit einem Antrag auf Verfolgung (§ 197c StPO) beim 3-Richter-Senat des Landesgerichts (§ 31 Abs 6 Z 3 StPO) zu bekämpfen, wird einen Mehrbedarf an Richter:innen bei den Landesgerichten, aber auch bei den Staatsanwaltschaften, die diese Anträge prüfen und gegebenenfalls das Ermittlungsverfahren fortführen bzw im gegenteiligen Fall zwingend eine Stellungnahme an das Gericht zu erstatten haben (§ 195 Abs 3 StPO), erzeugen.

zu § 91 Abs 2 und 3 StPO (Z 27):

Künftig sollen im Rahmen der Anfangsverdachtsprüfung nur noch Erkundigungen (§ 151 Z 1 StPO) als „einzige Tätigkeit (Erläut S 43) keine Ermittlungen darstellen. Die bloße Nutzung allgemein zugänglicher oder behördeninterner Informationsquellen soll hingegen künftig eine Ermittlung darstellen. Das bedeutet, dass auch bloße Recherchen im öffentlich zugänglichen Internet, aber auch bloß behördeninterne, selbst auf Verfahren der abfragenden Staatsanwaltschaft beschränkte Registerabfragen bereits Ermittlungshandlungen bilden. Der damit in Abkehr zu § 35c StAG verbundene Rechtsschutz gegen Verfahrenseinstellungen wird naturgemäß weiteren personellen Mehrbedarf im staatsanwaltschaftlichen und richterlichen Bereich erzeugen.

zu § 190 StPO (Z 60):

Hier werden die bisherigen Gründe für eine Einstellung gemäß § 190 Z 1 und 2 StPO inhaltsgleich bloß in einer neu geschaffenen Bestimmung des § 190 erster, zweiter und dritter Fall StPO neu geregelt. Durch diese bloß neue Gliederung ist eine Entlastung bzw Effizienzsteigerung für die Staatsanwaltschaften nicht zu erblicken, werden doch gesetzestechnisch bloß „Ziffern“ durch „Fälle“ einer Bestimmung ersetzt (vgl dazu auch die Erläut S 44 und insb auch die Erläut S 45, die vergleichbar zu § 197a StPO die einzelnen „Beendigungs“-Fälle sogar explizit ansprechen).

zu § 194 und 197b StPO (Z 62):

Es darf dringend angeregt werden, die von einer Einstellung und beim Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens jeweils zu verständigenden Verfahrensparteien ebenso **übersichtlich** anzuführen wie auch jene Verfahrensbeteiligten, die zur Einbringung eines Antrags auf Fortführung bzw eines Antrags auf Verfolgung legitimiert sind.

Es wird ersucht „Kettenverweisungen“ nach Möglichkeit zu vermeiden (so sind nach dem Entwurf und teils geltendem Recht gemäß § 197b Abs 1 StPO neu „alle Personen zu verständigen, die im Fall der Führung eines Ermittlungsverfahrens von seiner Einstellung zu

verständigen wären, womit inhaltlich wieder auf § 194 StPO verwiesen wird, wonach der Beschuldigte, die Kriminalpolizei und „alle Personen zu verständigen [sind], die zur Einbringung eines Antrags auf Fortführung berechtigt sind, womit zu letztgenannten „alle[n] Personen“ wieder auf § 195 Abs 1 StPO verwiesen wird, der Opfern einen Fortführungsantrag eröffnet [vgl zur „Auflösung“ auch die Erläut S 45]).

zu § 195 Abs 2 StPO (Z 61):

Der Entfall der aktuell zur Beurteilung seiner fristgemäßen Einbringung notwendigen Angaben bei gestellten Fortführungsanträgen bedeutet praktisch eine Verlängerung der Rechtsmittelfrist auf drei (!) Monate und ist damit für den Beschuldigten mit deutlichen Nachteilen belegt, der künftig diesen gesamten Zeitraum abzuwarten hat um Sicherheit über die Rechtskraft der ihn betreffenden Einstellung zu erlangen.

Eine Zustellung zu eigenen Händen analog § 83 Abs 3 StPO würde in den meisten Fällen Gewissheit über den Beginn des Fristenlaufes bringen, ist aber naturgemäß mit zusätzlichen Kosten verbunden.

Die bisherige Regelung sollte somit beibehalten werden. Alternativ könnte erwogen werden, die Frist zur Einbringung eines Antrags auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens bzw auf Verfolgung (einheitlich [auch für den Fall unterbliebener Verständigung]) auf 4 Wochen zu verkürzen.

zu § 197b Abs 2 StPO (Z 62):

Warum in der Verständigung zwingend anzuführen ist, „aus welchem Grund von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen wurde“ (vgl auch die Erläut S 45), ist – schon mangels Differenzierung im Rechtsschutz – nicht ersichtlich, sind doch differenzierende Rechtsfolgen je nach Einstellungsgrund nicht erkennbar (vgl hiezu explizit auch die Erläut S 44 [zu § 190 StPO]). In der Praxis geben die Staatsanwaltschaften ohnehin regelmäßig den Einstellungsgrund an. Überdies wäre der Grund auch bei der vorgeschlagenen Integration des § 35c StAG in § 190 StPO gemäß § 194 Abs 2 StPO ohnedies anzugeben (obwohl dies rechtlich ohne Auswirkungen bleibt [vgl erneut Erläut S 44]).

C./ Im Besonderen zur Schaffung von Gerichtsabteilungen betreffend „Gewalt im sozialen Nahraum“ (§ 26 Abs 6, § 32 Abs 5 GOG):

Maßnahmen gegen Gewalt in der Familie und insbesondere gegen Kinder sind ausdrücklich zu begrüßen.

Die geplante Formulierung „Gewalt im sozialen Nahraum (Gewalt in der Familie, Gewalt an Kindern)“ in § 26 Abs 6 GOG und § 32 Abs 5 GOG erscheint jedoch nicht hinreichend klar umrissen, sodass sie durch Aufnahme in Geschäftsverteilungen als Zuteilungskriterium von

Akten das **Recht auf den gesetzlichen Richter** verletzen könnte. Weiters wäre zu bedenken, dass bei Hervorkommen von Indizien für diese vom Gesetz geforderte Spezialzuständigkeit während eines Verfahrens wohl sofort mit einer Abbrechung der Hauptverhandlung und Neu-Eintragung des Aktes im Zentralverzeichnis für Spezialzuständigkeit vorgegangen werden müsste. Dies bedeutet richterliche Mehrarbeit durch Neudurchführung der Hauptverhandlung und eine zweifache psychische Belastung für die Opfer. Beispielsweise liegt auch im Geschworenenverfahren häufig der Verdacht des Verbrechens des Mordes nach § 75 bzw §§ 15, 75 StGB im sozialen Nahraum vor, sodass die organisatorische Gründung einer derartigen Spezialzuständigkeit überdacht werden bzw bestimmter gefasst werden sollte.

D./ Im Besonderen zur Veröffentlichung rechtskräftiger OLG-Entscheidungen (§ 48a GOG):

Auch die gemäß 48a GOG neu geplante Veröffentlichung rechtskräftiger OLG-Entscheidungen und die weiteren Ausfolgungsbestimmungen betreffend nicht veröffentlichte Einzelentscheidungen werden einen maßgeblichen **zusätzlichen richterlichen Personalbedarf** bei den Oberlandesgerichten erfordern.

Insbesondere wird die wohl einzelfallbezogene Prüfung rechtskräftig abgeschlossener Verfahren, ob in allen Instanzen das Verfahren ohne Durchführung öffentlicher Verhandlungen geführt wurde und ob bei dennoch erfolgter Veröffentlichung die Anonymität gewahrt ist, ob bei einer Veröffentlichung die Wahrung der Rechte von Beschuldigten und Opfern gefährdet ist und ob Ermittlungsverfahren bereits rechtskräftig beendet wurden, aufwandssteigernd sein und – auch wenn diese Prüfung nach dem Entwurf teils im Justizverwaltungsweg vorzunehmen ist – von richterlichen Organen wahrzunehmen sein.

zu Abs 1:

Um eine Klarstellung, ob die Senate der Landesgerichte (Abs 3) und der Oberlandesgerichte ihre Entscheidungen zu Rechtssätzen zusammenfassen dürfen und mit welcher personellen und technischen Ausstattung dieser Arbeitsaufwand zu bewältigen sein wird, wird ersucht.

§ 48a Abs 1 letzter Satz GOG regelt, dass eine Entscheidung in der Datenbank nicht zu veröffentlichen ist, wenn sonst die Anonymität der Betroffenen nicht sichergestellt ist. Es handelt sich um eine Entscheidung des „erkennenden Gerichts“ und daher in diesem Umfang wie bisher um Rechtsprechungstätigkeit. Dieser personelle Mehraufwand ist entsprechend abzudecken.

zu Abs 2:

§ 48a Abs 2 GOG schränkt die in Abs 1 geregelte Veröffentlichungspflicht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ein. Die (einschränkende) Anordnung obliegt dem „erkennenden Gericht“, also der Rechtsprechung.

zu Abs 3:

§ 48a Abs 3 GOG regelt die Aufnahme von Entscheidungen der sonstigen Gerichte erster und zweiter Instanz in das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS), mit der bloßen Einschränkung auf (rechtskräftige) Entscheidungen von allgemeinem, über den Einzelfall hinausgehendem Interesse. Adressaten der Norm sind daher Bezirksgerichte und Landesgerichte. Für diese Gerichte ist die Beschlussfassung nach den Abs 1 und 2 anzuwenden. Dabei handelt es sich um Rechtsprechung.

zu Abs 4:

§ 48a Abs 4 GOG sieht vor, dass die Entscheidungen über die Anonymisierung und die anschließende Aufnahme ins RIS von den Präsidentinnen und Präsidenten des jeweils „organisatorisch zuständigen“ Oberlandesgerichtes vorzunehmen sind.

Es könnte klargelegt werden, dass es sich hierbei um jeweils das Oberlandesgericht handelt, in dessen Sprengel das erst- oder zweitinstanzliche Gericht seinen Sitz hat.

Die Zuständigkeit, wie die Entscheidungen der Gerichte anonymisiert und welche veröffentlicht werden, wird an die monokratische Justizverwaltung übertragen. Die Erläuterungen zum vorgeschlagenen Entwurf begründen dies (nur) mit einer expliziten Klarstellung (Erl, 69).

Im Ergebnis kommt es damit zu einer „Zweispurigkeit“. Die erkennenden Gerichte beschließen, welche ihrer Entscheidungen keinesfalls veröffentlicht werden. Die Justizverwaltung ist für die Anonymisierung und die Veröffentlichung zuständig. Diese Zweispurigkeit der Zuständigkeit ist naturgemäß auch mit einem entsprechenden personellen Mehrbedarf im jeweiligen Bereich verbunden.

Der Entwurf sieht nicht vor, in welchem Verfahren in Hinkunft die Präsidenten der Oberlandesgerichte über einen Antrag über (nachträgliche) Anonymisierung zu entscheiden haben. Bloß in den Erläuterungen wird ausgeführt, eine solche Entscheidung sei eine formlose Ermessensentscheidung (Erl S 69). Eine Norm, die einen Rechtszug ausschließen würde, wurde aber nicht vorgesehen und sollte zur Klarstellung erfolgen.

Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass die Anordnung über die Anonymisierung von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs nach § 15 Abs 5 OGHG Akte der rechtsprechenden Tätigkeit und nicht Aufgabe der Justizverwaltung sind (RIS-Justiz RS0132058; vgl auch 6 Ob 53/17p; Ob 22/18v).

zu Abs 5:

§ 48a Abs 5 Satz 1 GOG regelt den Anspruch auf Ausfolgung von Kopien oder Ausdrucken von Entscheidungen. Ein rechtliches Interesse vorausgesetzt, kann jedermann gegen Kostenersatz anonymisierte Kopien anfordern, wobei eine Interessensabwägung gegen Datenschutzrechte vorzunehmen ist.

Ob ein wissenschaftliches Interesse auch ausreicht, ist dem Entwurf nicht zu entnehmen und im Zweifel wohl zu verneinen.

Auch in diesem Fall obliegt die Anonymisierung nicht dem seinerzeitigen Entscheidungsorgan oder Senat, sondern der monokratischen Justizverwaltung.

§ 48a Abs 5 Satz 2 bis 4 GOG sieht vor, dass im Falle einer Bezugnahme auf eine nicht veröffentlichte rechtskräftige Entscheidung die Verfahrensbeteiligten Anspruch auf unentgeltliche Ausfolgung einer anonymisierten Kopie haben. Mit Bezugnahme ist wohl die Zitierung dieser Entscheidung gemeint.

Ausgangspunkt ist somit das Vorliegen einer nicht veröffentlichten Entscheidung, die zitiert wurde. Es muss einen Grund gegeben haben, dass sich das erkennende Gericht nach § 48a Abs 1 Satz 2 (uU iVm Abs 2) GOG oder das monokratische Justizverwaltungsorgan nach § 48a Abs 4 GOG gegen eine Veröffentlichung entschieden hat. Nach der vorgeschlagenen Regel kann der Fall eintreten, dass das Interesse an der Anonymisierung der Entscheidung noch so groß sein kann, ohne dass dieses Interesse zum Anlass genommen werden kann, die Herausgabe zu verweigern. Dabei wird nicht auf den Grund abgestellt, warum die zitierte Entscheidung nicht veröffentlicht ist. Mit dem vorgeschlagenen Entwurf hat die Anonymität der Betroffenen aber keine Relevanz mehr, den Verfahrensbeteiligten ist jedenfalls eine anonymisierte Kopie ohne Rücksicht auf die Interessen der Betroffenen auszufolgen. Diese Konsequenz sollte noch überdacht werden.

Dr. Martin Ulrich
Vorsitzender