



Austrian Center for Law Enforcement Sciences
Forschungsstelle für Polizei- und Justizwissenschaften



universität
wien

**Rechtswissenschaftliche
Fakultät**
Institut für Strafrecht und
Kriminologie
Schenkenstraße 4
A-1010 Wien

Studie über den Umgang mit Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamte

Ergänzungsbericht

Projektleitung:

Univ.-Prof. Hon.-Prof. (UQ) Dr. Susanne Reindl-Krauskopf

Projektteam:

Univ.-Prof. Dr. Christian Grafl (stv. Projektleiter)

Univ.-Ass. Mag. Angelika Zotter

Barbara Herweg, MA

Shirin Ghazanfari

Laura Kilzer

Wien, 30. August 2018

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage und weiterführende Aufgabenstellung	2
II. Empfehlungen aus dem Bericht vom 9.2.2018	5
III. Einschätzung der aktuellen Erlässe im Lichte der ausgesprochenen Empfehlungen.....	7
A. Zur 24-Stunden-Regelung	7
B. Sensibilisierung hinsichtlich der Dokumentation von Kontakten zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft	8
C. Sensibilisierung hinsichtlich der Kennzeichnung von MS-Verfahren bei der Staatsanwaltschaft.....	9
D. Doppelt geführte Verfahren	9
E. Hautrötungen	10
F. Reihenfolge der Vernehmung	11
G. Weitere Anmerkungen zu BMVDRJ-S880.014/0013-IV/2018	12
1. Ad Misshandlungsvorwürfe gegen Justizwachebedienstete	12
2. Ad Kapitel D. Verleumdung	12
3. Ad Kapitel E. Vorgehen bei Berichten nach § 100 Abs 3a StPO	12

I. Ausgangslage und weiterführende Aufgabenstellung

Als Reaktion auf die zunehmende Kritik an der Vorgehensweise der Staatsanwaltschaften und der Kriminalpolizei der Republik Österreich im Umgang mit Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamte beauftragte das Bundesministerium für Justiz unter dem damaligen Bundesminister Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter das ALES-Austrian Center for Law Enforcement Sciences mit Werkvertrag vom 9.2.2017 mit der Durchführung der „Studie über den Umgang mit Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamte“. Nach § 1 des Werkvertrags umfasst dieser Auftrag folgende Leistungen:

„a) Analyse der betreffenden Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaften Wien und Salzburg (insgesamt 856 Akten) lt. der angeschlossenen Liste anhand bestimmter Kriterien (Tageszeit der Misshandlung, Nationalität und Geschlecht des Opfers, betroffene Polizeidienststelle, die Ursachen der Anzeige sowie der allfällige Zusammenhang zu einer vorangegangenen Amtshandlung, die Erscheinungsform des behaupteten oder tatsächlichen Missbrauchs sowie der bisherige verfahrensmäßige Umgang mit der Anzeige, wie z.B. die Dauer bis zur ersten Vernehmung, die Art der Dokumentation des angezeigten Vorfalls, die Nutzung weiterer vorhandener Beweismittel und durch welche Behörde die Vernehmung erfolgt ist).

b) Bis zu zehn Experteninterviews, aufbauend auf den Ergebnissen der Aktenanalyse nach Abstimmung mit der Auftraggeberin, mit dem Ziel, praktische Probleme der Ermittlung und Begründungen für bestimmte bisherige Vorgehensweisen zu erheben.

c) Zwei Workshops in Wien mit Vertreterinnen/Vertretern des BMJ und – soweit möglich – des BMI, aufbauend auf den Ergebnissen der Aktenanalyse und der Experteninterviews nach Abstimmung mit der Auftraggeberin, bei denen die bisherigen Erkenntnisse der Studie vorgestellt sowie Schwachstellen analysiert und Verbesserungspotenziale ausgelotet werden sollen.“

Die Studie verfolgt entsprechend der vertraglichen Aufgabenstellung in erster Linie das Ziel, Merkmale von Anzeigen zu identifizieren und eine Phänomenologie typischer Misshandlungsvorwürfe zu entwickeln, um eine effizientere Unterscheidung zwischen

gerechtfertigten sowie ungerechtfertigten Vorwürfen gegen Exekutivbeamte zu ermöglichen. Sie umfasst zunächst eine Aktenanalyse, in der sämtliche staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren gegen Exekutivbeamte aufgrund von Misshandlungsvorwürfen im Zuständigkeitsbereich der StA Salzburg und Wien zwischen 2012 und 2015 untersucht wurden. Die relevanten Akten wurden vom Auftraggeber ebenso zur Verfügung gestellt wie die im ersten Berichtszeitpunkt vom 9.2.2018 geltenden sachbezogenen Erlässe, nämlich der Erlass des BMJ vom 6.11.2009 über Misshandlungsvorwürfe gegen Organe der Sicherheitsbehörden und Strafvollzugsbedienstete; Sicherstellung einer objektiven und jeden Anschein der Voreingenommenheit ausschließenden Verfahrensführung¹, der Erlass des BMI vom 23.4.2010 über Misshandlungsvorwürfe, Dokumentation, Sachverhaltserhebung, Meldungslegung an den Menschenrechtsbeirat; Organisation² sowie der Erlass des BMJ vom 27.4.2010, mit dem der eben genannte Erlass des BMI bekannt gemacht wurde³.

Im Projektzeitraum wurden Expertengespräche mit Vertretern des BMI, der StA Salzburg und Wien und der LPD Wien mit dem Ziel durchgeführt, praktische Probleme aufzuzeigen, die sich bei den Ermittlungen und der Verfahrensführung herauskristallisieren. Am 30.11.2017 erstatteten die Studienautoren dem Auftraggeber entsprechend § 2 des Werkvertrages einen schriftlichen Zwischenbericht über die wesentlichen Ergebnisse der Aktenanalyse und der bis zu diesem Zeitpunkt bereits durchgeführten Experteninterviews. In einem Workshop am 15.1.2018, der auch die weiters geführten Experteninterviews berücksichtigte, wurden die im Zuge der Studie gewonnenen Erkenntnisse ausgewählten vom Auftraggeber eingeladenen Vertretern des BMI und des BMVDRJ vorgestellt, allfällige Schwachstellen analysiert und Verbesserungspotenziale ausgelotet.

Anschließend an diesen Workshop wurde ein Bericht erstellt, der neben der qualitativen und quantitativen Datenanalyse auch Empfehlungen in Bezug auf Optimierungsmöglichkeiten in der Erlasslage enthielt⁴. Einer Anregung im Workshop vom 15.1.2018 folgend wurde noch im Februar 2018 die Forschungsvereinbarung dahingehend geändert, dass der vertraglich vereinbarte zweite Workshop (§ 1 lit. c.) durch eine Nachbearbeitung des gemäß § 2 des Werkvertrages vorzulegenden Abschlussberichts bei

¹ BMJ-L880.014/0010-II 3/2009.

² BMI-OA 1000/0047-II/1b/2010.

³ BMJ –L880.014/0012-II 3/2010.

⁴ *Reindl-Krauskopf et al*, Studie über den Umgang mit Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamte vom 9.2.2018; siehe zu den Empfehlungen sogleich unter Punkt II.

Vorliegen der neuen Erlassentwürfe von BMVRDJ und BMI im Lichte der Ergebnisse der Studie ersetzt wird.

Der vorliegende Ergänzungsbericht setzt dies nunmehr um, nachdem dem Auftragnehmer – allerdings nach Kundmachung – der neu verlautbarte Erlass des BMI über Misshandlungsvorwürfe, Dokumentation, Sachverhaltserhebung und Beurteilung, Organisation und Dienstbetrieb vom 19.6.2018⁵ sowie der adaptierte Erlass des BMVDRJ⁶ über das Vorgehen bei Misshandlungsvorwürfen gegen Organe der Sicherheitsbehörden und Strafvollzugsbediensteten vom 25.6.2018 übermittelt wurden. Der Auftraggeber stellte der Vollständigkeit halber auch den Erlass des BMI über Organisation; Dienstbetrieb; Zwangsbefugnisse; Dokumentation, Sachverhaltserhebung und Beurteilung bei I.) Zwangsmittelanwendungen und II.) Waffengebräuchen mit Todesfolgen oder unter besonderen Umständen vom 19.6.2018⁷ zur Verfügung, wenngleich dieser – wie schon bisher – nicht Gegenstand der beauftragten Untersuchung ist.

⁵ BMI-OA1305/0147- II/1/c/2018.

⁶ BMVDRJ-S880.014/0013-IV/2018.

⁷ BMI-OA1300/0111- II/8/2018.

II. Empfehlungen aus dem Bericht vom 9.2.2018

Kurz zusammengefasst wurden im Bericht vom 9.2.2018 folgende **Empfehlungen** mit Blick auf eine Adaptierung der bezughabenden Erlässe des BMI und des BMVDRJ ausgesprochen:

24-Stunden-Regelung

Die 24-Stunden-Regelung zur Berichterstattung ist zu überdenken. In Fällen besonders schwerer oder bereits medienwirksam gewordener Misshandlungsvorfälle sollte der StA weiterhin unverzüglich berichtet werden müssen, bei anderen Fällen sollte eine gewisse Lockerung der Berichtsfrist überlegt werden.

Für eine solche Lockerung sind verschiedene Modelle denkbar: So könnten etwa diese brisanten Fälle mit einer unverzüglichen Berichterstattung verknüpft und sonst schlicht die 24-Stunden- auf eine 48- oder maximal 72-Stunden-Frist ausgedehnt werden. Es wäre aber beispielsweise auch denkbar, eine Rückkopplung an § 100 Abs 2 Z 1 StPO durchzuführen und es bei der allgemeinen Verpflichtung zu belassen, dass sobald zu berichten ist, als die Kriminalpolizei Kenntnis vom Tatverdacht hat. Lediglich bei den brisanten Fällen könnte der gesetzliche Begriff „sobald“ präzisiert werden durch „jedenfalls aber binnen 24 Stunden“.

Sensibilisierung hinsichtlich der Dokumentation von Kontakten zwischen Kriminalpolizei und StA

Sollte es sich bei der festgestellten mangelnden Dokumentation um ein strukturelles Problem handeln, was anhand der durchgeführten Untersuchung nicht abschließend beurteilt werden kann, empfiehlt sich sowohl von Seiten des BMI als auch von Seiten des BMVDRJ neuerlich auf die Bedeutung der Dokumentation hinzuweisen und auf eine entsprechende Handhabung hinzuwirken.

Sensibilisierung hinsichtlich der Kennzeichnung von MS-Verfahren bei der StA

Sollte es sich bei der festgestellten fehlerhaften Vergabe von Kennungen um ein strukturelles Problem handeln, was anhand der durchgeführten Untersuchung

nicht abschließend beurteilt werden kann, empfiehlt sich, neuerlich auf die Bedeutung der Kennungsvergabe hinzuweisen und auf eine entsprechende Handhabung hinzuwirken.

Doppelt geführte Verfahren

Zur Vermeidung der festgestellten Doppelgleisigkeiten in der Berichterstattung / Verfahrensführung und damit einhergehend möglicher Rechtsstaatsdefizite wird die diesbezügliche Harmonisierung der einschlägigen BMI-Erlässe betreffend Zwangsmittelanwendung einerseits und Misshandlungsvorwürfe andererseits angeregt.

Hautrötungen

Um der höchstgerichtlichen Judikatur Rechnung zu tragen, sollten Hautrötungen im einschlägigen BMI-Erlass ebenso wie in den praktischen Ermittlungen nicht kategorisch als Körperverletzung i.S.d. § 83 StGB – oder als Hinweis auf ebendiese – ausgeschlossen werden. Vielmehr ist in Erinnerung zu rufen, dass es auf die Dauer der Hautrötung (und damit verbunden natürlich auf die entsprechende Dokumentation) ankommt.

Reihenfolge der Vernehmung

Die Möglichkeit einer nachteiligen – von den Erlassgebern offensichtlich nicht intendierten – Interpretation sollte durch die Streichung des Wortes „grundsätzlich“ in den entsprechenden Erlassregelungen verhindert werden. Ein inhaltlicher Regelungsverlust ist dadurch nicht zu befürchten. Denn ist eine andere Reihenfolge der Vernehmungen aus sachlichen Gründen geboten, liegt darin ohnehin keine Bevorzugung des beschuldigten Organs, die man dann ausnahmsweise erlauben müsste, sondern ein sachgerechtes Vorgehen der ermittelnden Beamten.

III. Einschätzung der aktuellen Erlässe im Lichte der ausgesprochenen Empfehlungen

Grundsätzlich berücksichtigen beide Ministerien in den nunmehr verlautbarten Erlässen die dargelegten Empfehlungen und formulieren für den Erlassadressaten präzise und gut nachvollziehbar, wie – auch im Lichte der internationalen Vorgaben – mit Misshandlungsvorwürfen gegenüber Exekutivbeamten auf Seite der Exekutive ebenso wie auf Seite der Staatsanwaltschaft umzugehen ist.

Im Detail ist anzumerken:

A. Zur 24-Stunden-Regelung

Die einschlägigen Erlässe des Bundesministeriums für (damals noch) Justiz ebenso wie des Bundesministeriums für Inneres enthielten im Untersuchungszeitpunkt eine gleichlautende Verpflichtung zur Berichterstattung innerhalb von 24 Stunden. Diese Frist wurde der Empfehlung folgend in den beiden neuen Erlässen gelockert. Anstelle der 24 Stunden ist nunmehr „nach Tunlichkeit binnen 48 Stunden“ zu berichten, womit den bisherigen im Bericht vom 9.2.2018 beschriebenen Schwierigkeiten bei der praktischen Handhabung ausreichend Rechnung getragen werden sollte.

Hinzuweisen ist überdies darauf, dass der Erlass des BMI auch den Umstand berücksichtigt, dass die Staatsanwaltschaft in Fällen besonderen öffentlichen Interesses als Leiterin des Ermittlungsverfahrens ein spezielles Interesse an zeitnaher Information hat, nicht zuletzt um allfälligen medialen Anfragen kompetent begegnen zu können. Daher ist ausdrücklich vorgesehen, dass in solchen Fällen zusätzlich eine (fern)mündliche Verständigung der StA vorab, dh vor schriftlicher Berichterstattung nach § 100 Abs 2 StPO, zu erfolgen hat.

Ergebnis: Die im Bericht vom 9.2.2018 ausgesprochene **Empfehlung** wurde in beiden vorliegenden Erlässen **umgesetzt**.

B. Sensibilisierung hinsichtlich der Dokumentation von Kontakten zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft

Im Bericht vom 9.2.2018 wurde festgehalten, dass offenbar in MS-Verfahren mitunter reger (telefonischer) Kontakt zwischen der ermittelnden Kriminalpolizei und der zuständigen StA herrscht, diese Kommunikation idR gut funktioniert, aber nicht konsequent und umfassend in den Akten dokumentiert wird. Für den Fall, dass es sich dabei um ein strukturelles Problem handeln sollte, was anhand der durchgeführten Aktenanalyse nicht beurteilt werden konnte, wurde empfohlen, sowohl von Seiten des BMI als auch von Seiten des BMVRDJ neuerlich auf die Bedeutung der Dokumentation hinzuweisen und auf eine entsprechende Handhabung hinzuwirken.

Das BMVRDJ hat diese Empfehlung aufgegriffen und in sachgerechter Weise darauf hingewiesen, dass Kontakte dieser Art als für das Verfahren bedeutsame Vorgänge in einem Aktenvermerk nach § 95 StPO festgehalten werden sollten. Als Begründung wurde insbes auf die Gewährleistung der Nachvollziehbarkeit des Ermittlungsverfahrens hingewiesen. Demgegenüber findet sich keine entsprechende Anordnung im Erlass des BMI. Ob ein solcher Hinweis auf die Dokumentation der Kontakte zur StA unterblieb, weil das BMI fehlende Aktenvermerke in bisherigen Akten nicht als strukturelles Problem ansieht, die Dokumentationslast eher bei der verfahrensführenden StA sieht, sich nicht als ausdrücklichen Adressaten der Empfehlung sah, weil Akten der Staatsanwaltschaft im Zuge der Studie analysiert wurden oder eine entsprechende Erlassregelung nach Abstimmung mit dem BMVRDJ unterblieb, entzieht sich der Kenntnis des Auftragnehmers und kann aus dem Erlasstext auch nicht erschlossen werden.

Ergebnis: Die **Empfehlung** wurde vom **BMVRDJ**, das der Sache nach der primäre Adressat der Empfehlung ist, **umgesetzt**. In Anbetracht der Tatsache, dass die Staatsanwaltschaften nach der Konzeption die verantwortlichen Verfahrensleiter im Ermittlungsverfahren sind, wurde damit einem wesentlichen Anliegen entsprochen, das Ermittlungsverfahren nachvollziehbar zu gestalten und zu dokumentieren. Der Erlass des BMI enthält demgegenüber keine spiegelbildliche Anordnung.

C. Sensibilisierung hinsichtlich der Kennzeichnung von MS-Verfahren bei der Staatsanwaltschaft

Bei Strafsachen gegen Organe der Sicherheitsbehörden aufgrund von Missbrauchsvorwürfen haben die (staatsanwaltschaftlichen) Entscheidungsorgane spezielle Kennungen in der Verfahrensautomation Justiz zu vergeben. Bei der Aktenanalyse wurden allerdings Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe der entsprechenden Kennungen festgestellt, wenngleich nicht abschließend geklärt werden konnte, ob es sich dabei um Einzelfälle oder ein strukturelles Defizit handelte. Va für den letzteren Fall wurde empfohlen, neuerlich auf die Bedeutung der Kennungsvergabe hinzuweisen und auf eine entsprechende Handhabung hinzuwirken. Denn die ordnungsgemäße Setzung solcher Kennungen ist eine wesentliche Voraussetzung für eine zuverlässige Datengrundlage.

Adressat dieser Empfehlung war naturgemäß ausschließlich das BMVDRJ, das dieser Frage im neuen Erlass einen eigenen Abschnitt (F. Setzen der erforderlichen Delikt-kennungen) widmet und Staatsanwaltschaften wie richterliche Organe nicht nur auf die Bedeutung der Kennungen zur Schaffung richtiger und aussagekräftiger Datengrundlagen hinweist, sondern auch nochmals die entsprechenden – in der VJ verfügbaren – Kennungen darlegt.

Ergebnis: Die ausgesprochene **Empfehlung** wurde umfassend **umgesetzt** und sollte nunmehr dazu beitragen, entsprechende Datengrundlagen zur Erfüllung (nationaler wie internationaler) Berichtspflichten und zur Beantwortung allfälliger Anfragen zu garantieren.

D. Doppelt geführte Verfahren

Im Zuge der Untersuchung wurde festgestellt, dass es aufgrund der in verschiedenen BMI-Erlässen – zu Misshandlungsvorwürfen einerseits und zur Zwangsmittelanwendung andererseits – vorgesehenen parallel laufenden Berichtspflichten zur Führung mehrerer Verfahren zum selben Sachverhalt kommen kann. Solche Parallelverfahren sind weder ressourcenschonend noch dem Vertrauen in den Rechtsstaat dienlich. Daher wurde in diesem Zusammenhang eine Empfehlung an das BMI dahingehend gerichtet, zur Vermeidung solcher Doppelgleisigkeiten und damit einhergehend mögli-

cher Rechtsstaatsdefizite eine diesbezügliche Harmonisierung der einschlägigen Erlässe betreffend Zwangsmittelanwendung einerseits und Misshandlungsvorwürfe andererseits vorzunehmen.

Die neu verlautbarten Erlässe des BMI (Misshandlung ebenso wie Zwangsmittelanwendung betreffend) wurden entsprechend abgestimmt: So findet sich im Erlass-Misshandlung auf Seite 4:

„Schnittstelle zum Zwangsmittelerlass

Eine Körperverletzung, die unmittelbar im Zusammenhang mit einer Zwangsmittelanwendung steht, aber nicht auf eine offensichtlich unverhältnismäßige Gewaltausübung zurückzuführen ist, ist nach den Regelungen des Zwangsmittelerlasses⁵ abzuarbeiten. Sollte bereits ein Bericht an die StA erfolgt sein, so ist auf diesen Umstand (unter Nennung der GZ) hinzuweisen, um eine mehrfache Aktenführung bei der StA zu vermeiden.“

Eine entsprechende Aussage enthält der neue Zwangsmittelerlass auf Seite 3:

„Ergibt sich im Zusammenhang mit einer Zwangsmittelanwendung der Verdacht eines Misshandlungsvorwurfs, sind zusätzlich die diesbezüglichen erlassmäßigen Regelungen, insbesondere die Berichterstattungs- und Meldeverpflichtungen¹, zu beachten. Sollte bereits ein Bericht an die Staatsanwaltschaft erfolgt sein, ist auf diesen Umstand (unter Nennung der GZ) in der Berichterstattung zur gegenständlichen Zwangsmittelanwendung hinzuweisen, um eine mehrfache Aktenführung bei der Staatsanwaltschaft zu vermeiden.“

Ergebnis: Die ausgesprochene **Empfehlung** zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten wurde in den BMI-Erlässen **umgesetzt**. Nach dieser nunmehr harmonisierten Erlasslage sollten die im Bericht vom 9.2.2018 angesprochenen Parallelverfahren künftig vermieden werden können.

E. Hautrötungen

In Bezug auf Hautrötungen zeigte die Untersuchung, dass diese nicht umfassend dokumentiert, überdies nach der zum Zeitpunkt der Berichterstattung am 9.2.2018 aktuellen BMI-Erlasslage und mitunter auch in praktischen Ermittlungen generell nicht als Körperverletzung qualifiziert wurden. Dies widersprach der höchstgerichtlichen Judikatur, die für die Beurteilung einer Hautrötung als Körperverletzung auf deren Dauer abstellt, wofür im ersten Schritt bereits eine entsprechende Dokumentation erforderlich ist. Vor diesem Hintergrund wurde die Empfehlung ausgesprochen, den BMI-Erlass bezüglich Misshandlungsvorwürfen entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur zu überarbeiten.

Der nunmehr verlautbarte Erlass des BMI trägt dieser Empfehlung umfassend Rechnung, indem in Fußnote 3 des Erlasses ausführlich und explizit auf die Dauer der Rötung als entscheidenden Faktor hingewiesen wird, während in Fußnote 1 des alten Erlasses eine Hautrötung umgekehrt noch explizit als Körperverletzung generell ausgeschlossen wurde.

Ergebnis: Der neue BMI-Erlass zu Misshandlungsvorwürfen hat die ausgesprochene **Empfehlung umgesetzt**.

F. Reihenfolge der Vernehmung

Nach den zum Berichtszeitpunkt am 9.2.2018 einschlägigen Erlässen des BMI⁸ und BMJ⁹ war die Reihenfolge der Vernehmung „*grundsätzlich*“ so zu gestalten, dass jeder Anschein einer bevorzugten Behandlung beschuldigter Organe der Behörden vermieden wird. Diese Formulierung ist mehrdeutig und könnte auch so verstanden werden, dass im Normalfall keine Bevorzugung stattzufinden hat, im Ausnahmefall aber schon. Zur Vermeidung einer solchen – von den Erlassgebern offensichtlich nicht intendierten – Interpretation wurde die Streichung des Wortes „grundsätzlich“ in den entsprechenden Erlassregelungen empfohlen; insbes vor dem Hintergrund, dass dadurch kein inhaltlicher Regelungsverlust zu befürchten war: Ist eine andere Reihenfolge der Vernehmungen aus sachlichen Gründen geboten, liegt darin keine Bevorzugung des beschuldigten Organs, die man dann ausnahmsweise erlauben müsste, sondern ein sachgerechtes Vorgehen der ermittelnden Beamten.

Ergebnis: Im neuen **BMI-Erlass** wurde das Wort „grundsätzlich“ an der entsprechenden Stelle (nunmehr auf Seite 6) gestrichen, womit die Empfehlung in diesem Bereich **umgesetzt** wurde.

Demgegenüber findet sich im neuen BMVDRJ-Erlass bei der Reihenfolge der Vernehmung unverändert die Aussage (nunmehr auf Seite 3): „Die **Reihenfolge der Vernehmung** ist nach Lage des Falls grundsätzlich so zu gestalten, dass jeder Anschein einer bevorzugten Behandlung beschuldigter Organe der Sicherheitsbehörden vermieden wird.“ Die entsprechende **Empfehlung** wird daher für den Bereich des **BMVDRJ** vom Auftragnehmer **aufrechterhalten**.

⁸ BMI-OA 1000/0047-II/1b/2010, 4.

⁹ BMJ-L880.014/0010-II 3/2009, 4.

G. Weitere Anmerkungen zu BMVDRJ-S880.014/0013-IV/2018

Auch wenn dies von der eigentlichen erweiterten Aufgabenstellung nicht unmittelbar erfasst wird, sollen im Folgenden noch einige wenige Punkte angesprochen werden, die bei der Durchsicht des neuen BMVDRJ-Erlasses besonders ins Auge fielen.

1. Ad Misshandlungsvorwürfe gegen Justizwachebedienstete

Wie schon der Vorgängererlass spricht auch der neue Erlass des BMVDRJ ebenfalls die Vorgehensweise bei Misshandlungsvorwürfen gegen Justizwachebedienstete an. Dabei ist – wie bisher – sinngemäß nach den Regeln bei der Behandlung von Vorwürfen gegen Organe der Sicherheitsbehörden vorzugehen. Positiv hervorzuheben ist, dass dieser Frage ein gesonderter Abschnitt gewidmet ist, was die Klarheit der Erlasslage hebt. Zudem wird deutlich sichtbar nunmehr ausdrücklich auch auf weitere für den Fall von Misshandlungsvorwürfen gegen Justizwachebedienstete relevante Erlässe hingewiesen. Da die weitere Einschätzung dieses Vorwurfsszenarios nicht Auftragsgegenstand war, wird dieser Punkt nicht weiter vertieft.

2. Ad Kapitel D. Verleumdung

Hingewiesen werden darf auf ein Redaktionsversehen auf Seite 6 bei Punkt b) des Erlasses. Im ersten Satz ist der Begriff „bzw.“ entweder überflüssig oder es ist eine Wortfolge danach verloren gegangen.

Empfehlung: Eine Korrektur erscheint zwar nicht dringlich, könnte aber gelegentlich erfolgen, zumal wohl ohnehin eine inhaltliche Anpassung in einem anderen Punkt an die jüngste OGH-Rechtsprechung ergehen wird müssen (siehe sogleich Punkt 3).

3. Ad Kapitel E. Vorgehen bei Berichten nach § 100 Abs 3a StPO

Anders als der zum Berichtszeitpunkt am 9.2.2018 gültige Erlass nimmt der nunmehr verlautbarte BMVDRJ-Erlass auch zum Vorgehen bei Berichten nach § 100 Abs 3a StPO ausdrücklich Stellung. Dabei fällt folgende Passage ins Auge:

*„Klarstellend wird darauf hingewiesen, dass aus Sicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz in Fällen einer **offensichtlich***

gerechtfertigten Ausübung von Amts- und Dienstpflichten (z.B. Zwangsmittelanwendungen im Rahmen der jeweiligen, gesetzlichen Voraussetzungen), grundsätzlich (mit Ausnahme lebensgefährdender Zwangsmittelanwendungen) **keine Berichtspflicht der Kriminalpolizei an die Staatsanwaltschaft nach § 100 StPO besteht.**

Kommt es dagegen zu einer Anzeige (§ 80 StPO) bzw. einem kriminalpolizeilichen Bericht an die Staatsanwaltschaft, ist zunächst zu prüfen, ob bereits Ermittlungen iSd § 91 Abs. 2 erster Satz StPO geführt wurden, oder ein Ermittlungsverfahren einzuleiten ist. Andernfalls ist im Einzelfall zu beurteilen, ob

1. die Vorwürfe solcherart sind, dass sie schon keine „bestimmten Anhaltspunkte“ für das Vorliegen einer Straftat iSd § 1 Abs. 3 StPO bieten, in welchem Fall nach § 35c StAG vorzugehen wäre, oder

2. trotz entsprechender Anhaltspunkte einer objektiven und subjektiven Tatbestandsmäßigkeit von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Rechtfertigung aufgrund der Ausübung von Amts- und Dienstbefugnissen abzusehen wäre. In diesem Fall wäre mit Erledigung nach § 190 Z 1 StPO analog vorzugehen (vgl. Punkt II.2 des Erlasses vom 27. Dezember 2017 zu Auslegungs- und Anwendungsfragen iZm § 35c StAG).“

a) Zur Verneinung der Berichtspflicht

Die Verneinung der Berichtspflicht bei offensichtlich gerechtfertigter Ausübung von Amts- und Dienstpflichten könnte in Anbetracht des Wortlautes des § 100 Abs 3a StPO auf den ersten Blick verwundern, ist danach doch auch zu berichten, wenn *kein Anfangsverdacht* besteht. Abgesehen davon, dass das Nichtbestehen einer Berichtspflicht in solchen Fällen mit Blick auf die praktische Handhabung von Strafverfahren nicht nur pragmatisch, sondern auch sachgerecht erscheint, kann sich diese Auslegung des § 100 Abs 3a StPO auch auf eine historisch teleologische Interpretation stützen:

Die Berichtspflicht nach § 100 Abs 3a StPO wurde mit BGBl I 2014/71 in die StPO eingeführt und erfasst jene Fälle, in denen die Kriminalpolizei aus ihrer Sicht einen Anfangsverdacht verneint oder Zweifel am Vorliegen eines Anfangsverdacht hat, der sie zur Ermittlung berechtigt und verpflichtet. Nach der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers hätte die Kriminalpolizei nur in Zweifelsfällen zur Berichterstattung an die StA verpflichtet werden sollen.¹⁰ Im Zuge der Beratungen im Justizausschuss kam es zur Ergänzung um den zweiten Berichtsfall (Verneinung des Anfangsverdacht).¹¹ Mit der Änderung sollte die Leitungsbefugnis der StA im Ermittlungsverfahren auch für solche Fälle klargestellt werden. Allerdings ergibt sich aus den Erläuterungen zum JAB eindeutig, dass damit nur jene Fälle gemeint sein sollten, in denen die Aufnahme einer

¹⁰ So noch der Wortlaut der Regierungsvorlage (181 BlgNR XXV.GP).

¹¹ JAB 203 BlgNR XXV. GP.

Anzeige erfolgte. Doch wurde die Berichtspflicht dennoch weiterhin verneint „für Sachverhalte, die gegebenenfalls von in puncto Zuständigkeit fehlgeleiteten Bürgern an die Kriminalpolizei herangetragen werden und die nicht einmal im entferntesten Anhaltspunkte für einen strafrechtlich relevanten Anfangsverdacht enthalten“.¹² Schon aus diesen Erwägungen ergibt sich somit eine Beschränkung der Berichtspflicht des § 100 Abs 3a StPO auf jene Fälle, in denen Zweifel am Vorliegen des Anfangsverdachts bestehen oder eine Anzeige an die Kripo herangetragen wurde, die aber nach deren Ansicht keinen Anfangsverdacht zu begründen vermag.

Überdies ist eine Reduktion des Anwendungsbereiches des § 100 Abs 3a StPO auch deshalb zwingend, weil sonst ein nicht auflösbarer Widerspruch zwischen den Regeln des § 100 Abs 3 und § 100 Abs 3a StPO bestünde: Nach der ersteren Norm wäre bei Bestehen eines Anfangsverdachts zu berichten, nach zweiterer bei Nichtvorliegen eines Anfangsverdachts. Hätte der Gesetzgeber stets eine Berichtspflicht intendiert, hätte er dies einfacher ausdrücken können, so dass auch aus diesem Grund davon auszugehen ist, dass der Wortfolge „wenn aus ihrer Sicht kein Anfangsverdacht vorliegt“ eine besondere Bedeutung im obigen Sinne zukommt. Ganz abgesehen davon hätte die Kriminalpolizei bei Fehlen einer Beschränkung des § 100 Abs 3a StPO fortwährend bei allen Wahrnehmungen, die sie auch nur in Alltagssituationen zB bei Beobachtung sozial adäquaten Verhaltens im Straßenverkehr macht, ständig zu berichten, was alles keinen Anfangsverdacht begründet. Eine so verstandene Berichtspflicht könnte aber die Ziele und Zwecke des Strafverfahrens in keiner Weise fördern und ist nicht zuletzt aus diesem Grund als abwegig abzulehnen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Verneinung der Berichtspflicht in Fällen offensichtlich gerechtfertigter Ausübung von Amts- und Dienstpflichten, in denen keine Anzeige erstattet wurde, als sachgerecht und im Einklang mit § 100 Abs 3a StPO. Dass dennoch – wie schon bisher – aufgrund grundrechtlicher Verpflichtungen, insbes aus Art 2 EMRK¹³, von einer Pflicht zur Berichterstattung bei lebensgefährdenden Zwangsmittelanwendungen ausgegangen wird, ändert an diesem Ergebnis nichts.

¹² JAB 203 BlgNR XXV. GP 4.

¹³ Siehe dazu etwa Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg), EMRK Handkommentar⁴ Abschnitt I, 76 Rz 21 iVm 66 Rz 4 mit RsprNW.

b) Zur Erledigung nach § 190 Z 1 StPO analog

Der Erlass sieht eine Erledigung nach § 190 Z 1 StPO analog für jene Fälle vor, in denen trotz entsprechender Anhaltspunkte einer objektiven und subjektiven Tatbestandsmäßigkeit von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Rechtfertigung aufgrund der Ausübung von Amts- und Dienstbefugnissen abzusehen wäre und steht damit im Einklang mit dem Erlass¹⁴ vom 27. Dezember 2017 zu Auslegungs- und Anwendungsfragen iZm § 35c StAG.

Zwischenzeitlich entschied der OGH allerdings, dass auch dann nach § 35c StAG vorzugehen ist, wenn trotz bejahter Tatbestandsmäßigkeit des angezeigten Verhaltens Ermittlungen wegen eines Strafausschließungsgrundes (im weiteren Sinn) unterbleiben¹⁵: Denn nach der Legaldefinition des § 1 StPO beginne das Strafverfahren, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts ermitteln (Abs 2). Anfangsverdacht wiederum liege vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist (Abs 3), und Straftat im Sinn der StPO bedeute eine nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung (Abs 1). Darunter sei nichts anderes zu verstehen als ein Verhalten, das Gegenstand eines Ausspruchs nach § 260 Abs 1 Z 2 StPO sein kann, das also tatbestandsmäßig, rechtswidrig und (von § 21 Abs 1 StGB abgesehen) schuldhaft ist und auch zusätzlichen Voraussetzungen (wie insbes des Fehlens von Strafausschließungsgründen) genügt. § 35c StAG sei daher auch in solchen Konstellationen anzuwenden.

Empfehlung: Die Erledigungsform sollte im Erlass an die jüngste OGH-Judikatur angepasst werden, so dass künftig in Fällen gerechtfertigter Ausübung von Amts- und Dienstpflichten nach § 35c StAG von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen wäre, sofern keine Ermittlungen getätigt wurden. Stellt sich die Rechtfertigung erst nach Durchführung entsprechender Ermittlungen heraus, wäre freilich mit Einstellung nach § 190 StPO vorzugehen.

¹⁴ BMJ-S578.028/0004-IV 3/2017.

¹⁵ So OGH vom 25.6.2018, 17 Os 3/18x mit Verweis auf *Pilnacek/Stricker*, WK-StPO § 108 Rz 13 sowie *Nordmeyer*, WK-StPO § 194 Rz 1/2 und zur aA auf *Nimmervoll*, Das Strafverfahren 59. Im Ergebnis wie der OGH *Fuchs*, Beginn des Strafverfahrens und Beschuldigtenstellung, in *Lewisch/Nordmeyer* [Hrsg), *Liber Amicorum Eckart Ratz* (2018) 31 [35 f); *Stricker*, Aktuelle Probleme im Strafprozess, 45. Ottensteiner Fortbildungsseminar aus Strafrecht und Kriminologie (in Druck).