

# TE OGH 2018/9/11 140s51/18h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. September 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ertl, LL.M., als Schriftführer in der Strafsache gegen unbekannte Täter wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB, AZ 27 HR 14/16z des Landesgerichts Feldkirch (AZ 86 BAZ 1312/15g der Staatsanwaltschaft Feldkirch), über die von der Generalprokuratur gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 11. März 2016, AZ 11 Bs 65/16w (ON 11 der HR-Akten), erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur

Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Staatsanwalt Dr. Hubmer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 11. März 2016, AZ 11 Bs 65/16w, verletzt § 109 Z 1 lit a iVm § 111 Abs 2 und § 5 Abs 1 und 2 sowie § 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO.

## Text

Gründe:

Die Staatsanwaltschaft Feldkirch führt zum AZ 86 BAZ 1312/15g ein Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter wegen des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB, dem der Verdacht zugrunde liegt, eine bislang unbekannte Person habe am 21. November 2015 in K\*\*\*\*\* Magdalena K\*\*\*\*\* ihre Geldtasche, die unter anderem zwei Bankomatkarten beinhaltete, weggenommen und im unmittelbaren Anschluss daran mittels einer dieser Karten 400 Euro bei einem Geldautomaten der V\*\*\*\*\* AG, Filiale G\*\*\*\*\*, behoben (ON 2).

Bei dieser Transaktion war der Täter von der beim betreffenden Bankomaten installierten Überwachungskamera gefilmt worden. Die V\*\*\*\*\* AG hatte die entsprechenden Lichtbilder – laut Auskunft einer Mitarbeiterin – zwar gesichert (ON 2 S 4), leistete einem – unter Bekanntgabe der notwendigen Daten (Standortbezeichnung und Nummer des betroffenen Bankomaten, Bankleitzahl und Kontonummer der Karte der Geschädigten sowie Uhrzeit der Behebung; ON 2 S 13, ON 5 S 3) erfolgten – telefonischen Ersuchen des ermittelnden Kriminalbeamten um deren Herausgabe zwecks Sicherstellung jedoch keine Folge, sondern machte diese von einer staatsanwaltlichen Anordnung abhängig (ON 2 S 4 f, ON 3).

Nachdem auch die Staatsanwaltschaft Feldkirch in einem an die zuständigen Mitarbeiter der Bank gerichteten Mail unter Berufung auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 31. August 2015, AZ 17 Bs 224/15p, die Ansicht vertreten hatte, dass die Kriminalpolizei im vorliegenden Fall berechtigt sei, die Lichtbilder „aus eigener Macht“ sicherzustellen, dem „Verlangen der Polizeiinspektion G\*\*\*\*\*“ daher auch ohne ausdrückliche Anordnung der Staatsanwaltschaft „Folge zu leisten“ sei (ON 4), übermittelte die V\*\*\*\*\* AG einen – zwischenzeitig an die

Kriminalpolizei weitergeleitet – Datenstick mit darauf gespeicherten Kopien der Überwachungsbilder in einem verschlossenen Kuvert an die Anklagebehörde (vgl. ON 1 S 7 f, ON 7 S 2, ON 11 S 2, ON 14 S 5) und erhob gleichzeitig Einspruch wegen Rechtsverletzung „gegen die Ermittlungsmaßnahme der Kriminalpolizei hinsichtlich des Verlangens nach der Sicherstellung von Überwachungsbildern“ (ON 5).

Darin brachte sie zusammengefasst vor, dass die sicherzustellenden Überwachungsbilder in der Bank selbst nicht verfügbar, sondern vielmehr in verschlüsselter Form auf einer Festplatte im Bankomaten abgespeichert seien und in weiterer Folge erst mittels Spezialsoftware hergestellt und entwickelt werden könnten. Da sohin lediglich eine Datenansammlung (im Hintergrund) bestehe, habe die Sicherstellung auf „die Gegenstände der Festplatte und eines Computers mit installierter Spezialsoftware [zu] lauten“; ein Beweismittel, welches noch nicht existiere, könne nicht sichergestellt werden. Darüber hinaus argumentierte die Einspruchswerberin, dass es sich bei Festplatte und Computer weder um geringwertige noch vorübergehend leicht ersetzbare Gegenstände handle, sodass die Sicherstellung nicht in die Eigenzuständigkeit der Kriminalpolizei gemäß § 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO falle, sondern ausschließlich über staatsanwaltschaftliche Sicherstellungsanordnung nach § 110 Abs 2 StPO erfolgen könne (ON 5 S 3 ff).

Nachdem die Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die oben zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien, keinen Grund gesehen hatte, dem Einspruch wegen Rechtsverletzung zu entsprechen (ON 1 S 1), wurde dieser mit Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 1. Februar 2016, AZ 27 HR 14/16z, abgewiesen (ON 7).

Der dagegen erhobenen, das Einspruchsvorbringen im Wesentlichen wiederholenden Beschwerde der V\*\*\*\*\* AG (ON 8) gab das Oberlandesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 11. März 2016, AZ 11 Bs 65/16w, teilweise Folge und stellte fest, dass das auf § 110 Abs 3 Z 1 lit d (iVm § 110 Abs 1 Z 1) StPO gestützte Ersuchen der Kriminalpolizei, gerichtet auf Sicherstellung von „Lichtbildern“ aus der Überwachungskamera des Bankomaten, die Einspruchswerberin in ihren „subjektiven Rechten auf Sicherstellung nach §§ 110 Abs 2, 102 Abs 1, 111 Abs 2 iVm § 106 Abs 1 Z 2 StPO“ verletze. Begründend führte das Beschwerdegericht zusammengefasst aus, dass die durch die Überwachungskamera aufgezeichneten Lichtbilder zum Zeitpunkt der Sicherstellungsentscheidung – auf Basis der unbedenklichen und lebensnah nachvollziehbaren Angaben der Beschwerdeführerin – nur in digitalisierter Form auf einer Festplatte in dem Bankomaten vorhanden gewesen seien. Damit liege ein Fall des „Datenzugriffs“ vor. Elektronische Daten als immaterielle Objekte bedürften für ihre Existenz materieller Verkörperung. Die Suche nach immateriellen Daten sei somit untrennbar mit der vorhergehenden Suche nach entsprechenden Datenträgern verbunden. Anknüpfungspunkt einer Sicherstellung bei einem Datenzugriff in einem Strafverfahren sei daher nicht die noch nicht körperlich existierende Information auf einem Datenträger, sondern vielmehr der Datenträger selbst, wobei die Definition des § 109 Z 1 lit a StPO (auch) Datenträger jeglicher Art (Festplatten, PCs, CDs, DVDs etc) umfasse; insoweit enthalte § 111 Abs 2 StPO besondere Editions- und Mitwirkungspflichten für den Datenzugriff im Strafverfahren. Ausgehend davon bedürfe die Sicherstellung – in Ansehung eines nach der Lebenserfahrung die Geringwertigkeitsgrenze bei weitem übersteigenden Werts solcher Festplatten mit Spezialsoftware und mangels leichter Ersetzbarkeit – einer Anordnung durch die Staatsanwaltschaft nach § 110 Abs 2 StPO und falle nicht in die (Eigen-)Kompetenz der Kriminalpolizei nach § 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO. Dass dem Beweiszweck in der Regel durch Übermittlung einer Datenkopie in einem allgemein gebräuchlichen Format auf einem gesonderten Datenträger entsprochen werden könne, vermöge daran nichts zu ändern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie die Generalprokuratur in ihrer dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, steht dieser Beschluss mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Die Sicherstellung ist – soweit hier von Relevanz – in § 109 Z 1 lit a StPO als vorläufige Begründung der (tatsächlichen) Verfügungsmacht über Gegenstände (bewegliche körperliche Sachen; vgl. Bauer, ÖJZ 2008, 755; EBRV 25 BlgNR 22. GP 153) legal definiert.

§ 111 Abs 2 StPO normiert Editions- und Mitwirkungspflichten ausdrücklich auch in Bezug auf die Fälle, in denen „auf Datenträgern gespeicherte Informationen sichergestellt werden sollen“ und ordnet insoweit an, dass jedermann Zugang zu diesen Informationen zu gewähren und auf Verlangen einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat auszufolgen oder herstellen zu lassen hat. Überdies ist die Herstellung einer Sicherungskopie der auf den Datenträgern gespeicherten Informationen zu dulden.

Damit wird klargestellt, dass die Bestimmungen des 1. Abschnitts des 8. Hauptstücks der StPO den Strafverfolgungsbehörden (auch) den Zugriff auf (immaterielle elektronische) Daten ermöglichen sollen, wenn es auch für deren Existenz ihrer materiellen Verkörperung bedarf (EBRV 25 BlgNR 22. GP 156) und Objekt der eigentlichen „Sicherstellung“ (als Gegenstand im Sinn des § 109 Z 1 lit a StPO) ein – auszufolgender oder herzustellender – „Datenträger“ ist, der die verfahrensrelevanten Informationen enthält (vgl dazu auch Tipold/Zerbes, WK-StPO § 111 Rz 12).

Dass die Suche nach Daten (im Regelfall) untrennbar mit der vorhergehenden Suche nach entsprechenden Datenträgern verknüpft ist, trifft zu (erneut EBRV 25 BlgNR 22. GP 156). Daraus folgt aber weder, dass die Sicherstellung die Gegenstände, in denen der Datenträger eingebaut ist (wie etwa PCs, Laptops oder – wie hier – Bankomaten) umfassen muss, noch ist daraus – wie das Oberlandesgericht Innsbruck im Ergebnis zum Ausdruck brachte – abzuleiten, dass sie sich jedenfalls zwingend auf den Datenträger zu beziehen hat, auf dem (neben anderen) jene Daten, die für das Ermittlungsverfahren relevant sind, originär gespeichert wurden, dieser Datenträger also auch dann der einzig mögliche Gegenstand der Sicherstellung ist, wenn weder anzunehmen ist, dass dieser selbst oder die Originale der Informationen (in einer Hauptverhandlung) in Augenschein zu nehmen sind (vgl auch § 110 Abs 4 StPO), noch verbotene Inhalte (wie etwa Kinderpornographie) in Rede stehen.

Das in § 5 Abs 1 und 2 StPO normierte Verhältnismäßigkeitsgebot verpflichtet Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte nämlich in Bezug auf die Ausübung von Befugnissen und die Aufnahme von Beweisen zur Wahl jenes Mittels, das die Beeinträchtigung für den Betroffenen so gering wie möglich hält (Wiederin, WK-StPO § 5 Rz 89 ff). Das bedeutet auch für die Sicherstellung nach § 109 Z 1 StPO, dass sie nur soweit zulässig ist, als die Maßnahme zur Erreichung eines der in § 110 Abs 1 StPO genannten Ziele erforderlich scheint.

Dazu kommt, dass unter Zugrundelegung der vom Beschwerdegericht vertretenen Rechtsauffassung eine Sicherstellung der relevanten Informationen überhaupt unmöglich wäre, wenn derjenige, der in der Lage ist, der Kriminalpolizei im Sinn des § 111 Abs 2 StPO den Zugang zu gespeicherten Daten zu verschaffen, gar nicht über den Datenträger verfügt, auf dem diese gespeichert sind (etwa bei Nutzung externer Speicherplätze, vor allem bei – in Zeiten internetbasierter Netzwerke regelmäßiger – ausgelagerter Datenbetreuung durch Cloud-Computing- oder Cloud-Storage-Dienste). Dieses (unerwünschte) Ergebnis steht wiederum im Gegensatz zu der in den Materialien unter Bezugnahme auf die Anforderungen aus der am 23. November 2001 von Österreich unterzeichneten Cyber-Crime-Konvention des Europarats (ungeachtet der Definition des § 109 Z 1 StPO [„Verfügungsmacht über Gegenstände“]) explizit zum Ausdruck gebrachten Intention des Gesetzgebers (vgl erneut EBRV 25 BlgNR 22. GP 156; zum Ganzen auch Tipold/Zerbes, WK-StPO § 111 Rz 14 ff).

Vorliegend waren im Zeitpunkt der Sicherstellung die – zur Ausforschung des unbekannten Täters und zur Beweisführung alleine relevanten – Videoaufnahmen der im betreffenden Außenbankomaten der in G\*\*\*\*\* situierten Filiale der V\*\*\*\*\* AG installierten Überwachungskamera, die die Behebung von 400 Euro am 21. November 2015 zeitlich unmittelbar nach der Entfremdung (unter anderem) der Bankomatkarte der Magdalena K\*\*\*\*\* von deren Konto zeigen sollen, bereits spezifiziert und vom Bankinstitut gesichert worden (ON 11 S 2). Eine Suche nach oder eine Durchsuchung von Datenträgern war demgemäß nicht erforderlich. Ebensowenig war zu erwarten, dass das ursprüngliche Speichermedium (die im Bankomaten eingebaute Festplatte) samt den Originaldaten aus Beweisgründen im Verfahren benötigt werden würde.

Solcherart konnte dem Zweck der Beweismittelsicherung (§ 110 Abs 1 Z 1 StPO) durch die – von der Kriminalpolizei ohnehin ausschließlich begehrte – Ermöglichung des Zugriffs auf die von der Bankomatkamera angefertigten, auf der Festplatte im Bankomaten in Form von Daten erliegenden elektronischen Lichtbilder durch Sicherstellung eines mit Kopien dieser (solcherart materiell verkörperten) Daten in einem allgemein gebräuchlichen Format bespielten Datenträgers (etwa eines USB-Sticks; § 111 Abs 2 StPO) entsprochen werden, zu dessen Ausfolgung oder Duldung seiner Herstellung die V\*\*\*\*\* AG nach § 111 Abs 2 StPO verpflichtet war. Den oben dargelegten Grundsätzen folgend war daher nur eine solche Maßnahme zulässig und geboten, während die wesentlich eingriffsintensivere Anordnung der Sicherstellung des Bankomaten oder – wie vom Oberlandesgericht für zwingend erachtet – der (auch Daten anderer Geldbehebungen enthaltenden) Festplatte samt eines von der Bank selbst zwecks Herstellung visuell erfassbarer Bilder als erforderlich bezeichneten Computers mit Spezialsoftware (ON 5 S 5 f) gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot des § 5 Abs 1 und 2 StPO verstoßen würde (vgl erneut auch § 110 Abs 4 StPO).

Durch die Regelung des § 110 Abs 3 StPO sollte „einem dringenden Bedürfnis der Praxis“ entgegengekommen und in Anerkennung der eigenen Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei Ermittlungsmaßnahmen, die mit unwesentlichen Eingriffen in die Rechte Dritter verbunden sind und einer raschen und unkomplizierten Durchführung bedürfen, um die Ausforschung des Beschuldigten nicht wesentlich zu erschweren, in deren Eigenkompetenz übertragen werden (vgl EBRV 25 BlgNR 22. GP 118, 154).

Danach ist – soweit hier relevant – Voraussetzung für die Berechtigung der Kriminalpolizei, eine Sicherstellung von sich aus vorzunehmen, die (an § 141 StGB orientierte) Geringwertigkeit des sichergestellten Gegenstands (§ 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO; vgl erneut Tipold/Zerbes, WK-StPO § 110 Rz 66). Bezugspunkt dieser Beurteilung war im vorliegenden Fall nicht das die Originaldaten enthaltende (ursprüngliche) Speichermedium, dessen Sicherstellung nach dem Vorgesagten nicht zulässig war, sondern ausschließlich der Wert der Daten der elektronischen Lichtbilder und des Kopien derselben enthaltenden, von der Betroffenen zur Verfügung gestellten Datensticks.

Indem das Oberlandesgericht unter Zugrundelegung seiner verfehlten Rechtsansicht eine Auseinandersetzung mit dieser Frage unterließ und die Anwendbarkeit von § 110 Abs 3 StGB bloß mit der Begründung ausschloss, dass bei „Festplatten mit Spezialsoftware“ schon nach der Lebenserfahrung von einem die Geringwertigkeitsgrenze bei Weitem übersteigenden Wert auszugehen und eine vorübergehende leichte Ersetzbarkeit zu verneinen sei (BS 16), woraus es eine (durch das auf § 110 Abs 3 Z 1 lit d iVm § 110 Abs 1 Z 1 StPO gestützte Ersuchen der Kriminalpolizei um Sicherstellung von „Lichtbildern“ aus der Überwachungskamera eines Bankomaten bewirkte) Verletzung der V\*\*\*\*\* AG in ihren „subjektiven Rechten auf Sicherstellung nach den §§ 110 Abs 2, 102 Abs 1, 111 Abs 2 StPO iVm § 106 Abs 1 Z 2 StPO“ ableitete, hat es seinerseits das Gesetz in den aus dem Spruch ersichtlichen Bestimmungen verletzt.

Bleibt anzumerken, dass die automatisierte Anfertigung der gegenständlichen Daten durch die Kamera eines Bankomaten, das gespeicherte Motiv oder das Alter der Bilddaten keinen speziell hohen Wert (vgl Tipold/Zerbes, WK-StPO § 110 Rz 66) und auch keinen sonstigen wirtschaftlichen (Tausch-)Wert indizieren, der die Schwelle der Geringwertigkeit übersteigt.

Die von der V\*\*\*\*\* AG relevierten, mit der Bewerkstelligung der Ausfolgung der Daten in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat verbundenen Kosten (ON 5 S 5 ff; ON 8 S 3 ff; Tipold/Zerbes, WK-StPO § 111 Rz 21), finden im Wert der Daten keinen Niederschlag; sie sind vielmehr Gegenstand des in § 111 Abs 3 StPO normierten Kostenersatzes für Personen, die nicht selbst der Tat beschuldigt sind (vgl auch OLG Wien vom 31. August 2015, AZ 17 Bs 224/15p).

Ein Eingehen auf das Kriterium der vorübergehend leichten Ersetzbarkeit gemäß § 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO erübrigt sich in Ansehung der bloßen Ausfolgung von Kopien der ohnedies bei der von der Sicherstellung betroffenen Bank verbleibenden Originaldaten (im Ansatz gleichlautend, ausschließlich auf rechtspolitischen Überlegungen basierend aber im Ergebnis aA Tipold/Zerbes, WK-StPO § 110 Rz 68; vgl zu § 38 BWG auch 12 Os 100/07h).

Mangels Nachteils der aufgezeigten Gesetzesverletzung für den auszuforschenden Beschuldigten sah sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst, deren Feststellung mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (§ 292 letzter Satz StPO).

#### **Textnummer**

E122765

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0140OS00051.18H.0911.000

#### **Im RIS seit**

05.10.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2022

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)