

An das
Landesgericht Wr. Neustadt
PER TELEFAX

Wien; am 14. Februar 2011
41 HV 68/09z

Angeklagter: Harald Balluch

als Verfahrenshelfer

Vollmacht erteilt

ANTRAG
auf Anhörung und Ansehung der Ermittlungsergebnisse
(§ 139 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 138 Abs. 4 und 5)
und
auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustands,
wie in § 145 Abs. 1 und 2 StPO festgelegt

Abschnitt A: Ermittlungsergebnisse nach § 134 Z 5 StPO

In § 138 Abs. 4 und 5, § 145 sowie § 139 Abs. 1 StPO ist geregelt wie mit den Ergebnissen der Ermittlungsmaßnahmen nach § 135 Abs. 2 und 3 sowie § 136 StPO zu verfahren ist.

Diese wären gem. § 145 Abs. 1 mit dem Einbringen der Anklage ausschließlich bei Gericht aufzubewahren gewesen, sie wären gem. § 138 Abs. 4 Z 4 von der Staatsanwaltschaft auf ihre Relevanz zu prüfen gewesen und es wäre gem. § 139 Abs. 1 den Beschuldigten das Anhören und Ansehen der gesamten Ergebnisse zu ermöglichen gewesen.

Im gegenständlichen Verfahren betrifft das folgende Ermittlungstätigkeiten:

I. Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (§ 135 Abs. 2)

Die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung umfasst Verkehrsdaten (§ 92 Abs. 3 Z 4 TKG), Zugangsdaten (§ 92 Abs. 3 Z 4a TKG) und Standortdaten (§ 92 Abs. 3 Z 6 TKG) eines Telekommunikationsdienstes oder eines Dienstes der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs. 1 Z 2 des Notifikationsgesetzes).

a. Telefonanschlüsse von Beschuldigten

Die Erhebung sämtlicher dieser Daten (Verkehrsdaten, Zugangsdaten, Standortdaten) wurde im gegenständlichen Verfahren für 18 Telefonanschlüsse von bis zu mehr als 18 Monate staatsanwaltlich angeordnet und gerichtlich bewilligt:

ON 41, 42, 44, 51, 52, 53, 54, 61, 62, 64, 65, 68, 80, 88, 94, 99, 107, 110, 116, 129, 151, 152, 163, 164, 165, 167, 168, 172, 213, 215, 231, 235, 237, 238, 253, 264, 266, 291 und 293.

b. Funkzellenauswertungen zu Tatörtlichkeiten

In ON 25 und 26 wird die Erhebung der Daten einer Nachrichtenübermittlung (Verkehrsdaten, Zugangsdaten, Standortdaten) zu 7 Tatörtlichkeiten in den Tatzeiträumen bei allen Mobilfunknetzbetreibern gerichtlich beauftragt. Darüberhinaus existieren lt. Zeugenaussage des SOKO-Sachbearbeiters Helmut Riepl vom 15.09.2010 auch die Daten zu Nachrichtenübermittlungen sämtlicher überwachter Mobiltelefone zu Tatzeiten im überwachten Zeitraum.

c. IMEI Abfrage

In ON 50 und 59 werden alle Mobilfunknetzbetreiber gerichtlich beauftragt bekannt zu geben, ob Geräte mit bestimmten IMEI Nummern in ihrem Netz betrieben wurden.

d. Abfangen der E-Mails des Fadinger-Forum

Zusätzlich kam es im Zeitraum von 05.11.2007 bis zum 29.03.2008 zu einer rechtswidrigen Ermittlung von Daten einer Nachrichtenübermittlung durch das Abfangen der Nachrichten des E-Mail-Forums „Fadinger“ durch Einschleusen einer von CI Stefan Wappel (.BK 5.3) geführten verdeckten Ermittlerin mit der Legende „Danielle Durand“:

In diesem Zeitraum lag weder eine staatsanwaltliche Anordnung noch eine gerichtliche Bewilligung für eine Auskunft über diese Daten vor.

Obgleich selbige Überwachung in **ON 259** nachträglich angeordnet und bewilligt wird, die Verarbeitung dieser gewonnenen Informationen also zum aktuellen Zeitpunkt nunmehr zulässig ist, vermag das nichts an der Gesetzwidrigkeit der damals durchgeführten Ermittlung zu ändern. Weiters liegt in **ON 289** eine Anordnung und Bewilligung der Auskunft über Daten der Nachrichtenübermittlung von „Fadinger“ bis zum 06.06.2008 vor. Tatsächlich wurden die Fadinger-Mails von der Kriminalpolizei ohne Anordnung und Bewilligung aber noch mindestens bis September 2008 abgefangen.

Ob die Staatsanwaltschaft über dieses rechtswidrige Vorgehen voll informiert war, wird noch zu eruieren sein. Jedenfalls geht aus der Beilage 105 zur Hauptverhandlung hervor, dass die verdeckten Ermittlungen „in Absprache mit dem zuständigen StA/UR des LG Wr. Neustadt“ geführt wurden, dass „regelmäßig persönliche Besprechungen mit StA/UR“ stattgefunden haben in denen „sämtliche Ermittlungsschritte abgesprochen“ wurden und dass mit der StA bereits eine Genehmigung der verdeckten Ermittlung mit Jänner 2008 akkordiert war.

e. **Abfangen der E-Mails der E-Mail-Adresse liebfish@gmx.at**

In ON 111 wird die Bekanntgabe des aktuellen E-Mail-Postfachinhalts sowie aller Zugriffe darauf von 23. April 2007 bis 23. Jänner 2008 gerichtlich angeordnet.

Ob weitere derartige Ermittlungsmaßnahmen im gegenständlichen Verfahren gesetzt wurden, die in den zugänglichen Aktenteilen keine Erwähnung finden, ist unbekannt. Selbstverständlich würden aber auch diese unter die Bestimmungen der §§ 138, 139 und 145 StPO fallen.

II. Überwachung von Nachrichten (§ 135 Abs. 3)

Die Überwachung von Nachrichten umfasst das Ermitteln des Inhalts von Nachrichten (§ 92 Abs. 3 Z 7 TKG), die über ein Kommunikationsnetz (§ 3 Z 11 TKG) oder einen Dienst der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs. 1 Z 2 des Notifikationsgesetzes) ausgetauscht oder weitergeleitet werden.

a. **Abhören der Telefongespräche von Beschuldigten**

Im gegenständlichen Verfahren wurde für 18 Telefonanschlüsse für bis zu mehr als 12 Monate die Überwachung des Inhalts der Telefongespräche staatsanwaltlich angeordnet und gerichtlich bewilligt:

ON 41, 42, 44, 51, 52, 53, 54, 61, 62, 64, 65, 68, 80, 88, 94, 99, 107, 110, 116, 129, 151, 152, 163, 164, 165, 167, 168, 172, 213, 215, 231, 235, 237, 238, 253, 264, 266, 291 und 293.

b. **Lesen der E-Mails des Fadinger Forums**

Hier gelten die Ausführungen analog zu jenen in Bezug auf die Auskunft über die Daten der Nachrichtenübermittlung zu den E-Mails aus dem Fadinger-Forum. Angeordnet und gerichtlich bewilligt war das Mitlesen der Emails des Fadinger Forums bis 6.6.2008 (ON 259 und 289). Auch hier gilt, dass die Emails ohne gerichtliche Bewilligung noch mindestens bis in den September 2008 mitgelesen worden sind.

c. **Lesen der E-Mails der E-Mail-Adresse liebfish@gmx.at**

In ON 111 wird die Bekanntgabe des aktuellen E-Mail-Postfachinhalts gerichtlich angeordnet.

Ob weitere derartige Ermittlungsmaßnahmen im gegenständlichen Verfahren gesetzt wurden, die in den zugänglichen Aktenteilen keine Erwähnung finden, ist unbekannt. Selbstverständlich würden aber auch diese unter die Bestimmungen der §§ 138, 139 und 145 StPO fallen.

III. Die optische und akustische Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Hilfsmittel (§ 136)

Die optische und akustische Überwachung von Personen umfasst die Überwachung des Verhaltens von Personen unter Durchbrechung ihrer Privatsphäre und der Äußerungen von Personen, die nicht zur unmittelbaren Kenntnisnahme Dritter bestimmt sind, unter Verwendung technischer Mittel zur Bild- und Tonübertragung und zur Bild- und Tonaufnahme ohne Kenntnis der Betroffenen.

a. **Optische Überwachung gefährdeter Filialen**

Im gegenständlichen Verfahren wurden optische Überwachungen nach § 136 Abs. 3 Z 1 StPO 11 gefährdeter Filialen staatsanwaltschaftlich angeordnet und gerichtlich bewilligt: ON 175, 230, 265 und 292.

Es wurden derartige Überwachungen gefährdeter Filialen aber auch ohne gerichtliche Bewilligung durchgeführt. Diese Tatsache geht unter anderem aus der zeugenschaftlichen Einvernahme der CI Bettina Bogner in der Hauptverhandlungen am 8.4.2010 (Protokoll 25 PDFS 55 f) hervor, in der sie von einer verstärkten derartigen Überwachung in der Vorweihnachtszeit spricht. Als Vorweihnachtszeit im hier angesprochenen Ermittlungszeitraum der Soko kommt nur der Herbst 2007 in Betracht. Eine derartige Überwachung macht zur Gefahrenabwehr keinen Sinn, sondern dient eindeutig der Aufklärung von Straftaten und wurde daher unter dem Regime der StPO realisiert. Aus dem selben Protokoll (PDFS 43) ergibt sich auch CI Bettina Bogners Antrag an die StA auf „Löschung“ der in rechtswidriger Weise nicht weitergegebenen Ermittlungsergebnisse.

b. **Technische Überwachungen von Wohnobjekten, Betriebsstätten und sonstigen Objekten**

Im gegenständlichen Verfahren wurden optische Überwachungen nach § 136 Abs. 3 Z 1 StPO von den Zugängen zu 7 Wohn-, Betriebs- und sonstigen Objekten staatsanwaltlich angeordnet und gerichtlich bewilligt: ON 171, 185, 205, 230, 258, 265, 278, 262, 292 und 316.

Es wurden derartige Überwachungen aber auch ohne gerichtliche Bewilligung durchgeführt. Dazu gehören zumindest die technischen Überwachungen des VGT-Lagers, Rotenmühlgasse 4, 1120 Wien, der „i:da“, Zwölfergasse 9, 1150 Wien (beides ON 201 PDFS 4) und des VGT-Büros, Waidhausenstraße 13/1, 1140 Wien (Stellungnahme der KP vom 23.9.2010 AS 9 in ON 1663 des Ermittlungsaktes 6 St 519/06h). In all diesen letztgenannten Fällen ist nicht bekannt mit welchen technischen Mitteln diese Überwachungen realisiert wurden.

c. **Großer Lauschangriff in der Wohnung des Christof Mackinger**

Der staatsanwaltschaftlich angeordnete und gerichtlich bewilligte große Lauschangriff nach § 136 Abs. 1 Z 3 lit. a und lit. b StPO in der Wohnung des Christof Mackinger, Wiedner Hauptstraße 125/38, 1050 Wien in ON 270.

Ob weitere derartige Ermittlungsmaßnahmen im gegenständlichen Verfahren gesetzt wurden, die in den zugänglichen Aktenteilen keine Erwähnung finden, ist nicht bekannt. Selbstverständlich würden aber auch diese unter die Bestimmungen der §§ 138, 139 und 145 StPO fallen.

Was unter den Ergebnissen dieser Ermittlungstätigkeiten zu verstehen ist, wird in § 134 Z 5 StPO definiert. Der Wiener Kommentar führt zu § 134 in Rz 123 bis 124 aus:

„Ergebnis einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (§ 134 Z 2) und einer Überwachung von Nachrichten (§ 134 Z 3) sind nach dem Gesetz zum einen die Daten der Nachrichtenübertragung. Darunter sind die jeweiligen Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten zu verstehen [...].

Zum anderen ist bei der Überwachung von Nachrichten zusätzlich der Inhalt der übertragenen Nachricht ein Überwachungsergebnis, also z.B. der Kommunikationsinhalt des überwachten Telefongesprächs oder der ermittelten E-Mail.

Das Ergebnis einer optischen und akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Hilfsmittel (§ 134 Z 4) sind schließlich die Bild- und Tonaufnahmen vom überwachten Verhalten und von den überwachten Äußerungen einer Person“ (Reindl-Krauskopf in WK-StPO § 134 Rz 123f).

Es handelt sich also um die unmittelbaren Ermittlungsergebnisse, sozusagen um die erhobenen Rohdaten und nicht etwa um zusammenfassende Berichte der Kriminalpolizei.

§ 145 Abs. 1 StPO normiert, dass sämtliche dieser Ermittlungsergebnisse ausschließlich bei der Staatsanwaltschaft und da in einem getrennt zu führenden Akt aufzubewahren gewesen wären. In diesem Verfahren wurden und werden sie **rechtswidrig** bei der Kriminalpolizei aufbewahrt und die Staatsanwaltschaft und das Gericht verfügen nicht einmal über eine Kopie.

§ 145 Abs. 2 StPO bestimmt, dass sämtliche dieser Ermittlungsergebnisse seit Einbringen des Strafantrags ausschließlich bei Gericht aufzubewahren wären.

Desweiteren hätte – wie in § 138 Abs. 4 normiert – die Staatsanwaltschaft die Ermittlungsergebnisse zu prüfen gehabt und bestimmen müssen, welche Ergebnisse in Schriftform übertragen und zum Akt genommen werden. Entgegen dieser Bestimmung der Strafprozessordnung und damit **rechtswidrig** hat die Staatsanwaltschaft im gegenständlichen Verfahren die rechtliche Bewertung der Relevanz der Ermittlungsergebnisse der Kriminalpolizei überlassen, die dafür keine Kompetenz aufweist.

Im Wiener Kommentar zu § 138 wird in Rz 47 dazu ausgeführt:

„Die Staatsanwaltschaft hat die Ergebnisse der Überwachung von Nachrichten (= den Inhalt der übertragenen Nachrichten; § 134 Z 5) und der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (= die Daten einer Nachrichtenübermittlung, also die erhobenen Verkehrs-, Zugangs-, und/oder Standortdaten; § 134 Z 5) zu prüfen. Jene Teile die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen (s dazu näher §§ 140, 144, 157 Abs. 2), sind in Schriftform

zu übertragen und zum Akt zu nehmen (§ 138 Abs. 4)“ (Reindl-Krauskopf in WK-StPO § 138 Rz 47).

Und analog zu den Ergebnissen der optischen und akustischen Überwachung von Personen mit technischen Hilfsmitteln in Rz 60:

„Die Staatsanwaltschaft hat die Ergebnisse der optischen und akustischen Überwachung von Personen, also die allfälligen Bild- und Tonaufnahmen (§ 134 Z 5) zu prüfen. Jene Teile, die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen (s dazu näher §§ 140, 144, 157 Abs. 2) sind in Bild- und Schriftform zu übertragen und zum Akt zu nehmen (§ 138 Abs. 4).“

Die Staatsanwaltschaft hat es auch entgegen dem § 138 Abs. 5 und damit **rechtswidrig** unterlassen, den Beschuldigten und anderen von diesen Ermittlungsmaßnahmen Betroffenen unmittelbar nach Beendigung der Ermittlungsmaßnahme Anordnung und Bewilligung selbiger zuzustellen. Außerdem hat sie es **rechtswidrig** unterlassen die Beschuldigten und andere Betroffene über den Zeitraum der tatsächlichen Durchführung der Ermittlungsmaßnahme zu unterrichten, sofern dieser von jenem der Anordnung und Bewilligung abweicht.

WK-StPO § 138 StPO Rz 49:

„Wurde die Ermittlungsmaßnahme später begonnen oder früher beendet als zu den in der Bewilligung bzw. Anordnung genannten Zeitpunkten, so ist diese Abweichung ebenfalls mitzuteilen (§ 138 Abs. 5 Satz 3).“

Im gegenständlichen Verfahren bleiben die tatsächlich realisierten Überwachungszeiträume - insbesondere der optischen und akustischen Überwachung von Personen - im Dunkeln. So sind z.B. die Zeiträume der optischen Überwachung des Zugangs zur Gartengasse 19a/29, 1050 Wien und zur Steingasse 4/29, 1030 Wien gänzlich unbekannt.

Die Staatsanwaltschaft hat es entgegen § 139 Abs. 1 StPO und damit **rechtswidrig** verabsäumt, den Beschuldigten *„zu ermöglichen, die gesamten Ergebnisse (§ 134 Z 5) einzusehen und anzuhören“*.

Der Wiener Kommentar zu § 139 führt dazu in Rz 1 aus:

„Der Beschuldigte hat das Recht, die Ergebnisse anzuhören und einzusehen (§ 139 Abs. 1). Grundsätzlich ist damit ein volles Einsichtsrecht außerhalb der Hauptverhandlung gemeint“ (Reindl-Krauskopf in WK-StPO § 139 Rz 1).

Trotz Anträgen und Einsprüchen die Ermittlungsergebnisse einzusehen und anzuhören (z.B. ON 554, 555, 1444), hat die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten dieses Recht verweigert.

Und selbstverständlich hätten auch die Beschuldigten im Sinne der Waffengleichheit parallel zur Staatsanwaltschaft das Recht gehabt und hätten dieses Recht immer noch, die Relevanz der Ergebnisse aus Sicht der Verteidigung zu beurteilen und die Übertragung von Ergebnissen in Bild- und Schriftform, sowie deren Aufnahme in den Akt zu beantragen (§ 139 Abs. 3 StPO).

Bei der Gewährung dieser Rechte insbesondere jenem die Ergebnisse anzuhören und einzusehen handelt es sich um keine Ermessensfrage.

Bezüglich einiger wesentlicher dieser Ermittlungsergebnisse wäre vereinfacht zusammenfasst also folgendermaßen vorzugehen:

1. Aufnahmen von Telefongesprächen

Sämtliche mitgeschnittenen Telefongespräche, die von den Telefongesellschaften als Audiodateien der Kriminalpolizei zur Verfügung gestellt wurden, wären von vorne herein nicht von der KP zu verwahren gewesen, sondern ausschließlich von der Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft und nicht die Kriminalpolizei hätte die Gespräche inhaltlich zu prüfen gehabt und es hätten nur der Staatsanwaltschaft relevant erscheinende Gespräche verschriftet und zum Akt genommen werden dürfen.

Im gegenständlichen Verfahren haben verschiedene Kriminalbeamte, deren Identitäten durch anonymisierte Kürzel gezielt geheim gehalten werden, eine nicht nachvollziehbare Auswahl an Gesprächen getroffen. Diese wurden ohne erkennbare inhaltliche Linie teilweise wörtlich und teilweise nur sinngemäß wiedergegeben verschriftet und zum Akt genommen. Auf diese Weise wurden die ureigenste Privatsphäre der Abgehörten betreffende Inhalte von Gesprächen, die für das Verfahren vollkommen unwesentlich sind, allen zugänglich gemacht, die Zugang zum Akt haben. Die Privatsphäre dieser betroffenen Personen wurde und wird also verletzt.

Die korrekte Vorgangsweise wäre gewesen den Beschuldigten schon seit Mai 2008 die Möglichkeit zu geben, die mitgeschnittenen Gespräche anzuhören und nur jene Gespräche die der Verteidigung relevant erscheinen zusätzlich zu jenen die die Staatsanwaltschaft ausgewählt hat, verschriftet zum Akt zu nehmen.

Tatsächlich haben aber die Angeklagten obwohl das nach der StPO ihr Recht wäre, nach nunmehr fast drei Jahren noch immer nicht die Möglichkeit sich die Gespräche anzuhören. Dieser fortgesetzt rechtswidrige Zustand ist noch unverständlicher, da die Gesprächsmitschnitte nachweislich in elektronischer Form vorliegen, und ein Kopieren und zur Verfügung stellen selbiger maximal zwei Arbeitsstunden eines Beamten in Anspruch nehmen würde. Um den Angeklagten zu ihrem Recht zu verhelfen, würde es also nur eines vollkommen unerheblichen Verwaltungsaufwands bedürfen. Aber selbst dieser Minimalaufwand ist den Behörden offenbar, wenn es um die Einhaltung von Beschuldigtenrechten geht, zuviel, was überhaupt angesichts des Gesamtaufwands, der zum Nachteil der Beschuldigten in diesem Verfahren getrieben wurde, eine äußerst schiefe Optik hinterlässt.

Seit Einbringen des Strafantrags wären diese Aufnahmen ausschließlich bei Gericht aufzubewahren, es sollten also keine Kopien mehr bei Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft existieren. Diese Bestimmung hat den Sinn, eine Kontrolle darüber sicher zu stellen, wo sich diese die ureigenste Privatsphäre der Beschuldigten betreffenden Informationen befinden. Und vor allem, dass die für das Verfahren nicht benötigten Aufnahmen nach Beendigung des Verfahrens vom Gericht sicher, vollständig und nachvollziehbar gelöscht werden können. Im gegenständlichen Verfahren ist aber vollkommen unklar wo sich diese Aufnahmen befinden und wer aller zu diesen Zugang hat. Sicher scheint nur, dass sie dort wo sie von Gesetzes wegen zu sein hätten, nämlich bei Gericht, nicht sind.

2. Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten der überwachten Mobiltelefone

Für die Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten der überwachten Mobiltelefone gilt dasselbe, wie eben über die Aufnahmen der Telefongespräche ausgeführt. Auch diese sollten sich ausschließlich bei Gericht befinden und auch in diese sollte eine Einsichtmöglichkeit für die Verteidigung bestehen. Auch dieses Recht wird den Angeklagten verweigert.

Dass eine kritische Einsicht in diese Daten seitens der Verteidigung höchst notwendig wäre, zeigte

unter anderem das Beispiel der zeugenschaftlichen Einvernahme des BI Helmut Riepl in der Hauptverhandlung am 15.09.2010. Hier ist erst durch intensive Befragung seitens der Angeklagten die Unstimmigkeit der vorliegenden Standortdaten hervorgekommen. Ein Vorgang der in dieser Weise nicht notwendig wäre, wenn die Angeklagten selbst so wie es das Gesetz vorsieht, die Möglichkeit hätten in diese Ermittlungsergebnisse Einsicht zu nehmen.

3. Film- und Bildaufnahmen aus der optischen Überwachung von Wohnungen, Büros, gefährdeten Filialen, usw.

So wie es derzeit aussieht, hat das Gericht diese Informationen von der Kriminalpolizei angefordert, welche daraufhin ihrerseits die digital vorliegenden Fotos ausgedruckt und kistenweise in Aktenordnern an das Gericht übermittelt hat. Das Gericht hat dann überlegt seinerseits zu veranlassen, dass die in Papierform übermittelten Fotos eingescannt und damit neuerlich digitalisiert werden.

Heute früh wurde allerdings vom Gericht mitgeteilt, dass nun doch die Fotos in digitaler Form von der Kriminalpolizei angefordert hat, was sehr zu begrüßen ist.

Es wäre absehbar gewesen, dass durch das Ausdrucken und Einscannen die Qualität der Fotoaufnahmen erheblich gelitten hätte. Dieser Qualitätsverlust, der bei einer elektronischen Übermittlung vollkommen zu vermeiden ist, würde umso mehr ins Gewicht fallen, als die Kriminalpolizei bereits angekündigt hatte, dass schon die Originalaufnahmen vielfach von äußerst mangelhafter Qualität und daher nur schwer erkennbar sind.

Die Strafprozessordnung sieht aber ohnehin vor, dass die Originale, demnach also die digitalen Foto- und Filmdateien bei Gericht aufzubewahren sind. Für diese Ermittlungsergebnisse gilt analog dasselbe was oben für die Aufnahmen von Telefongesprächen ausgeführt worden ist:

Es müsste den Angeklagten die Möglichkeit der Einsicht in die Fotos und Filme gewährt werden und es müssten bzw. dürften dann nur jene Fotos ausgedruckt und zum Akt genommen werden, die die Verteidigung für notwendig erachtet.

Ansonsten sollten auch hier keine Kopien dieser Daten mehr bei Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft verbleiben und das Gericht soll nach Beendigung des Verfahrens die kontrollierte Vernichtung der nicht benötigten Fotos und Filme durchführen.

Abschnitt B: Ermittlungsergebnisse sonstiger sogenannter geheimer Ermittlungsmaßnahmen

In § 145 Abs. 1 StPO wird die Verwahrung der Ergebnisse sogenannter geheimer Ermittlungsmaßnahmen normiert, wie sie im 4. bis 6. Abschnitt des 8. Hauptstücks der Strafprozessordnung geregelt sind:

„Sämtliche Ergebnisse einer der im 4. bis 6. Abschnitt geregelten Ermittlungsmaßnahmen sind von der Staatsanwaltschaft zu verwahren und dem Gericht bei Einbringen der Anklage zu übermitteln. [...]“

Im Wiener Kommentar zu diesem Paragraphen heißt es in Rz 2:

„Sämtliche Ergebnisse solcher Maßnahmen sind zunächst von der Staatsanwaltschaft zu verwahren. Beim Einbringen der Anklage sind jedoch alle Ergebnisse an das Gericht zu übermitteln. Daher dürfen ab diesem Zeitpunkt keine Originalaufnahmen oder Kopien der Originale bei den Sicherheitsbehörden [...] oder der Staatsanwaltschaft verbleiben“ (Reindl-Krauskopf in WK-StPO § 145 Rz 2).

Im gegenständlichen Verfahren betrifft das *zusätzlich* zu den Ergebnisse der oben angeführten Ermittlungsmaßnahmen zumindest folgende weitere Ermittlungsmaßnahmen:

I. **Observationen (§ 130)**

Für 17 natürliche Personen wurde die persönliche Observation staatsanwaltschaftlich angeordnet und zwar in der Regel über einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten: ON 173, 185, 210, 234, 267 und 294.

Es wurden auch persönliche Observationen ohne staatsanwaltschaftliche Anordnung zur Aufklärung von Straftaten durchgeführt, also nach dem Regime der StPO, siehe z.B. ON 97 PDFS 2.

II. **Observation mit technischen Hilfsmitteln (§ 130 Abs. 2)**

Die Observation des von DDr. Martin Balluch benutzten Fahrzeugs mit dem Kennzeichen W-39784N mit technischen Hilfsmitteln wurde von 19.02.2008 bis 16.06.2008 staatsanwaltlich angeordnet: ON 216, 234, 267 und 294.

III. **Verdeckte Ermittlungen (§ 131)**

In der Zeugeneinvernahme des Sokoleiters Mag. Erich Zwettler am 28.07.2010 in der Hauptverhandlung fiel auf, dass dieser generell von verdecktem Ermittlungseinsatz sprach und auf diese Weise die Anzahl der eingesetzten verdeckten Ermittlungsmaßnahmen offen ließ.

Bisher wurde der Einsatz einer Vertrauensperson und einer verdeckten ermittelnden Polizeibeamtin mit der Legende „Danielle Durand“ bekannt. Zumindest den Einsatz der verdeckt ermittelnden Beamtin betreffend, lässt sich anhand mehrerer Merkmale erkennen, dass dieser nach der **Strafprozessordnung** erfolgt ist. Bei der nunmehr vorgebrachten Behauptung der Kriminalpolizei, dass die verdeckte Ermittlung nach dem **Sicherheitspolizeigesetz** durchgeführt worden wäre, handelt es sich offensichtlich um eine Schutzbehauptung.

Beispielhaft seien hier folgende Sachverhalte aufgezählt, die zeigen, dass der Einsatz nach der StPO erfolgte:

a. **Einsatz gegen konkrete Beschuldigte**

Während des Ermittlungseinsatzes waren konkrete Beschuldigte bekannt, gegen die im selben Verfahren bereits strafprozessual vorgegangen wurde. Ebenjene aus strafprozessualer Sicht Beschuldigten waren auch die Zielpersonen des verdeckten Ermittlungseinsatzes mit denen die Ermittlerin ein Vertrauen aufbauen sollte und

auch erfolgreich aufgebaut hat. Die strategischen Ziele wurden der verdeckten Ermittlerin von denselben Beamten vorgegeben, die die strafprozessualen Maßnahmen gegen dieselben Zielpersonen/Beschuldigten leiteten.

b. Einsatz in Absprache mit StA/UR des LG Wr. Neustadt

In der am 18.12.2007 verfassten „*Information für den HGD*“ stellen die Sokoleiter Mag. Erich Zwettler und Obsth. Josef Böck klar, dass der Einsatz der verdeckten Ermittlungen in Absprache mit dem zuständigen StA/UR des LG Wr Neustadt stattfand (Seite 2 der Beilage 105 zur HV). Darüber hinaus wird auch auf Seite 4 desselben Dokuments explizit von den Sokoleitern betont, dass es „*regelmäßige persönliche Besprechungen mit StA/UR*“ gab und dass „*sämtliche Ermittlungsschritte hierbei abgesprochen*“ wurden.

Eine derartige Absprache mit den Organen der Strafrechtspflege macht nur einen Sinn, wenn die betreffenden verdeckten Ermittlungen auch tatsächlich der Strafrechtspflege dienen, was offensichtlich der Fall war.

c. Bewilligung für Einsatz erforderlich

Wie die Sokoleiter Mag. Erich Zwettler und Obsth. Josef Böck in ihrem o.a. Schreiben vom 18.12.2007 „*Information für den HGD*“ darlegen, war ihnen durchaus bewusst, dass der Einsatz der verdeckten Ermittlungen ab 1.1.2008 einer Anordnung der Staatsanwaltschaft bedürft hätte: „*Fortsetzung VE-Einsatz (ab 1.1.2008 von StA genehmigungspflichtig, was auch geschehen wird)*“, wurde von den Beamten auf Seite 4 des genannten Dokuments festgehalten. Da nur für verdeckte Ermittlungen nach § 131 Abs. 2 StPO eine derartige Genehmigung notwendig ist, war den verantwortlichen Beamten offensichtlich bewusst, dass diese verdeckten Ermittlungen im Sinne der Strafrechtspflege durchgeführt worden sind.

d. Anweisungen Straftaten zu klären

Etlliche Anweisungen an die verdeckte Ermittlerin lassen erkennen, dass von ihr keine Gefahrenabwehr, sondern Informationen zur Aufklärung von Straftaten erwartet wurden. Das ergibt sich aus den – dem Gericht vorliegenden - Berichten und Amtsvermerken des Büros .BK 5.3 vom 30.11.2010 über die Aktivitäten CI Stefan Wappels und der VE „Danielle Durand“. Dazu zählen beispielsweise

- die Sicherstellungen von Trinkflaschen, die von bestimmten AktivistInnen benutzt worden waren, um DNA Abriebe herzustellen. Mit DNA Profilen von Verdächtigen können keine Straftaten verhindert, sondern nur Straftaten geklärt werden.
- die Besuche von Beschuldigten in der Untersuchungshaft. Beschuldigte in Untersuchungshaft sind nicht in der Lage Straftaten zu begehen. Ein derartiger Besuch dient offensichtlich dem Versuch, die Not der Inhaftierten auszunutzen und ihnen in dieser psychischen Extremsituation belastende Hinweise oder gar Geständnisse zu entlocken.
- Auslandsermittlungen.
Es ist nicht die Aufgabe österreichischer Beamter Gefahren im Ausland abzuwehren. Diese Ermittlungen dienen offensichtlich der Klärung von Straftaten.

e. Ausgestaltung der verdeckten Ermittlung nicht von SPG gedeckt

Darüber hinaus beschränkt sich die Ermächtigung verdeckter ErmittlerInnen nach dem Sicherheitspolizeigesetz auf die Einholung von Auskünften. Die im gegenständlichen Verfahren durch verdeckte Ermittlerin mit der Legende „Danielle Durand“ gesetzten Maßnahmen gehen aber weit über die einfache Einholung von Auskünften hinaus. Hier handelte es sich vielmehr um eine langfristiges strukturiertes Vorgehen, das vom SPG nicht gedeckt ist.

Sämtliche dieser Ermittlungsergebnisse sind dem Akt anzuschließen:

§ 145 Abs. 2 StPO normiert, dass diese „in Bild- und Schriftform übertragenen Ergebnisse (§ 134 Z 5) [...] spätestens [...] bei Einbringen der Anklage“ zum Akt zu nehmen sind.

Der Wiener Kommentar führt zu § 145 Abs. 2 in Rz 4 aus:

„Erst wenn die jeweilige Anordnung der Ermittlungsmaßnahme dem Beschuldigten gegenüber rechtskräftig geworden ist, spätestens aber mit dem Einbringen der Anklage, sind diese Teile zum Akt zu nehmen“ (Reindl-Krauskopf in WK-StPO § 145 Rz 4).

Gemäß § 8 Verschlussachenordnung sind diese Teile (der sogenannte Verschlussakt) in den Straftakt als eigene Ordnungsnummer einzureihen.

Da bereits Anklage eingebracht wurde, wären sämtliche dieser Ermittlungsergebnisse zum Akt zu nehmen gewesen und unterliegen selbstverständlich dem Recht auf Akteneinsicht.

Die Staatsanwaltschaft hat es **rechtswidrig** verabsäumt den Bestimmungen des § 145 StPO und § 8 Verschlussachenordnung nachzukommen.

Bezüglich einiger wesentlicher dieser Ermittlungsergebnisse wäre vereinfacht zusammenfasst also folgendermaßen vorzugehen:

1. Persönliche Observationen

Die Ergebnisse aus der persönlichen Observation hätten von vorne herein bei der Staatsanwaltschaft aufbewahrt werden müssen und nicht bei der Kriminalpolizei. Mit Einbringen des Strafantrags hätten sie vollständig an das Gericht übermittelt werden müssen. Wäre so vorgegangen worden, würden nicht nach wie vor Observationsberichte im Akt fehlen.

2. Peilsender

Auch die Ermittlungsergebnisse der an den Fahrzeugen montierten Peilsender wären bei der Staatsanwaltschaft aufzubewahren gewesen. Wäre gesetzeskonform vorgegangen worden, würden diese nicht nach wie vor im Akt fehlen.

3. Verdeckte Ermittlungen

Wären wie vom Gesetz vorgesehen, die Ermittlungsergebnisse der verdeckten Ermittlungen von vorne herein bei der Staatsanwaltschaft aufbewahrt worden, wäre es der Kriminalpolizei unmöglich gewesen, diese Ermittlungsergebnisse zurück zu halten und es wäre auch klar, wie viele verdeckte Ermittlungsmaßnahmen nun tatsächlich in diesem Verfahren gesetzt worden sind. So bleibt das weiterhin im Dunkeln. Abgesehen davon sind die Ergebnisse, also die Berichte aus den verdeckten Ermittlungen bei der Kriminalpolizei zu vernichten.

Es wird der

ANTRAG

gestellt, den Beschuldigten zu ermöglichen außerhalb der Hauptverhandlung die in Abschnitt A dieses Antrags angeführten Ermittlungsergebnisse vollständig einzusehen und anzuhören (§ 139 Abs. 1 StPO) und die Beschuldigten über den jeweiligen Zeitraum der tatsächlichen Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahmen zu unterrichten (§ 138 Abs. 5 Satz 3).

Es wird der Antrag gestellt, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und die Originale der Ergebnisse dieser Ermittlungen an das Gericht zu übermitteln und dort aufzubewahren (§ 145 StPO). Da diese Ermittlungsergebnisse daher bei Gericht in Form von Bild-, Film- und Audiodateien und sonstigen Formaten, jedenfalls aber in elektronischer Form, vorliegen werden, wird der Antrag gestellt, diese im Sinne eines verfahrensökonomischen Vorgehens den Beschuldigten in elektronischer Form als Datenkopien auszuhändigen.

Weiters wird für die in Abschnitt B dieses Antrags angeführten Ermittlungsergebnisse der Antrag gestellt, zumindest jetzt den von der Strafprozessordnung rechtmäßig vorgesehen Zustand herzustellen, also sämtliche Ergebnisse der angeführten Ermittlungsmaßnahmen an das Gericht zu überführen, d.h. vollständig zum Akt zu nehmen und Einsicht in diese zu gewähren.

Weiters wird der Antrag gestellt, dass das Gericht verfügen möge, dass sämtliche Originale und Kopien der Ermittlungsergebnisse aus Abschnitt A und Abschnitt B, soweit diese bei der Kriminalpolizei oder bei der Staatsanwaltschaft noch aufliegen, vernichtet werden.

Harald Balluch