

Funkzellenauswertung zulässig

Der Oberste Gerichtshof stellte am 5. März 2015 klar, dass eine Funkzellenauswertung zur Strafverfolgung bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig sein kann.

Mit einer Funkzellenauswertung (auch Funkzellenabfrage oder Funkzellenabsaugung genannt) soll festgestellt werden, welche Kommunikationsvorgänge in einem bestimmten Zeitraum im Bereich einer bestimmten Funkzelle stattgefunden haben, also wer innerhalb einer Funkzelle während eines bestimmten Zeitraums telefoniert hat. Eine Funkzellenauswertung kommt in der Praxis insbesondere dann in Betracht, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen (z. B. durch Beobachtung eines Zeugen) anzunehmen ist, dass der oder die Täter am Tatort kommuniziert haben – etwa wenn Einbrecher arbeitsteilig vorgehen, denn dann kommunizieren sie meist kurz vor und nach der Tat miteinander.

Diese Ermittlungsmaßnahme stellt nicht selten den einzigen Ermittlungsansatz dar. Allerdings fallen bei einer Funkzellenauswertung auch Daten von anderen unbeteiligten Personen an, deren Mobilgeräte im ausgewählten Zeitraum aktiv waren, gerade wenn es sich um dicht besiedeltes Gebiet handelt. Trotz dieses Umstandes bestanden bis zur Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Linz im April 2013 in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden keine Zweifel an der Zulässigkeit dieser Ermittlungsmaßnahme.

Divergierende Entscheidungen. Mit der Entscheidung des OLG Linz im April 2013 wurde eine Funkzellenauswertung, gestützt auf § 135 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO), für unzulässig erklärt. Be-

gründet wurde die Unzulässigkeit vom Gericht damit, dass eine Sendestation im Unterschied zu einem Mobiltelefon keine technische Einrichtung sei, die Ursprung oder Ziel einer Kommunikation wäre; dies sei aber mit Blick auf § 138 Abs. 1 StPO notwendig, der die inhaltlichen Erfordernisse eines Antrags auf Einholung von Daten einer Nachrichtenübermittlung festlegt. Zudem verlange § 5 Abs. 1 StPO (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit) eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für jede Ermittlungsmaßnahme.

Entgegen der Rechtsansicht des OLG Linz entschied das OLG Innsbruck wenige Monate später, dass eine Funkzellenauswertung, gestützt auf § 135 Abs. 2 Z 3 StPO, sehr wohl zulässig sei, da diese Bestimmung – im Gegensatz zu § 135 Abs. 2 Z 2 StPO – nicht an ein Endgerät anknüpft. § 138 Abs. 1 StPO könne nur derart ausgelegt werden, dass die Anordnung und Bewilligung (nur) dann den Namen des Beschuldigten, die Namen oder sonstigen Identifizierungsmerkmale des Inhabers der technischen Einrichtung sowie die technische Einrichtung zu enthalten haben, wenn diese verfügbar bzw. bekannt sind.

Unklare Rechtssituation. Seit diesen beiden sich widersprechenden Entscheidungen ergab sich für die Kriminalpolizei die äußerst unbefriedigende Situation, dass viele Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (nicht nur im Sprengel des OLG Linz, aber natürlich besonders dort) eine Funkzellenaus-

wertung nicht mehr beantragten, andere wiederum der Entscheidung des OLG Innsbruck folgten und eine Funkzellenauswertung gerichtlich genehmigt wurde. Ein österreichweit einheitlicher Vollzug fehlte.

Klärung der Rechtsfrage.

Zur abschließenden Klärung der Frage, ob eine Funkzellenauswertung nach den Bestimmungen der StPO zulässig ist, befasste schließlich die Generalprokuratur den Obersten Gerichtshof (OGH) im Wege einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes. Der OGH schloss sich in seiner Entscheidung der Argumentation der Generalprokuratur an. Nach Ansicht des OGH ist die Zulässigkeit einer Funkzellenauswertung von zwei Voraussetzungen abhängig:

- Erstens müssen die materiellen und formellen Voraussetzungen des § 135 Abs. 2 StPO vorliegen, wobei nach Ansicht des OGH nur die Z 2 auf die technische Einrichtung Bezug nimmt, nicht aber die Z 3. Nach der Z 3 muss es um die Ermittlung von Daten des Beschuldigten zur Aufklärung eines mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Delikts gehen.

- Zweitens muss dem Verhältnismäßigkeitsgebot in jedem Einzelfall entsprochen werden, etwa durch die Begrenzung der Maßnahme auf eine möglichst kurze Zeitspanne. Damit soll gewährleistet werden, dass in das Kommunikationsgeheimnis gänzlich Unbeteiligter nur soweit eingegriffen wird, als dies für einen erfolgsversprechenden Er-

mittlungsschritt unvermeidbar und im Hinblick auf die zu erwartende Zahl von Betroffenen und das Gewicht der aufzuklärenden Straftat(en) vertretbar ist.

Auswirkungen auf die Praxis.

Gerade dem zuletzt genannten Punkt wird in der Praxis bei Beantragung einer Funkzellenauswertung erhebliches Gewicht zukommen. Faktoren wie der Senderadius der Funkzelle, der Kreis der potenziell betroffenen Personen (Einwohnerdichte), die möglichst enge Einschränkung des Zeitraums oder der Zeitpunkt des potenziellen Kommunikationsvorgangs (Tages- oder Nachtzeit) werden neben der Schwere der Straftat und den ansonsten zur Verfügung stehenden Ermittlungsansätzen den Ausschlag dafür geben, ob im Einzelfall eine Bewilligung zur Funkzellenauswertung erteilt wird.

Auf diese Faktoren ist daher bei einem Antrag um Funkzellenauswertung einzugehen, um dem anordnenden sowie dem bewilligenden Organ eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu ermöglichen.

Mit der Entscheidung des OGH über die Zulässigkeit von Funkzellenauswertungen wurde Rechtssicherheit hergestellt. Damit kann diese Ermittlungsmaßnahme, die in der Vergangenheit oftmals als einzige Möglichkeit zur Ausforschung der Täter führte, bei Beachtung der oben genannten Kriterien zur Verhältnismäßigkeit (wieder) in ganz Österreich zur Verfolgung von Straftaten eingesetzt werden.

Lisa Pühringer