



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610
Telefax: (43 01) 4000 99 38610
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/067/7003/2019-7
MMag. Dr. A. B.

Wien, am 02.09.2019
Mur

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Grois über die Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG des Herrn MMag. Dr. A. B., Wien, C.-straße, vertreten durch Rechtsanwalt, wegen Verletzung in Rechten infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Landespolizeidirektion Wien namentlich 1) die durch die Kriminalpolizei vom Handy des Beschwerdeführers mit der Nummer ...1 kopiert, sichergestellt (gespeichert) und ausgewerteten Daten (ausgenommen von Textnachrichten) sowie 2) die durch die Kriminalpolizei vom Handy der Frau DDr. D. B. mit der Nummer ...2 kopiert, sichergestellt (gespeichert) und ausgewerteten Daten, (ausgenommen von Textnachrichten) soweit es sich um Daten handelt, die Gespräche des Beschwerdeführers, insbesondere mit Geheimnisträgern (zB Rechtsanwälten) beinhalten

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs. 1 und 6 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und wird die über die Textnachrichten hinausgehende Sicherstellung bzw. Auswertung der Daten (Bilder, Videos udgl.) vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers sowie die über die Textnachrichten hinausgehenden, sichergestellten bzw. ausgewerteten Daten betreffend die Gespräche des Beschwerdeführers, insbesondere mit Geheimnisträgern (zB Rechtsanwälten), vom Mobiltelefon der Ehefrau des Beschwerdeführers für rechtswidrig erklärt und aufgehoben.

2. Der Bund als Rechtsträger der belangten Behörde hat gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Beschwerdeführer 737,60 Euro für Schriftsatzaufwand an Aufwandersatz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu leisten. Das Begehren auf Ersatz der Eingabegebühr (30,00 Euro) wird zurückgewiesen.

3. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG unzulässig.

BEGRÜNDUNG

I.1. Mit dem am 21.05.2019 beim Verwaltungsgericht Wien eingelangten Schriftsatz erhob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer eine Maßnahmenbeschwerde und brachte darin vor:

„Gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Beamte der Landespolizeidirektion Wien, genauer Landeskriminalamt Wien, insbesondere Alnsp E. und PI F. G., sowie allenfalls weiteren Beamten des technischen Assistentendienstes des Landeskriminalamts seit 15.11.2018 bis dato erhebe ich binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 iVm Art 132
Abs 2 B-VG

wegen Verletzung in verfassungs- und einfachgesetzlich gewährleisteten Rechen und beantrage

- a. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung,
- b. die Erlassung eines Erkenntnisses mit dem Ausspruch, dass der in Beschwerde gezogene Verwaltungsakte rechtswidrig waren und - soweit noch andauernd aufgehoben werde sowie
- c. den Zuspruch der Stempelgebühren und allfälliger Fahrtkosten sowie der pauschalen Kosten gemäß § 35 VwGVG und schließlich
- d. den Zuspruch einer allfälligen Beteiligtengebühr nach § 26 VwGVG iVm den Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes 1975.

A. Sachverhalt:

I)

Im Verfahren ... der Staatsanwaltschaft Wien wird gegen H. I., J. K. und L. M. ermittelt, dies wegen der §§ 201 ff StGB. Zugrundeliegend sind Anzeigen von DrDr. D. B., N. O. und P. Q..

Offenbar seit 17.11.2018 wird - kurz zusammengefasst - aufgrund von Eingaben dieser drei Beschuldigten (Gegenanzeigen) gegen DDr. D. B. wegen Verdachts der Verleumdung, Verdachts der falschen Beweisaussage vor Gericht und Verdacht des Betruges, gegen Dr. A. B. wegen Verdachts der Anstiftung zur Verleumdung, Verdachts der Anstiftung zur falschen Beweisaussage vor Gericht, Verdachts der beharrlichen Verfolgung, Verdachts der gefährlichen Drohung und Verdachts der Nötigung ermittelt, sowie gegen Frau N. O. wegen des Verdachts der Verleumdung und des Verdachts der falschen Beweisaussage vor Gericht, ermittelt.

Der Einschreiter ist sohin der Ehegatte eines Opfers, gleichzeitig aber auch Beschuldigter.

Gem. dem Anlassbericht des Landeskriminalamts Wien ON 19 im oben zitierten Akt wurden Ermittlungen hinsichtlich der Handynummer ...2, lautend auf DDr. D. B., und der Handynummer ...1, lautend auf die R. GmbH, geführt. Ersteres Handy ist grundsätzlich Frau Dr. D. B. zuzuordnen, wurde aber in der Folge - wie die Ergebnisse der Auswertungen

zeigen, auch von Dr. A. B. ab und an verwendet. Das Handy ...1 wurde von Dr. A. B. verwendet.

Klarstellend sei hier ausgeführt, dass die vorliegende Beschwerde nur von Dr. A. B. erstattet wird.

II)

Unter anderem ging es bei diesen Ermittlungen darum, ob SMS bzw. Textnachrichten von den Ehegatten B. geschrieben wurden oder nicht bzw., ob sie von deren Handys versendet wurden. In diesem klar abgegrenzten verfahrensgegenständlichen Bereich war sohin nur das Faktum gefährliche Drohung durch SMS bzw. Nötigung durch solche zu untersuchen.

Am 15.11.2018 erfolgte die Einvernahme von Frau Dr. B. und Herrn Dr. B.. Gelegentlich dieser Einvernahme schlug der leitende Kriminalbeamte Amtsinspektor E. (Landeskriminalamt Wien ...) vor, dass die Genannten ihre Handys der Polizei übergeben sollen, damit überprüft werden kann, ob oder ob nicht von ihren Handys SMS bzw. Textnachrichten an die Anzeiger (mit Drohungen) geschickt worden seien oder nicht. Es ging hier nur um das Faktum Nötigung bzw. gefährliche Drohung.

Damit erklärten sich beide Beschuldigte einverstanden, dies um zu beweisen, dass sie keine der inkriminierten (Droh)-SMS (textnachrichten) verschickt hätten.

Wie sich aus Aktenseite 15 der ON 19 (Anlassbericht) ergibt, wurde das Handy des Dr. A. B. am 19.11.2018 an den Assistenzdienst des LKA Wien übermittelt, wo die Daten gesichert werden. In der Folge sind diese vom Sachbearbeiter auszuwerten. Sinn und Zweck war, dass geklärt werden sollte, ob die Droh-SMS vom Handy des Dr. A. B. versendet wurden oder nicht.

Die Übergabe des Handys hat sich so abgespielt, dass Herr Dr. B. von seiner Einvernahme mit seinem Handy zum nächsten Handy-Shop fuhr, dort auf seine Kosten ein neues Handy erwarb, die Daten auf dieses übertragen ließ und zurück zur Polizei fuhr, um sein Handy abzugeben. Dort war aber niemand mehr, und wurde vereinbart, dass die Polizei sich am nächsten Tag bei den Ehegatten zu Hause in der C.-straße das Handy abholen würde.

Es wurde explizit vereinbart, dass nur der Textnachrichtenverkehr angesehen wird, wobei aus Anlass der Übergabe am 16.11.2018 Herr Dr. B. gerade dabei war, andere Daten, die sich auf seinem Handy befanden, zu löschen.

Genauer ist Dr. B. folgendes in Erinnerung:

a) Am 15.11.2018 wurden Fr. Dr. D. B. und Hr. Dr. A. B. von Hrn. Alnsp. E. mit dem Vorwurf konfrontiert, (Droh-)sms an Hrn. M. versandt zu haben.

Der ermittelnde Beamte machte - aus Sicht Dr. B. - den Eindruck, als sähe auch er, dass der Schreibstil von Hrn. Dr. B. nicht zu dem in den Droh-sms angegebenen passt und machte - soweit Hrn. Dr. B. noch erinnerlich - sogar auf eine gravierende, von Hrn. Dr. B. übersehene Diskrepanz aufmerksam.

Dem Ehepaar Dr. B. war sehr daran gelegen, Aufklärung in diese Vorhaltung zu bringen und bot FREIWILLIG UND AUS EIGENEM ANTRIEB HERAUS an, der Polizei ihre Mobiltelefone auszuhändigen, um zur Aufklärung beitragen zu können.

Aus den Gesprächen mit Hrn. Alnsp. E. ging sowohl hinsichtlich der Einvernahme von Hrn. Dr. B., als auch seiner Ehefrau zweifelsfrei hervor, dass die Mobiltelefone ausschließlich hinsichtlich der getätigten Textnachrichten überprüft werden.

b) Hr. Dr. B. übergab dem Polizeibeamten S. E. anlässlich der Vernehmung vom 15.11.2018 freiwillig sein Mobiltelefon am 16.11.2018. Die Übergabe erfolgte ausschließlich zu dem Zweck, zweifelsfrei festzustellen, dass Hr. Dr. B. die inkriminierten (Droh-sms) an Hrn. M. nicht sandte.

Obwohl Fr. Dr. D. B. nicht einmal einer strafbaren Handlung bezichtigt wurde (Lediglich des Versandes von sms an Hrn. M.), übergab auch sie FREIWILLIG (mit der konkludenten Auflage, nur die Textnachrichten zu überprüfen) ihr Mobiltelefon.

c) Zu diesem Zweck fuhr Hr. Dr. B. sofort nach seiner Einvernahme am 15.11.2018 extra ein neues Handy kaufen, da 12 Tage später eine längere Urlaubsreise beginnen sollte und laut Hrn. Alnsp. E. die Auswertung nicht innerhalb von 12 Tagen vonstatten hätte gehen könnte.

Da Hr. E. nach Besorgung eines neuen Mobiltelefones an der Polizeiadresse nicht mehr anwesend war (frustrierter Zeitaufwand), wurde vereinbart, dass das Mobiltelefon am nächsten Tag in der Wohnung des Ehepaares B. abgeholt werden würde.

d) Am 16.11.2018 kam Hr. E. in Begleitung einer Kollegin von ihm und wurde schließlich das alte Mobiltelefon von Hrn. Dr. B. geliefert (Von einem Handyshop wurden Fotos/Videos auf das neue Mobiltelefon übertragen). Zu diesem Zeitpunkt anwesend waren Hr. Alnsp. E.,

eine Kollegin von ihm, Fr. Dr. Dr. D. B. und Hr. Dr. A. B.. Hr. Dr. B. wollte vor Übergabe Fotos/Videos löschen, da diese Dateien nichts mit der Sache zu tun hatten und private und intime Dinge zeigten, die niemand gerne fremden Leuten zeigt.

e) Nachdem Hr. Dr. B. dies nicht gelang, bzw. er Angst hatte, daß dann diese Dateien auch auf seinem neuen Mobiltelefon gelöscht wären, oder aber auf seinem alten Mobiltelefon zu sehen wären, sagte er drei mal (!) explizit und unmißverständlich „Das ist es mir nicht wert“, woraufhin gesagt wurde, es gehe ihnen nur um die SMS; die Fotos/Videos würden nicht angeschaut, interessieren nicht, es wäre ohnehin keine Zeit dafür.

Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass Hr. Dr. B. auf seinen Fotos neben Aufnahmen seiner Familie, Freunde, Bekannte und der Ehefrau auch Passwörter abfotografierte, die selbstverständlich nicht fremde Leute sehen sollten.

Die Polizisten gaben sogar noch Tipps, wie Hr. Dr. B. die Fotos/Videos auf diesem Mobiltelefon löschen könnte, ohne diese (auf seinem neuen Handy) zu verlieren, was dieser dann auch tat.

BEWEIS: privates Protokoll hinsichtlich der Weigerung von Hr. Dr. B., sein Mobiltelefon samt den darauf befindlichen Fotos/Videos, etc. auszuhändigen.
(Beilage./1)

f) Nachdem der Ratschlag der Polizisten, wie man die Fotos auf dem alten Mobiltelefon löschen könne, aber auf dem Neuen behalten könne, setzte Hr. Dr. B. diesen um und beobachtete, wie sich im Sekundentakt die Fotos/Videos löschten. Anschließend machte er noch Fotos der noch auf dem alten Mobiltelefon vorhandenen Apps und übergab danach sein altes Mobiltelefon.

Beweis: privates Protokoll des Gespräches zwischen Hr. Ansp. E., seiner Kollegin, Fr. DDr. B. und Dr. B.

h) Wie mittlerweile von Dr. B. eruiert werden konnte, konnten sich die Fotos/Videos auf dem Mobiltelefon des Hr. Dr. B. wahrscheinlich deshalb nochmals hochladen, weil die Polizei aktiv den Flugmodus ausgeschaltet hat und sich die Fotos/Videos daher nochmals hochladen und den Internetzugang des Handys wieder einschalteten. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Hr. Dr. B. aber EXPLIZIT NICHT WOLLTE, dass die Fotos/Videos eingesehen werden und wurde dies auch EXPLIZIT so vereinbart und stellte er dafür (auf Anraten der Polizei) AKTIV den Flugmodus ein. (Der ohne Zustimmung des Hr. Dr. B. aber offenbar wieder ausgeschaltet wurde.)

Alternativ ist ein Abbrechen des begonnen Löschvorgangs ebenso denkbar, wie die Softwaremäßige Wiederherstellung der Fotos und Videos durch das LKA.

Also auch hier erkennt man das AKTIVE TUN seitens der Kriminalpolizei, denn die zur Auswertung übergebenen Textnachrichten hätten auch mit weiter ausgeschaltetem Flugmodus eingesehen werden können.

BEWEIS: Stellungnahme von Hr. T. U. vom 29.4.2019 (Beilage./2)

i) Festgehalten werden muss, dass die Fotos/Videos aus dem intimsten Lebensbereich stammen, den es überhaupt gibt, nämlich von 2 Eheleuten, die teilweise Gespräche in der ehelichen Wohnung im ehelichen Bett geführt haben. Noch dazu waren die Eheleute aufgrund der Vorfälle vom 1 und 4.6.17 nachweislich und mehrfach gutachterlich bestätigt schwerst traumatisiert und kann es nicht sein, dass derartige Daten ohne Genehmigung und gesetzlicher Grundlage eigenmächtig eingesehen werden, noch dazu, weil diese Daten in keinerlei Zusammenhang mit den inkriminierten (Droh-)sms sein konnten (aus dem bloßen Vorhandensein einer Foto/Video-App kann man wohl schwer darauf schließen, dass sms abgesetzt wurden) und stellte sich wenig überraschend heraus, dass die Fotos und Videos für die Aufklärung der Versendung der (Droh-)sms keinerlei Bedeutung haben.

j) Überhaupt sollte nicht vergessen werden, dass die Kriminalpolizei Daten auswertete, die teilweise aus dem Jahr 2017 stammten, also ca. 1 Jahr, BEVOR das Ehepaar B. Hr. M., der die inkriminierten Textnachrichten angeblich bekam, kennenlernte und kann alleine dadurch keinerlei kausaler Zusammenhang mit den inkriminierten (Droh-)sms gegeben sein

k) Es lag weder Gefahr im Verzug und auch keine Verhältnismäßigkeit vor, es gab auch keine aus dem Akt ersichtliche Anordnung des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft.

l) Die Verwendung von Nacktfotos der Ehegatten B. im Zuge des Besuches eines Sado-Maso Kurses, der mit den gegenständlichen Vorwürfen nichts zu tun hat, ist außerdem überschießend und greift unzulässig in Persönlichkeitsrechte ein; zumal die genannten vor allem Opfer der angezeigten Vorfälle sind. Daher ist es unzulässig derartige Fotos zum Akt zu nehmen und allen Parteien zugänglich zu machen; Stattdessen könnte man ohne weiteres einen Aktenvermerk, beschreibend den Inhalt der Fotos zum Akt nehmen, und diese selbst zumindest von der Akteneinsicht ausnehmen.

Konkret sagten die Ehegatten B. zu den Polizisten bei Übergabe der Handys sinngemäß „Die Fotos, die Fotos tun mir sehr weh“. Die anwesende Kollegin von Amtsinspektor E. sagte konkret „Glaubens mir das, die wird sich keiner anschauen, weil sich keiner dafür interessiert von der IT-Abteilung, und auch das interessiert die nicht. Die haben auch nicht die Zeit, dass sie sich das anschauen. Ich verstehe sie Nein, Nein, ich verstehe - würeds auch nicht wollen“. Vor allem auch Frau Dr. B. wollte die Fotos gelöscht haben.. Herr Amtsinspektor E. wollte aber nicht warten, weil es um ca. 14.000 Fotos ging. Unter anderem sagte die Kriminalpolizei: „Ich schwöre, mich interessiert das nicht. Die einzige Sorge, die ich habe ist, aufs Klo gehen, die Einvernahme und nach Hause.“. Auch sagte Ainsp E. ausdrücklich „Heute machen wir eh nichts mehr und morgen wird es wahrscheinlich schon gelöscht sein“.

Zusammenfassend war es so, dass von der Kriminalpolizei seitens des leitenden Amtsinspektors und seiner Kollegin ausdrücklich zugesagt wurde, dass lediglich der Textnachrichten-Verkehr angeschaut werden würde, nicht aber die Fotos und andere Daten (Videos). „Es geht nur darum“

Es findet sich dann am 17.11.2018 mit der Aktenzahl 11 im Amtsvermerk gem. § 95 StPO folgende Aufzeichnung des Amtsinspektors E.:

„Da die Übermittlung der Droh-SMSe von Dr. A. B. im Zuge der Beschuldigtenvernehmung vehement bestritten worden sind, wurde von diesem angeboten, dass er sein Mobiltelefon freiwillig zur forensischen Auswertung an die Sachabteilung übergibt. Dr. B. ersucht jedoch, dass mit der Sicherstellung noch einen Tag bis zum 16.11. zugewartet wird, damit er sich ein neues Mobiltelefon kaufen und seine bestehenden Daten auf das neue Handy überspielen kann. Am 16.11.2018, um 15:30 Uhr, begaben sich PI F. G. und der Gefertigte zur Wohnanschrift des Beschuldigten, um dessen Mobiltelefon sicherzustellen. Von Dr. A. B. wurde vor der Übergabe die privaten Videos und Fotos vom Mobiltelefon gelöscht.

(Anmerkung: Das ist insoweit unrichtig, als It Information Dr. A. B. der Löschvorgang offensichtlich noch im Gange war bei der Übergabe und bis zur Weiterleitung an das LKA - also vor Sicherung und Auswertung - beendet werden hätte sollen)

Im Zuge der Übergabe wurde von Dr. D. B. angegeben, dass sie sich einen Einzelgesprächsauszug von ihrem Telefon besorgt und aus diesem ist ersichtlich, dass sie das betreffende SMS am 25.6.2018, Beilage./38, Seite 27, nicht von ihrem Mobiltelefon aus übermittelt hat.“

Aus einem weiteren Amtsvermerk, allerdings ohne Aktenseite, vom 23.11.2018, ergibt sich, dass die Mobiltelefone am 23.11. wieder den Ehegatten B. ausgefolgt wurden.

In ON 33, Anlassbericht vom 17.10.2018, findet sich folgender Satz: „Vom Beschuldigten, Dr. A. B., wurde sein Mobiltelefon mit der Einschränkung freiwillig herausgegeben, dass er seine Lichtbilder und Videos löschen darf. Da diese Dateien für die Sachbearbeitung von geringer Bedeutung waren und das vordringliche Interesse der Sachbearbeitung den SMS-bzw. WhatsApp-Nachrichten galt, wurde diesem Ersuchen vom Gefertigten entsprochen.

(Anmerkung: Laut Dr. B. wurde der Löschvorgang vor der Übergabe nur eingeleitet aber nicht abgeschlossen.)

Aus diesem Grund wurden sämtliche Video- und Bilddateien vom Beschuldigten im Beisein des Gefertigten von seinem Mobiltelefon gelöscht.

In der Folge wurde dem Beschuldigten mitgeteilt, dass eine 1:1 Kopie des Mobiltelefons angefertigt worden sei. Der Beschuldigte wurde darüber in Kenntnis gesetzt, dass sämtliche auf dem Mobiltelefon befindlichen Daten gesichert und in der Folge (falls notwendig) auch ausgewertet werden.

Damit war Dr. A. B. einverstanden. Im Zuge der forensischen Sicherung des Mobiltelefons des Dr. A. B. konnte festgestellt werden, dass sich die zuvor gelöschten Video- und Bilddateien wieder auf dem Mobiltelefon befunden haben.

Aus diesem Grund ergeht nun das Ersuchen um Sicherstellung dieser Daten, zumal im Zuge der Auswertung bereits festgestellt werden konnte, dass zumindest einige Dateien für die weitere Beweisführung von Interesse sein könnten.“

Eine ausdrückliche Sicherstellungsanordnung der Staatsanwaltschaft ist dem Akt (Antrags- und Verfügungsbogen nicht zu entnehmen), Dennoch wurden die Auswertungen verschriftlich und als ON 41 und 42 sowie 52 zum Akt genommen.

Selbstverständlich hat Dr B. die Ankündigung Des Ainsp E. bei der Rückstellung der Handys, „falls erforderlich erfolgt eine Auswertung“ nur und ausschließlich auf Textnachrichten bezogen, sowie zuvor vereinbart.

Am 5.4.2019 fand die Einvernahme von Frau DDr. D. B. statt. Gelegentlich dieser Einvernahme erfuhren deren damalige Rechtsfreunde und damit gleichzeitig auch ihr Ehegatte, der von einem dieser Rechtsfreunde ebenfalls vertreten wird, dass entgegen der

getroffenen Vereinbarung im Zeitraum 2018 bis März 2019 59.160 Bilder, sowie 3.456 Videos auf dem von Herrn Dr. A. B. freiwillig zur Verfügung gestellten Iphone 7 durch Herrn Amtsinspektor S. E. - entgegen der mit ihm getroffenen Vereinbarung, dass diese Daten nicht angesehen werden - gesichtet und ausgewertet wurden. Die angegebene Anzahl ist viel zu hoch.

Diese Videos umfassen offensichtlich den Zeitraum zwischen dem 1. und 4.6.2017 bis Juni 2018, und umfassen Gespräche zwischen den Ehegatten Dres. B., Dr. B. und Frau N. O. (ON 41). In ON 41 findet sich auch noch auf der Seite 64 ff eine Aufzeichnung eines Telefongesprächs zwischen Dr. A. B. und dessen Rechtsbeistand ..., aufgenommen offensichtlich auf einem Handy der Dr. D. B. vom 28.6.2018 (übertragen und aufgenommen am 27.3.2019). Offensichtlich wurden diese Daten gem. dem nie bewilligten Antrag ON 33 von der Staatsanwaltschaft dennoch zum Akt genommen, weil diese irrtümlich von bewilligungsfreien Zufallsfunden ausging. Ein Zufallsfund würde aber voraussetzen, dass er ohne aktives Zutun der Kriminalpolizei zustande gekommen ist. Das liegt hier aber nicht einmal nach deren Ansicht vor. (siehe On 33) Die ausgewerteten Daten finden sich nunmehr in den Ordnungsnummern 41 und 42, sowie in ON 52 (Bilder, zeigend die Ehegatten B. in einem Sodomaso-Studio). Von letzteren - dh deren Inhalt (ON52) erfuhren die Ehegatten erst später, gelegentlich einer vorgenommen Akteneinsicht. Zuvor hieß es nur es gäbe auch Fotos.

Diese Vorgangsweise der Kriminalpolizei war und ist rechtswidrig, zumal noch immer die rechtswidrig ermittelten Daten bei Kriminalpolizei vorhanden sind und teilweise an das Gericht in verschriftlichter Form weitergeleitet wurden. Die Kriminalpolizei hat sohin - offensichtlich alle Daten ausgewertet, einen ihr wesentlich erscheinenden Teil verschriftlicht und an das Gericht weitergeleitet.

Gegen all diese Maßnahmen erhebe ich fristgerecht

MABNAHMENBESCHWERDE

Und begründe diese, wie folgt:

Zunächst ist auszuführen, dass ein faires Verfahren voraussetzt, dass eine Partei sich auf das Wort des ermittelnden Beamten verlassen können muss. Dadurch, dass die beiden Polizisten, Amtsinspektor E. und seine Assistentin, zusagten, dass sich weder sie noch das LKA (Assistenzdienst) für Fotos und Videos (gemeint sind Aufzeichnungen von Gesprächen, sei es Telefonaten, sei es Videos über Gespräche) interessieren würde und diese daher nicht ausgewertet würden, ist davon auszugehen, dass die Übergabe des Handys bzw. der Daten in diesem Umfang insoweit nicht freiwillig erfolgte bzw zur Auswertung anderer Daten als textnachrichten keine Zustimmung erfolgte.

Schließlich wurde ein Löschvorgang begonnen, und hat sich der einschreitende Polizeibeamte auch bereit erklärt, diesen noch fertig laufen zu lassen, bis er schließlich das Handy an das LKA zur Auswertung übergibt.

Nicht aus dem Akt unmittelbar erhellend sind zwei denkbare Varianten:

Entweder das LKA hat das gesamte Handy gescannt und damit auch die gelöschten Daten und diese - was softwaremäßig leicht möglich ist - „wieder zum Leben erweckt“, oder aber, das Handy wurde (unzulässiger Weise) wieder so in Betrieb genommen, dass eine Verbindung zur icloud hergestellt (durch Inbetriebnahme des Internetanschlusses) und von dieser rückgesichert (synchronisiert) wurde.

Mit beiden Maßnahmen (nämlich der Aufhebung der vereinbarungsgemäß vorgenommenen bzw. eingeleiteten Löschung), deren allfälliger Unterbrechung bzw. dem Wiedersynchronisieren aus der icloud waren die Ehegatten B. jedenfalls nicht einverstanden. Daraus folgt, dass die Auswertung und Übergabe nicht auf einem freiwilligen Akt beruht, sondern auf einem Hoheitsakt, der nur nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zulässig gewesen wäre.

Dass diese nicht zur Anwendung kommen, ergibt sich schon alleine daraus, dass alle diese Maßnahmen einen dringenden Verdacht dahingehend voraussetzen, dass sich solche Daten überhaupt auf einem Handy befinden, und dieser lag von vornherein nicht vor, vor allem deshalb, weil sich beide Ehegatten B. damit einverstanden erklärten, dass - zum Nachweis, sie hätten keine Droh-SMSe verschickt - der SMS-Verkehr ausgewertet werden darf.

Nun ist es grundsätzlich so, dass sich Parteien auf die Zusage/ Belehrung/ Auskunft eines Beamten bzw. der Staatsanwaltschaft oder eines Richters verlassen können müssen, kann doch sonst von der Führung eines fairen Verfahrens nicht mehr ausgegangen werden. Grundsätzlich muss man dem Wort eines Beamten vertrauen können. Zusagen sind jedenfalls einzuhalten, wird doch sonst das Vertrauen in die Rechtspflege schwer gestört - und dies alles unabhängig davon, ob solche Zusagen grundsätzlich zulässig sind oder nicht.

Des Weiteren hat die Verwendung dieser Daten für die Frage Droh-SMS keinen Beweiszweck, ist also unverhältnismäßig.

Wie sich aus der Genesis des Sachverhalts ergibt, kam es Anfang Juni 2017 zu Vorfällen, die das bis dahin gelebte symbiotische Verhältnis der Ehegatten B. schwer erschütterten, und zu psychisch schwer krankhaften Veränderungen bei beiden führten, die auch tatsächlich von Fachleuten diagnostiziert und behandelt wurden. Erst im Laufe der Zeit verdichtete sich der Verdacht auf Verabreichung von GHB-Tropfen und wurde schließlich aus Sicht der Ehegatten B. zur Gewissheit.

Die hier aufgezeichneten Gespräche sind also Gespräche zwischen schwer kranken Persönlichkeiten, noch dazu intime eheliche Gespräche, die dem Schutz der Intimsphäre und der Privatsphäre zur Gänze unterliegen.

Derartige Gesprächsaufzeichnungen hätten niemals ausgewertet werden dürfen, widerspricht doch all dies den §§ 134 ff StPO.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob derartige Gespräche direkt abgehört werden, oder elektronische Aufzeichnungen darüber ausgewertet werden.

Dabei haben im Sinne der Wahrung eines fairen Verfahrens, im Sinne des § 10 StPO die beteiligten Behörden auf die besonderen Interessen und besonderen Schutzbedürfnisse der Opfer von Straftaten angemessen Bedacht zu nehmen, wobei auch im Sinne des § 6 StPO für Beschuldigte gilt, dass auf die Achtung der persönlichen Würde Rücksicht zu nehmen ist.

Mit anderen Worten: Es ist ganz besonders darauf zu achten, dass Vereinbarungen über die Verwendung sensibler Daten eingehalten werden, und dass insbesondere die für den Verfahrenszweck nicht erforderliche Auswertung von Fotos und Gesprächen unterbleibt und selbst wenn, sind gelindere Mittel ausreichend, wie zB im Hinblick auf sensible Fotos eine einfache textliche Bildbeschreibung.

Noch dazu handelt es sich Momentaufnahmen, aus denen keine abschließend relevanten Schlüsse gezogen werden können.

III)

Hinsichtlich der Auswertung eines Gespräches zwischen Dr. A. B. und seinem Rechtsfreund ist insbesondere auf § 157 Abs. 1 Z 2 StPO zu verwiesen, ein Recht, das auch nicht umgangen werden darf, und dies bei sonstiger Nichtigkeit, durch Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherte Informationen oder durch Vernehmung der Hilfskräfte oder der Personen, die zur Ausbildung an der berufsmäßigen Tätigkeit nach Abs. 1 Z 2-4 teilnehmen.

Dabei ist es gleichgültig, ob diese Informationen vom Beschuldigten, von ihm auf dem Handy seiner Gattin, oder von dieser, oder gar durch den Parteienvertreter selbst gespeichert wurden.

Immer ist das Gespräch Anwalt-Klient geschützt und kann sohin nicht zum Aktenbestandteil gemacht werden. Eine Verwertung wäre mit Nichtigkeit sanktioniert.

IV)

Unzulässig ist auch die „zur Aktnahme“ einer Lichtbildbeilage (ON 52), zeigend den Besuch der Ehegatten B. bei einer Domina.

Naturgemäß wendet sich Dr. B. in diesem Zusammenhang nur gegen die „zur Aktnahme“ jener Bilder, die seine Person alleine oder gemeinsam mit seiner Gattin abbilden.

Die Lichtbildbeilage stammt vom 9.11.2018, daher stammen die Aufnahmen von mehr als einem Jahr nach den gegenständlichen Vorfällen.

Sie zeigt lediglich, dass die Ehegatten B. eine Domina besucht haben, dies mit dem Ziel, von ihr Informationen über das „Würgen“ zu bekommen. Das steht alles auch nicht im Widerspruch mit der Aussage der Beschuldigten Dr. B. in der kontradiktorischen Einvernahme.

Konkret hat sich dieser Besuch lt. Information des Herrn Dr. B. im Kern abgespielt, wie folgt:

Die Ehegatten B. haben im Internet bezüglich des Würgefetisch (wegen Hrn. I.) gegoogelt; wahrscheinlich kamen sie irgendwann einmal aufgrund des Wortes „Fetisch“ auf die Website der Domina und nachdem sie bereits alles Mögliche unternahmen, um zu beweisen, dass das „Von-Haus-aus-Würgen“ nicht normal ist (Stellungnahme Sexualarzt, Infos. Von Bekannten, Fragen von Prostituierten) kamen sie auf die Idee, quasi eine Domina, da es in diesem Beruf ja um Fetische geht, zu kontaktieren. Da wohl klar ist, dass man nicht einfach eine fremde Domina anruft und von dem Erlebten erzählt und um eine Stellungnahme ersucht und sahen, dass diese Dame Kurse für „Dominus“ anbietet beschlossen sie, einen solchen Kurs zu machen, um anschließend mit der Dame sprechen zu können. So kam es dazu, dass sie sich diesen „Spaß mit ernstem Hintergrund“ erlaubt haben. Erstens ist so etwas sicher nicht

strafbar, zweitens gab es ja eine Intention dahinter und drittens haben sie von Juni 2017 bis dahin so viel teils auch „Verrücktes“ durchgemacht, dass sie nichts mehr wirklich etwas schocken konnte. So war es dann auch, die Dame zeigte, wie man fesselt und auspeitscht. Das klingt alles absurd und steht fest, dass den Ehegatten B. - nach eigenen Angaben - NICHTS davon gefällt, aber sie haben sich gesagt: Die Dame wird definitiv wissen, ob so etwas noch unter Fetisch fällt, oder krank ist. Die ganze Zeit war surreal, aber es ist nichts Schlimmes passiert, sie haben „mitgespielt“ und nach der „Kurstunde“ haben sie die Dame gebeten, ihnen noch zuzuhören und haben ihr kurz die Geschichte erzählt. Diese war schockiert. Sie sagte zB, dass sie einen Kunden hat, der auf extrem schlanke, junge Mädchen mit auffallend kleinen Brüsten steht. Wieso: Weil dieser Herr ein Pädophiler ist, dies aber zum Glück nicht auslebt, so aber seine Vorstellungen hat. Das, was Hr. I. aber offenbar macht, sei - nach Meinung der Domina - nicht normal, auch nicht grenzwertig, sondern gehört abgestellt, denn das kann ganz, ganz schlimme Folgen haben. Zum Abschluss übergab die Dame ein Zertifikat. Die Ehegatten B. haben sie nie wieder gesehen und haben auch kein Interesse daran, Sado-Masopraktiken auszuleben.

Beweis: Schulungszertifikat (Beilage ./3)

Schreiben vom 12.11.2018 (Ist bereits Beilage AHC des „Memos“; Beilage ./4)
Einvernahme der Ehegatten B.

Insgesamt hat das mit den vorgeworfenen Fakten vom 1. und 4. 6.2017 (!) geradezu nichts zu tun.

Ein offener Widerspruch zu den Angaben der Beschuldigten DDr. B. in der kontradiktorischen Vernehmung ist auch nicht zu erkennen. Sie kannte offenbar die Fotos nicht bzw. war sich bei ihren Antworten nicht bewusst, dass es diese gibt. Bei der Fülle von Unterlagen, Videos und Fotos (mehrere Tausend) ist das auch nicht weiter verwunderlich. Das Material ist bereits so umfangreich, dass man sich dieses jedesmal genau auch wiederholt ansehen muss, danach dieses zunächst zeitlich einordnen und erst nach längerem Nachdenken dazu inhaltlich etwas sagen kann. In wenigen Sekunden ist das nicht ausreichend möglich. Daher ist der Beweiswert der Lichtbilder in Bezug auf die kontradiktorische Einvernahme (Seite 67) gleich null, jedenfalls ist die „Auflage“ dieser Fotos im Akt unverhältnismäßig im Vergleich zum daraus allenfalls zu gewinnenden Beweiswert für einen völlig unbedeutenden Nebenaspekt der ganzen Angelegenheit. Ob „Würgen“ krankhaft ist kann - für das Verfahren relevant - sowieso nur ein Sachverständiger sagen. Meinungen Dritter oder der Parteien sind hier von sehr geringer Bedeutung.

Jedenfalls ist Herr Dr. B. berechtigt, da er zur Auswertung der Lichtbilder keine Zustimmung erteilt hat, und durch diese überwiegend in seine Privat- und Intimsphäre unzulässig eingegriffen wird, zu verlangen, dass diese Lichtbilder - soweit sie seine Person allein oder gemeinsam mit seiner Frau zeigen - aus dem Akt entfernt oder doch zumindest von der Akteneinsicht ausgenommen werden.

Beweis:

- Privates Protokoll über das Gespräch vom 16.11.2018 in der C.-straße, Wien (Beilage ./1)
- Einvernahme Dr. A. B.
- Alnsp E.
- PI F. G.
- Einvernahme der DDr. D. B.
- Akt ...

Zu Rechtzeitigkeit ist auszuführen, dass erst gelegentlich der Einvernahme vom 5.4.2019 bekannt wurde, dass entgegen der getroffenen Vereinbarung auch nicht Textnachrichten kopiert, abgespeichert und ausgewertet wurden.

Da insoweit die Übergabe nicht freiwillig erfolgte und nur Tätigkeiten der Kriminalpolizei (zB Stoppen des Löschvorgangs, Ausschalten des Flugmodus und damit Auslesen der iCloud, oder Aufhebung der Löschung) zur Lesbarmachung der Daten geführt haben können, liegen auch keine verwertbaren Zufallsfunde vor. Würde man das anders sehen, könnte die Kriminalpolizei ohne Bindung an das Gesetz in dieser Richtung ermitteln, wie sie will, sohin willkürlich handeln und die einschlägigen - diese beschränkenden Vorschriften - hätten überhaupt keinen Sinn.

Vielmehr wurden die Bestimmungen der §§ 110 StPO ff verletzt und überdies in die verfassungsrechtlich geschützten Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie auf ein faires Verfahren und des Datenschutzes unzulässig und von Seiten der Kriminalpolizei eigenmächtig und daher unzulässig eingegriffen.

Die Übergabe erfolgte nur zur Beweisführung hinsichtlich der Nichtverfassung und Versendung von Droh-SMS bzw sonstigen Textnachrichten. Das ergibt sich ganz eindeutig aus dem Akt.

Es war ganz klar vereinbart, dass keine Einsicht in andere Daten erfolgt, und muss eine Partei auf das Wort der einschreitenden Beamten - noch dazu besonders in diesem Bereich - vertrauen können.

Die Auswertung steht nicht mit § 110 Abs 1 Z1 StPO in Einklang, welcher die Erforderlichkeit für eine Beweisführung voraussetzt, zumindest aber eine konkrete Vermutung, dass die Daten für ein bestimmtes Verfahren erforderlich sind. Unzulässig ist eine Sicherstellung und Auswertung, wenn sie erst zur Gewinnung eines zum Beginn des Verfahrens führenden ausreichenden Anfangsverdachts dienen soll.

Im vorliegenden Fall sollte die Auswertung der Daten nur zur Ausräumung des Verdachts auf Versendung von inkriminierten Textnachrichten erfolgen, welcher Verdacht eindeutig ausgeschlossen werden konnte. Die Auswertung weiterer Daten war jedenfalls bei der gebotenen ex ante Betrachtung unzulässig.

Die Auswertung der privaten Videos und Fotos sowie Sprachdateien war zur Klärung des Tatvorwurfs Nötigung bzw. Drohung nicht von Bedeutung. Dass die Kriminalpolizei dennoch

- ohne jeglichen Anfangsverdacht
- ohne Zustimmung und entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung
- ohne gerichtliche oder staatsanwaltliche Anordnung und
- ohne gesetzlicher Grundlage

die Daten auswertete und dann als Zufallsfunde darstellte (ON36) verstößt nicht nur gegen das subjektive Recht auf Einhaltung des Gesetzes (zB §§ 6 und 10 StPO, §§ 110, 134ff, 152 StPO, sondern auch gegen die Grundrechte auf Datenschutz, Wahrung der Privat- und Intimsphäre und ein faires Verfahren). Es liegt ein massiver Grundrechtsverstoß vor.

Eine autonome kriminalpolizeiliche Sicherstellung scheidet bereits an § 110 Abs 3 Z1 lit d StPO, weil Mobiltelefone der Marke Iphone weder geringwertig noch leicht ersetzbar sind. Eine solche war daher nicht zulässig.

Es wurden daher das Gesetz verletzt.

Der Beschwerdeführer wurde in seinen subjektiv öffentlichen Rechten auf Unterlassung der oben beschriebenen Ermittlungsmaßnahmen durch Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt verletzt.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde ist auszuführen: Durch die Aufhebung des Wortes „Kriminalpolizei“ im § 106 StPO mit 1.1.2014 durch den VfGH wurde die Abgrenzung zwischen kriminalpolizeilichem Handeln im Auftrag der Justiz, zu bekämpfen mit Beschwerde nach § 106 StPO und kriminalpolizeilichem Handeln außerhalb eines solchen Auftrags und damit nur mehr Beschwerdemöglichkeit nach Art 130 BVG erschwert. Aus Gründen advokatorischer Vorsicht wird, da hier ein Grenzfall vorliegt, sowohl nach § 106 StPO bei der Staatsanwaltschaft bzw. Gericht als auch beim Landesverwaltungsgericht vorgegangen, dies im Bewusstsein, dass in aller Regel nur eine der beiden Behörden zuständig sein kann, allenfalls ein Kompetenzkonflikt zu entscheiden sein wird.

Im vorliegenden Fall, handelte die Kriminalpolizei bei faktischer Sicherstellung (kopieren und Auswerten) von Daten auf Handys

- ohne jeglichen kausalen Anfangsverdacht
- ohne Zustimmung und entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung
- ohne gerichtliche oder staatsanwaltliche Anordnung und
- ohne gesetzlicher Grundlage

und verletzte damit nicht nur die subjektiven Rechte des Beschwerdeführers auf Einhaltung der Verfahrensgesetze (StPO) sondern auch das Grundrecht auf ein faires Verfahren, auf Achtung der Menschenwürde, des Privat und Familienlebens und das Grundrecht Datenschutz, besonders des Schutzes besonders sensibler Daten aus dem intimsten Bereich.

Das Handeln der Kriminalpolizei war nicht durch die StPO gedeckt (und auch durch kein anderes Gesetz), jedenfalls massiv willkürlich und massiv exzessiv, weshalb die entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung erfolgte Durchsicht, das Kopieren auf Datenträger der Kriminalpolizei (Sicherstellung) und Auswertung (Verschriftlichung von nach deren Meinung relevanten Teilen) der auf den Handys gespeicherten Daten (Fotos, Videos) und nachfolgende Speicherung und Auswertung - all das ohne staatsanwaltlichen oder gerichtlichen Auftrag - rechtswidrig war.

In diesen Fällen ist eine Maßnahmenbeschwerde jedenfalls zulässig, sie muss aber auch in jenen Fällen zulässig sein, in denen die Kriminalpolizei ohne gesetzliche

oder gerichtliche Deckung aus eigenem vorgeht, weil in diesen Fällen nicht nach § 106 StPO vorgegangen werden kann (dieser setzt ja behauptete Ermittlungsfehler der Staatsanwaltschaft bzw der in ihrem Auftrag handelnden Kriminalpolizei voraus, ein Auftrag, der hier fehlt).

Auch muss in einem Rechtsstaat gegen jede in Rechte des Bürgers eingreifende behördliche Maßnahme zumindest eine Beschwerdemöglichkeit formal zulässig sein.

Der Verstoß hält an, weil die Daten - nach Durchsicht - auch nicht gelöscht wurden und zwar auch nicht jene Daten, die selbst nach Meinung der Kriminalpolizei für die Ermittlungen nicht benötigt werden und für diese irrelevant sind.

VI.)

Aus diesen Gründen stelle ich die

Anträge

das Verwaltungsgericht Wien möge

- I) im Verfahren über diese Beschwerde eine mündliche Verhandlung durchführen,
 - II) die in Beschwerde gezogene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt aufzuheben bzw. für rechtswidrig zu erklären und insbesondere die Löschung der Daten
 - a) die durch die Kriminalpolizei vom Handy des Beschwerdeführers mit der Nummer ...1 kopiert, sichergestellt (gespeichert) und ausgewertet wurden, dies mit Ausnahme von Textnachrichten
 - b) die durch die Kriminalpolizei vom Handy der DDr. D. B. mit der Nummer ...2 kopiert sichergestellt (gespeichert) und ausgewertet wurden, dies mit Ausnahme von Textnachrichten, soweit es sich um Daten handelt, die Gespräche des Dr. A. B., insbesondere mit Geheimnisträgern (zB Rechtsanwälten) beinhalten,
- anordnen.

III) den Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG in den Kostenersatz zu verfallen, insbesondere für den Schriftsatz und Verhandlungsaufwand.

An Kosten werden verzeichnet:

Maßnahmenbeschwerde verfasst	
(Schriftsatzaufwand netto)	€ 614,67
20% USt	€ 122,93
	€ 737,60
PG	€ 30,00
	€ 767,60"

(Hervorhebungen wie im Original)

2. Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde der belangten Behörde mit dem Ersuchen um Aktenvorlage und der Möglichkeit zur Erstattung einer Gegenschrift. Unter einem wurde um Bekanntgabe der an der Amtshandlung beteiligten bzw. anwesenden Beamten samt deren konkreten Aufgaben bzw. Funktionen im Zuge der Amtshandlung ersucht.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift und legte den von ihrem Landeskriminalakt (LKA ...) zu GZ ..., geführten kriminalpolizeilichen Teil-Akt (2), welcher Unterlagen des LKA betreffend die Sicherstellung beinhaltet und über 400 Seiten umfasst, unnummeriert in Kopie vor und verwies dazu u.a. darauf hin, dass dieser Teil-Akt im Wesentlichen die Aufträge der StA Wien zu GZ ... (wegen § 201 StGB) sowie die bisherigen diesbezüglichen Ermittlungsergebnisse des LKA beinhalte. Die Gegenschrift ist wie folgt ausgeführt:

„Die Landespolizeidirektion Wien legt den von ihrem Landeskriminalamt (LKA ...) zu GZ.:..., geführten kriminalpolizeilichen Teil-Akt (2), welcher sämtliche Unterlagen des LKA betreffend die Sicherstellung beinhaltet in Kopie vor und stellt gleichzeitig den

Antrag,

diesen soweit von der Akteneinsicht auszunehmen, als die Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde.

Der Teil-Akt (1) beinhaltet im Wesentlichen die Aufträge der StA Wien zu GZ.: ... (wegen § 201 StGB), sowie die bisherigen diesbezüglichen Ermittlungsergebnisse des LKA.

Der gesamte Originalakt wurde anlässlich eines Einspruchs des BF wegen Rechtsverletzung der StA Wien zu GZ. ... übermittelt.

Im Übrigen erstattet die Landespolizeidirektion Wien nachfolgende

GEGENSCHRIFT.

I. SACHVERHALT

Hinsichtlich des Sachverhaltes darf auf die Amtsvermerke des LKA Wien vom 17.11.2018 und 29.05.2019 hingewiesen werden.

An der in Beschwerde gezogenen Amtshandlung waren folgende Beamte beteiligt:

- Sicherstellung des Handys: Abtlnsp E. S. und Bzl F.-G. (beide LKA Wien);
- Datensicherung und Aufbereitung: Rvl V. W. (LKA Wien)
- Auswertung: Abtlnsp E. S. (LKA Wien);

Beweis: vorgelegter kriminalpolizeilicher Akt

II. RECHTSLAGE

Der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: „BF“) erachtet sich durch die Sicherstellung und Auswertung der auf seinem Mobiltelefon gespeicherten Daten sowie deren nachfolgende Speicherung und Auswertung, in seinen Rechten verletzt.

1. Zur Sicherstellung des Mobiltelefons:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Strafprozessordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975 (WV), zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 32/2018, in der im Beschwerdeverfahren maßgeblichen Fassung, lauten auszugsweise:

„Das Strafverfahren

§ 1. (1) bis Die Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen. Straftat im Sinne dieses Gesetzes ist jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung.

(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln; es ist solange als Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder die verdächtige Person zu führen, als nicht eine Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben (§ 48 Abs. 1 Z 2), danach wird es als Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt. Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

(3) Ein Anfangsverdacht liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.“

„Amtswegigkeit

§ 2. (1) Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sind im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet, jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hiezu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären.

(2) [...]“

„Anklagegrundsatz

§ 4. (1) Die Anklage obliegt der Staatsanwaltschaft, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Staatsanwaltschaft hat für die zur Entscheidung über das Einbringen der Anklage notwendigen Ermittlungen zu sorgen, die erforderlichen Anordnungen zu treffen und Anträge zu stellen. Gegen ihren Willen darf ein Strafverfahren nicht geführt werden. Die Rechte auf Privatanklage und auf Subsidiaranklage (§§ 71 und 72) bleiben unberührt.

(2) und (3) [...]“

„Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

§ 5. (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen.

(2) Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am geringsten beeinträchtigen. Gesetzlich eingeräumte Befugnisse sind in jeder Lage des Verfahrens in einer Art und Weise auszuüben, die unnötiges Aufsehen vermeidet, die Würde der betroffenen Personen achtet und deren Rechte und schutzwürdige Interessen wahrt.

(3) Es ist unzulässig, Personen zur Begehung von strafbaren Handlungen in einer dem Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958) widerstreitenden Weise zu verleiten, oder durch heimlich bestellte Personen zu einem Geständnis zu verlocken."

„Kriminalpolizei

§ 18. (1) Kriminalpolizei besteht in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z6B-VG).

(2) Kriminalpolizei obliegt den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs. 2 SPG) versehen den kriminalpolizeilichen Exekutivdienst, der in der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes besteht.

(4) [...]"

„Zweck des Ermittlungsverfahrens

§ 91. (1) Das Ermittlungsverfahren dient dazu, Sachverhalt und Tatverdacht durch Ermittlungen soweit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über Anklage, Rücktritt von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens entscheiden kann und im Fall der Anklage eine zügige Durchführung der Hauptverhandlung ermöglicht wird.

(2) Ermittlung ist jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts, die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat dient. Sie ist nach der in diesem Gesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen. Die bloße Nutzung von allgemein zugänglichen oder behördeninternen Informationsquellen sowie die Durchführung von Erkundigungen zur Klärung, ob ein Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3) vorliegt, stellen keine Ermittlung in diesem Sinn dar."

„Ermittlungen

§ 99. (1) Die Kriminalpolizei ermittelt von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige; Anordnungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (§ 105 Abs. 2) hat sie zu befolgen.

(2) bis (5) [...]"

„Sicherstellung, Beschlagnahme, Auskunft aus dem Kontenregister und Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte
Definitionen

§ 109. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. „Sicherstellung"

a. die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände und
b. das vorläufige Verbot der Herausgabe von Gegenständen oder anderen Vermögenswerten an Dritte (Drittverbot) und das vorläufige Verbot der Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und Werte,

2. „Beschlagnahme"

a. eine gerichtliche Entscheidung auf Begründung oder Fortsetzung einer Sicherstellung nach Z 1 und

b. das gerichtliche Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buch eingetragen sind,

3. und 4. [...]"

Sicherstellung

§ 110. (1) Sicherstellung ist zulässig, wenn sie

1. aus Beweisgründen,

2. zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche oder
 3. zur Sicherung der Konfiskation (§ 19a StGB), des Verfalls (§ 20 StGB), des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB), der Einziehung (§ 26 StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnung erforderlich scheint.

(2) Sicherstellung ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.

(3) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen,

1. wenn sie

a., b. und c. [...]

d. geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind,

2. wenn ihr Besitz allgemein verboten ist (§ 445a Abs. 1),

3. und 4. [...]

(4) [...]"

Voraussetzung für die Berechtigung der Kriminalpolizei, eine Sicherstellung nach § 110 Abs 3 Z 1 lit d StPO von sich aus vorzunehmen, ist die (an § 141 StGB orientierte) Geringwertigkeit des sichergestellten Gegenstands. Bezugspunkt dieser Beurteilung ist bei Sicherstellung von Daten nicht das die Originaldaten enthaltende (ursprüngliche) Speichermedium, sondern ausschließlich der Wert der Daten und der Kopien derselben enthaltenden Speichermediums (vgl. OGH 14Os51/18h vom 11.09.2018).

§ 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).

Vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtslage und Judikatur war die Sicherstellung somit zulässig, da die auf dem Handy gespeicherten Daten zu Beweis Zwecken in einem bestimmten Verfahren erforderlich waren. Der BF wurde seit dem 09.08.2018 von der StA Wien als Beschuldigter geführt (vgl. Auftrag der StA Wien vom 09.08.2018). Sie waren auch geeignet, das Beweisthema zu führen. Die Bedeutung der sichergestellten Daten für die konkrete Untersuchung war somit jedenfalls nachvollziehbar.

Der BF wurde von den einschreitenden Beamten darüber aufgeklärt, dass eine Kopie aller sichergestellten Daten angefertigt und diese in der Folge ausgewertet würden.

Aus diesem Grund äußerte der BF den Wunsch, ausgewählte Daten (Videos und Bilder) noch vor der Sicherstellung zu löschen. Dies wurde ihm von den einschreitenden Beamten gestattet.

Vom Umstand, dass es dem BF nicht gelungen war, diverse Bilder und Videos (unwiederbringlich) zu löschen, konnten die einschreitenden Beamten zum Zeitpunkt der Sicherstellung keine Kenntnis haben. Vielmehr gingen auch die einschreitenden Beamten von einer erfolgreichen Löschung aus.

2.) Zum Vorwurf der Willkür und des exzessiven Handelns:

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.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass selbstverständlich eine Sicherung, Aufbereitung und Auswertung aller Daten zu erfolgen hatte, welche eine abstrakte Eignung für den Beweis der in Rede stehenden Straftaten (im konkreten Fall: gefährliche Drohung und Nötigung) aufwiesen. Folglich war auch die Sicherung und Aufbereitung und Auswertung

sämtlicher -nicht gelöschter-, Video- und Lichtbildaufnahmen, zur Erreichung der in § 110 Abs 1 StPO genannten Ziele vertretbar.

Nochmals hervorzuheben ist, dass die (Re-)Aktivierung der vom BF eigenhändig gelöschten Daten ohne Zutun der einschreitenden Beamten und Sachbearbeiter erfolgte.

Da der Amtshandlung aus Sicht der Landespolizeidirektion Wien keinerlei Rechtswidrigkeit anhaftet, stellt diese den

ANTRAG,

die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird ausdrücklich verzichtet.

An Kosten werden

- Schriftsataufwand und
- Vorlageaufwand

gemäß § 1 der VwG-AufwErsV in der geltenden Fassung verzeichnet.“ (Hervorhebungen wie im Original)

In dem zum Sachverhaltsvorbringen erhobenen Amtsvermerk des LKA Wien vom 17.11.2018 ist ausgeführt:

„Betreff: Dr. A. B.;
Verdacht der Anstiftung zur Verleumdung.
Verdacht der gefährlichen Drohung.
Sicherstellung Mobiltelefon Dr. A. B.

Da die Übermittlung der Droh-SMS von Dr. A. B. im Zuge der Beschuldigtenvernehmung vehement bestritten worden sind, wurde von diesem angeboten, dass er sein Mobiltelefon freiwillig zur forensischen Auswertung an die Sachbearbeitung übergibt.

Dr. B. ersuchte jedoch, dass mit der Sicherstellung noch einen Tag bis zum 16.11.2018 zugewartet wird, damit er sich ein neue Mobiltelefon kaufen und seine bestehenden Daten auf das neue Handy überspielen kann.

Am 16.11.2018, um 15:30 Uhr, begaben sich BI F.-G. und Gefertigter zur Wohnanschrift des Beschuldigten um dessen Mobiltelefon sicherzustellen.

Von Dr. A. B. wurden vor der Übergabe die privaten Videos und Fotos vom Mobiltelefon gelöscht.

Im Zuge der Übergabe wurde von Dr. D. B. angegeben, dass sie sich einen Einzelgesprächsauszug von ihrem Mobilbetreiber besorgt hat.

Aus diesem ist ersichtlich, dass sie das betreffende SMS vom 25.06.2018, 12:57 Uhr, (Beilage 38, Seite 7/7) nicht von ihrem Mobiltelefon aus übermittelt hat.“ (Hervorhebungen wie im Original)

In dem ebenso zum Sachverhaltsvorbringen erhobenen Amtsvermerk des LKA Wien vom 29.05.2019 ist ausgeführt:

„Betreff: B. D. DDr.;
Einspruch wegen Rechtsverletzung.
Stellungnahme.

Bezug: Anfrage Verwaltungsgerichtshof

Bezugnehmend auf den obig angeführten Einspruch wegen Rechtsverletzung darf folgende Stellungnahme übermittelt werden.

Das Landeskriminalamt Wien, Ermittlungsdienst, Gruppe X., wurde am 06.06.2018 von der Staatsanwaltschaft Wien, Dr. Y. Z., mit der Durchführung von Ermittlungen in der gegenständlichen Strafsache beauftragt.

Aus diesem Grund wurden die beiden Opfer DDr. D. B. und N. O. am 20.06.2018 zum Sachverhalt vernommen.

Am 09.08.2018 wurde die Sachbearbeitung mit weiteren Ermittlungen und Vernehmungen von DDr. D. B. und N. O. als Beschuldigte wegen §§ 288 und 297 StGB und Dr. A. B. als Beschuldigter wegen §§ 107a, 12, zweiter Fall, 297 und 288 StGB, sowie um Vernehmung

der in den Beweisanträgen angeführten Zeugen, beauftragt (Beilage A - Ermittlungsanordnung der Staatsanwaltschaft Wien).

Nach den Vernehmungen der Zeugen - in diesem Zusammenhang darf angeführt werden, dass die beiden weiteren namhaft gemachten weiteren Opfer (AA. und AB.) keinerlei belastenden Angaben machen konnten oder wollten - wurden die Beschuldigten DBA L. M. am 26.09.2018, J. K. am 03.10.2018 und H. I. am 11.10.2018 zum Sachverhalt vernommen.

Von den Beschuldigten wurden unter anderem SMS- bzw. Whatsapp- und auch Mailkorrespondenzen als Beweismittel an die Sachbearbeitung übergeben.

Vom Beschuldigten DBA L. M. wurden hierbei auch Ausdrucke bzw. Screenshots von Kurznachrichten mit eindeutigen Bedrohungen seines Lebens und körperlichen Unversehrtheit übergeben. Einige dieser Kurznachrichten sollen vom Beschuldigten Dr. A. B. übermittelt worden sein.

Am 15.11.2018 wurden die drei Beschuldigten Dr. A. B., DDr. D. B. und N. O. zum Sachverhalt vernommen.

Die drei Beschuldigten wurden im Zuge der Rechtsbelehrung unter anderem über den gegen ihre Person erhobenen Tatverdacht in Kenntnis gesetzt.

Die Beschuldigten wurden in ihren Vernehmungen auch zu den vorgelegten und ihre Person betreffenden Kurznachrichten vernommen.

Hierbei wurden von DDr. D. B. und Dr. A. B. ein Großteil der Kurznachrichten, insbesondere jene mit den Drohungen, in Abrede gestellt.

Dr. A. B., wurde im Beisein seines Rechtsbeistandes ... von den vernehmenden Beamten darauf aufmerksam gemacht, dass aus ho. Sicht ein Ausdruck bzw. Screenshot einer Kurznachricht nicht als eindeutiger Beweis einer Nachrichtenübermittlung gelten wird, sondern eine solche Nachrichtenübermittlung im Zuge einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung bzw. im Original auf den jeweiligen Mobiltelefonen erst bewiesen werden muss.

Aus diesem Grund erklärte sich der Beschuldigte Dr. A. B. bereit, sein Mobiltelefon der Sachbearbeitung zur Auswertung zu übergeben.

Vom Beschuldigten wurde in diesem Zusammenhang auch niederschriftlich angegeben, dass er mit sämtlichen Auswertungen einverstanden ist (Beilage B - Vernehmungsprotokoll Dr. A. B., Seite 8/9).

Am 16.11.2018, um 16:20 Uhr, erfolgte die Sicherstellung des Mobiltelefones des Beschuldigten Dr. A. B., an dessen Wohnanschrift in Wien, C.-straße.

Hierbei wurden der Beschuldigte Dr. A. B. und auch die Beschuldigte DDr. D. B. abermals über den Grund der Sicherstellung (Verdacht der Verleumdung und Verdacht der gefährlichen Drohung) in Kenntnis gesetzt (Siehe Beilage C - Sicherstellungsprotokoll Mobiltelefon Dr. A. B.).

Es entspricht der Wahrheit, dass vom Gefertigten gegenüber den beiden Beschuldigten angegeben worden ist, dass die Sicherstellung und Auswertung vordringlich dem Nachweis bzw. Ausschluß der in Abrede gestellten Droh-Nachrichten dienen sollte.

Es entspricht aber auch der Wahrheit, dass den beiden Beschuldigten vom Gefertigten mitgeteilt worden ist, dass im Zuge der Sicherung der Daten des Mobiltelefones des Dr. A. B. eine 1:1-Kopie sämtlicher auf dem Mobiltelefon befindlicher Daten angefertigt wird, und dieses „Image“ auch ausgewertet wird.

Lediglich aus diesem Grund und nach dieser Einlassung des Gefertigten ersuchte der Beschuldigte Dr. A. B. um Löschung seiner persönlichen Daten - Lichtbilder und Videos - von seinem Handy, und das Mobiltelefon erst im Anschluss daran sicherzustellen.

Diesem Ersuchen wurde vom Gefertigten entsprochen, da wie gesagt, das vordringliche Interesse zu diesem Zeitpunkt den Kurznachrichten galt.

Der Beschuldigte Dr. A. B. wurde in diesem Zusammenhang vom Gefertigten aber eindringlich darauf hingewiesen, dass jede Veränderung der Daten am Mobiltelefon - hier eine teilweise Löschung - die Beweiskraft der Auswertung beeinflussen bzw. beeinträchtigen kann.

Nach kurzer Überlegung hat der Beschuldigte Dr. A. B. mitgeteilt, dass er sich dieses Umstandes bewusst ist, die Löschung aber trotzdem durchführen wolle.

An dieser Stelle darf nochmals angemerkt werden, dass zu keinem Zeitpunkt gegenüber den beiden Beschuldigten angegeben worden ist, dass die Sicherstellung und Auswertung ausschließlich in Bezug auf die jeweiligen SMS- bzw. Whatsapp-Verläufe durchgeführt wird, sondern lediglich vordringlich aus diesem Grund.

Ganz allein aus diesem Grund ersuchte der Beschuldigte im Zuge der Sicherstellung des Mobiltelefones dann auch plötzlich um die Löschung privater Daten.

Dem Beschuldigten Dr. A. B. wurde vor Ort ein vorgefertigtes Sicherstellungsprotokoll, wo lediglich der genaue Zeitpunkt der Sicherstellung handschriftlich vermerkt wurde, übergeben.

Der Beschuldigte hat die Übernahme des Sicherstellungsprotokolles mit seiner eigenhändigen Unterschrift bestätigt (Beilage C - Sicherstellungsprotokoll).

Die Löschung der Lichtbilder und Videos wurde in der Folge vom Beschuldigten Dr. A. B. selbst nach den Anweisungen von BI F.-G. durchgeführt. In diesem Zusammenhang muss jedoch angemerkt werden, dass BI F.-G. auf dem Gebiet der forensischen Datensicherung nicht besonders geschult ist.

BI F.-G. wollte dem Beschuldigten bei der Löschung der Daten lediglich behilflich sein.

Jedenfalls wurde noch vor Verlassen der Wohnung der beiden Beschuldigten der Flugmodus aktiv gestellt - laut dem Einspruch des Beschuldigten Dr. A. B. von diesem selbst.

Zu welchem Zeitpunkt dieser Vorgang genau durchgeführt worden ist, also bereits vor der Löschung der Daten, oder währenddessen, kann aus heutiger Sicht nicht mehr nachvollzogen werden.

Das Mobiltelefon wurde somit vom Beschuldigten noch vor der gänzlichen Löschung der Daten an den Gefertigten übergeben.

Bis zur Übergabe des sichergestellten Mobiltelefones an den Assistenzdienst des LKA Wien wurde der Flugmodus nicht mehr deaktiviert.

Die Sicherung der Daten des Mobiltelefones des Beschuldigten Dr. A. B. erfolgte dann auftragsgemäß und wie dem Beschuldigten vom Gefertigten mitgeteilt.

Vom Gefertigten wurde um Sicherung sämtlicher auf dem Mobiltelefon befindlicher Daten ersucht.

Bei der ein oder zwei Tage nach der Sicherstellung durchgeführten Sicherung konnte durch den Datensicherer festgestellt werden, dass der Flugmodus noch immer aktiv gesetzt war, und dass im Mobiltelefon keine SIM-Karte eingesetzt war.

In der Folge wurden sämtliche Daten, also auch die angesprochenen Bild-, Video- und Audiodateien, gesichert.

Aus welchem Grund diese Daten bei der Sicherung wieder auf dem Mobiltelefon aktiv angezeigt worden sind, obwohl sie zuvor vom Beschuldigten gelöscht worden sind, konnte nicht festgestellt werden.

Zum Vorwurf, dass von der Sachbearbeitung, die Lichtbilder absichtlich durch Deaktivierung des Flugmodus wiederhergestellt worden sind, kann mitgeteilt werden, dass dies eine Verbindung zu einem WLAN-Netz vorausgesetzt hätte, da ja eine Verbindung zum Internet über die SIM-Karte nicht möglich war, weil diese am 16.11.2018 nicht mit dem Mobiltelefon übergeben worden ist.

Eine Verbindung zu einem WLAN-Netz ist durch die Sachbearbeitung jedenfalls nicht hergestellt worden.

Die Sicherstellung des Mobiltelefones der Beschuldigten DDr. D. B. erfolgte am 21.11.2018 in den Büroräumlichkeiten der Sachbearbeitung in Wien, AC.-gasse.

Wie schon bei der Sicherstellung des Mobiltelefones ihres Mannes, wurde die Beschuldigte DDr. D. B. über den Grund der Sicherstellung ihres Mobiltelefones (Verdacht der Verleumdung und Verdacht der falschen Beweisaussage vor Gericht) in Kenntnis gesetzt.

Es wurde ihr abermals mitgeteilt, dass von ihrem Mobiltelefon eine 1:1-Kopie angefertigt wird, welche auch ausgewertet wird.

Auch DDr. D. B. wurde eine Kopie des Sicherstellungsprotokolles übergeben, was auch sie mit ihrer eigenhändigen Unterschrift bestätigt hat.

Nach weiteren Ermittlungen, insbesondere auch Rufdatenauswertungen, welche, entgegen der Feststellung von Dr. AD. AE., kein Ergebnis erbracht haben, wer die Droh-SMS verschickt hat, und Auswertung der Daten der Mobiltelefone wurde der Staatsanwaltschaft Wien, Dr. Y. Z., am 17.01.2019 mittels Anlassbericht berichtet, dass auf den Auswertungen der sichergestellten Mobiltelefone für das weitere Verfahren mögliche Beweismittel vorgefunden werden konnten.

Vom Gefertigten wurde aus diesem Grund um Anordnung der Sicherstellung dieser Daten ersucht, da es sich dabei zum Teil um jene Daten gehandelt hat, welche der Beschuldigte Dr. A. B. im Zuge der Sicherstellung am 16.11.2018 gelöscht hat.

Die Sicherstellung dieser Daten wurde von der Staatsanwaltschaft aber nicht angeordnet.

Abschließend kann nur nochmals festgehalten werden, dass die beiden Beschuldigten DDr. D. B. und Dr. A. B. ab dem 09.08.2018 von der Staatsanwaltschaft Wien als Beschuldigte geführt worden sind.

Im Zuge ihrer Beschuldigtenvernehmungen wurden sie am 15.11.2018 über ihre Rechte belehrt und auch über den gegen ihre Person erhobenen Tatverdacht in Kenntnis gesetzt.

Von Dr. A. B. wurde am 15.11.2018 niederschriftlich angegeben, dass er sein Mobiltelefon für sämtliche Auswertungen freiwillig zur Verfügung stellt.

Als sein Mobiltelefon am 16.11.2018 wegen des Verdachtes der Verleumdung und des Verdachtes der gefährlichen Drohung vorläufig sichergestellt werden sollte, und den beiden Beschuldigten abermals mitgeteilt worden ist, dass eine 1:1-Kopie angefertigt wird, und in der Folge sämtliche Daten ausgewertet werden, ersuchte Dr. A. B. um Löschung seiner privaten Dateien.

Obwohl er vom Gefertigten darauf aufmerksam gemacht wurde, dass das die Beweiskraft der Auswertung möglicherweise vermindern kann, ersuchte Dr. A. B. um Löschung dieser Daten.

Die Löschung der Daten und die Aktivierung des Flugmodus erfolgte durch den Beschuldigten selbst.

Da bei der Sicherstellung des Mobiltelefones des Beschuldigten Dr. A. B. keine SIM- Karte eingelegt war, hätte eine Wiederherstellung der Lichtbilder und Videos lediglich durch eine Verbindung des Mobiltelefones mit einem WLAN-Netzwerk erfolgen können.

Eine solche Verbindung wurde durch die Sachbearbeitung aber nicht hergestellt.

Warum die gelöschten Daten bei der Sicherung wieder als aktiv angezeigt worden sind, kann ho. nicht festgestellt werden.

Beiden Beschuldigten wurden im Zuge der Sicherstellungen ihrer Mobiltelefone Kopien der Sicherstellungsprotokolle mit Anführung der Gründe nachweislich ausgefolgt.“

(Hervorhebungen wie im Original)

In dem dem Amtsvermerk vom 29.05.2019 als Beilage ./A angeschlossenen Schreiben beauftragte die Staatsanwaltschaft Wien am 09.08.2018, zu GZ ..., die belangte Behörde, LKA ..., u.a. zur niederschriftlichen Einvernahme des nunmehrigen Beschwerdeführers wegen „§§ 107a; 12, zweiter Fall, 297, 288 StGB als Beschuldigte“.

3. Die Gegenschrift wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Der Beschwerdeführer machte von der ihm eingeräumten Möglichkeit nicht gebrauch.

4.1. Aufgrund der von den Parteien vorgelegten Schriftsätze, Unterlagen und insbesondere nach Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen Behördenteilakt hat das Verwaltungsgericht Wien im Hinblick auf die in Beschwerde gezogene Amtshandlung folgenden Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen:

4.1.1. Der Beschwerdeführer wurde am 15.11.2018 niederschriftlich von der belangten Behörde aufgrund staatsanwaltschaftlichen Auftrages als Beschuldigte durch AI E. im Beisein seines Rechtsbeistandes einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme wurde er unter anderem zu seinen SMS-Nachrichten vom 10., 13. und 25.06.2017 an den (weiteren) Beschuldigten I. und zu seinem Whatsapp-Verlauf mit dem Beschuldigten M. befragt sowie auch dazu, ob er den Beschuldigten K. belästigt hat sowie die Beschuldigte O. durch Geldzuwendungen oder andere Vorteile zu einer Falschaussage bewegt hat. Weiters wurde der Beschwerdeführer für das hier beschwerdegegenständliche Verfahren von

Relevanz auch dazu befragt, ob der den Beschuldigten M. durch zumindest drei SMS ab dem 24.06.2018 gefährlich bedroht hat, was von ihm bestritten wurde. Zum Nachweis, dass er keine Droh-SMS übermittelt hat, sagte er die Übergabe seines Mobiltelefons am nächsten Tag als Beweismittel zu und stimmte der Auswertung sämtlicher Daten zu.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers wurde in unmittelbarem zeitlichen Anschluss ebenso aufgrund staatsanwaltschaftlichen Auftrages als Beschuldigte durch AI E. und BI AF. im Beisein ihres Rechtsbeistandes einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme wurde sie unter anderem mit Aussagen konfrontiert, sie hätte eine längere Zeit andauernde Beziehung zum Beschuldigten I. gehabt. Sie wurde dabei zu den von ihr an Herrn I. verfassten SMSen, einem von ihr an Herrn M. verfassten SMS sowie dazu befragt, ob sie Droh-SMS von einer unbekanntem Rufnummer an Herrn M. übermittelt habe. Sie sagte aus, nicht versucht zu haben, Frau O. zu einer falschen Aussage zu bewegen.

Seitens der belangten Behörde wurde am 16.11.2018 um ca. 16:20 das Mobiltelefon (iPhone 7+) des Beschwerdeführers ohne vorangegangene staatsanwaltschaftliche Anordnung aus eigenem durch AI E. (und BI AG.) und am 21.11.2018 um ca. 16:25 Uhr ohne vorangegangene staatsanwaltschaftliche Anordnung aus eigenem durch AI E. (und BI AG.) das Mobiltelefon (iPhone 6) der Frau Dr. D. B. auf Grundlage des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO sichergestellt. Dies bezweckte die Beweisführung zum Nachweis der Übermittlung bzw. Nichtübermittlung der dem Beschwerdeführer bzw. seiner Ehefrau zugeschriebenen SMS bzw. Droh-SMS, somit Textnachrichten.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau übergaben die ihnen jeweils zuordenbaren Mobiltelefone AI E. freiwillig zur Auswertung. Die Freiwilligkeit beschränkte sich jedoch lediglich auf die Auswertung der SMS- bzw. Textdaten. Weil diese Daten von geringer Bedeutung waren und das Interesse den SMS- bzw. Whatsapp-Nachrichten galt, wurde dem Ersuchen des Beschwerdeführers auf Löschung seiner Bild- und Videodaten seitens AI E. auch nicht entgegengetreten bzw. entsprochen. Der Beschwerdeführer startete sodann den Löschvorgang von Bild- und Videodaten, die sich auf seinem (bzw. dem in weiterer Folge sichergestellten) Mobiltelefon befanden. Unstrittig ist, dass das Mobiltelefon des Beschwerdeführers noch vor Beendigung des vollständigen Löschvorganges den einschreitenden Exekutivbeamten (AI E. und BI F.-G.) übergeben wurde. Unstrittig ist auch, dass sich trotz des vom Beschwerdeführer

veranlassten Löschvorganges die zu löschenden Bild- und Videodaten in weiterer Folge (wieder) auf dem sichergestellten Mobiltelefon befanden.

Das vom Beschwerdeführer sichergestellte iPhone wurde behördenintern (elektronisches Beweismittel) zur Untersuchung und Auswertung wegen Verdacht der gefährlichen Drohung und Verdacht der Nötigung im Tatzeitraum 01.06.2017 12:00 bis 13:45 Uhr übermittelt, wobei sich das Untersuchungs-/Auswertungsbegehren auf Bilder, Videos, E-Mails, Chat, jeweils für den gesamten Zeitraum sowie Mobilgeräte bezog.

Das von der Ehefrau des Beschwerdeführers sichergestellte iPhone wurde ebenso zur Untersuchung und Auswertung wegen Verdacht der Verleumdung und Verdacht übermittelt, wobei sich das Untersuchungs-/Auswertungsbegehren auf Bilder, Videos, E-Mails, Chat samt fallrelevanten Hinweis, dass auf näher bezeichnete SMS besonders zu achten sei, jeweils für den gesamten Zeitraum sowie Mobilgeräte bezog.

Aufgrund der ausgewerteten Rufdaten der Mobilfunkanbieter stand Ende November 2018 fest, dass weder vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers noch dem seiner Ehefrau die ihnen zugeschriebenen SMS bzw. Kurznachrichten übermittelt wurden.

4.1.2. Mit Bericht an die Staatsanwaltschaft Wien von Jänner 2019 ersuchte AI E. unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer sein Mobiltelefon nur mit der Einschränkung freiwillig übergeben hat, dass er sämtliche Videos und Lichtbilder löschen darf, um die Anordnung der Sicherstellung jener Daten, welche im Zuge der forensischen Sicherung der Mobiltelefone u.a. des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau gesichert worden sind. Die so ersuchte Sicherstellung dieser Daten wurde von der Staatsanwaltschaft nicht angeordnet.

Im Zeitraum von Dezember 2018 bis März 2019 wurden 59.160 Bilder sowie 3.456 Videos vom sichergestellten iPhone des Beschwerdeführers durch AI E. gesichert und ausgewertet. Dabei wurden Videos (vier datiert mit 16.10.2017, drei datiert mit 17.10.2017, eines datiert mit 18.10.2018 sowie mit 27.10.2017) als Beweismittel verschriftlicht, auf welchen die Ehefrau vom Beschwerdeführer zum Vorfall mit Herrn I. befragt wird. Das Transkript der Videos liegt im Behördenakt ein.

Ebenso im Zeitraum von Dezember 2018 bis März 2019 wurden 19.862 Bilder, 337 Videos, 403 Audiodateien und 136 Chats sowie 136 SMS Nachrichten vom sichergestellten iPhone der Ehefrau durch AI E. gesichert und ausgewertet. Dabei wurden Tonaufnahmen von diversen Videos, auf denen die Ehefrau und der Beschwerdeführer zu hören sind und insbesondere Frau Dr. B.s außerehelichen Geschlechtsverkehr respektive dessen Folgen für das Ehepaar besprechen (jeweils eine Aufnahme vom 26.07.2017 und vom 31.07.2017 sowie sieben vom 03.08.2017), ein Telefonat des Beschwerdeführers vom 19.09.2017 mit einem Arzt/Sexualmediziner zu Fragen betreffend Verabreichung von Testosteron und damit einhergehender körperlicher Auswirkungen sowie möglicher Veränderung der Psyche seiner Ehefrau, ein Gespräch vom 06.05.2018 des Ehepaars B. mit Frau O. und einer männlichen Person, ein Telefonat des Ehepaars B. vom 17.05.2018, ein Telefonat vom 06.07.2018 zwischen Herrn M. und den Beschwerdeführer sowie ein Telefonat vom 26.08.2018 von der Ehefrau mit einer weiteren Person als Beweismittel verschriftlicht. Die Transkripte liegen im vorgelegten Behördenakt ein.

Auf dem Mobiltelefon der Ehefrau befand sich eine Audiodatei vom Telefonat geführt am 28.06.2018 zwischen Dr. A. B. und dessen Rechtsbeistand ..., welches fragmentarisch mit inhaltlichem Bezug zu Frau O. verschriftlicht ist.

Weiters liegt im Behördenakt eine vier Bilder umfassende Lichtbildbeilage zum Betreff „B. D., Besuch Domina vom 09.11.2018“ ein.

Dass die über die Textnachrichten hinausgehende Sicherstellung bzw. Auswertung der Daten (Bilder, Videos udgl.) vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers sowie die über die Textnachrichten hinausgehenden, sichergestellten bzw. ausgewerteten Daten betreffend die Gespräche des Beschwerdeführers, insbesondere mit Geheimnisträgern (zB Rechtsanwälten) vom Mobiltelefon der Ehefrau des Beschwerdeführers zwischenzeitlich aufgehoben respektive gelöscht wurden, wurde von der belangten Behörde weder vorgebracht, noch ist das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hervorgekommen.

4.2. Diese Feststellungen gründen sich insbesondere auf folgende, im vorgelegten Akt einliegende Beweismittel:

4.2.1. Die belangte Behörde wurde mit Schreiben der Staatsanwaltschaft Wien vom 09.08.2018, GZ ..., in dem gegen Herrn M. geführten Verfahren wegen

§ 201 StGB, beauftragt, den Beschwerdeführer als Beschuldigten wegen beharrlicher Verfolgung (§ 107a StGB) sowie wegen Bestimmungstäterschaft zu Verleumdung und falscher Beweisaussage (§§ 12, zweiter Fall, 297, 288 StGB) sowie seine Ehefrau, Dr. D. B., ebenso als Beschuldigte wegen Verleumdung und falscher Beweisaussage (§§ 297, 288 StGB) niederschriftlich einzuvernehmen.

4.2.1.1. Der Beschwerdeführer wurde sodann am 15.11.2018 niederschriftlich (wegen „Verdacht der Anstiftung zur falschen Beweisaussage vor Gericht“) durch AI E. im Beisein seines Rechtsbeistandes einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme wurde er unter anderem zu seinen SMS-Nachrichten vom 10., 13. und 25.06.2017 an den Beschuldigten I. und zu seinem Whatsapp-Verlauf mit dem Beschuldigten M. befragt sowie auch dazu, ob er den Beschuldigten K. belästigt hat sowie die Beschuldigte O. durch Geldzuwendungen oder andere Vorteile zu einer Falschaussage bewegt hat. Weiters wurde der Beschwerdeführer für das hier beschwerdegegenständliche Verfahren von Relevanz auch dazu befragt, ob der den Beschuldigten M. durch zumindest drei SMS ab dem 24.06.2018 gefährlich bedroht hat. Dazu ist in der Niederschrift (B-AS 12 ff, insb. 17 bis 19) vermerkt:

„(...)

Mir wurde nun vorgehalten, dass ich den M. durch zumindest drei SMS ab dem 24.06.2018 gefährlich bedroht haben soll.

Ich soll geschrieben haben, dass ich ihn fertig machen werde, dass er es nicht mit mir aufnehmen kann, dass ich Geld und Anwälte habe. Ich soll geschrieben haben, dass M. die Videos rausrücken soll, weil sie sonst geholt werden.

Ich soll ihm gedroht haben, dass ich ihn wegräumen lassen werde, und dass ich Geld für jeden Richter habe (siehe Beilage 47).

Offensichtlich versucht man meine Gattin und mich, weil wir ein geregelteres und gutes Einkommen haben (welches wir uns auch redlichst und jahrzehntelang erarbeitet haben) in eine Eck zu stellen, als würden wir Geld einsetzen um jemanden zu einer falschen Zeugenaussage zu bewegen (Vergleiche Vorhalt O.) und wird hier scheinbar der schändliche Versuch unternommen dies mit eindeutig gefälschten Textnachrichten zu untermauern.

Was mir gerade dazu einfällt ist, dass ich glaube zu wissen, dass Herr M. auch ein Internetunternehmen besaß oder besitzt und gehe ich davon aus, dass es ein Leichtes ist solche Textnachrichten zu fälschen.

Ich möchte absolut und vehementest in Abrede stellen, dass ich diese drei Textnachrichten mit den Drohungen verfasst und übermittelt habe. Ich werde heute über meinen Rechtsanwalt diesbezüglich Strafanzeige erstatten.

In der Beilage 47 ist noch ein Teil einer weiteren Textnachricht (Seite 2) wo ich dem M. geschrieben habe, dass es so viele Hinweise gibt und fast ein Jahr lang gesammelt worden ist.

Lediglich diese eine Textnachricht habe ich wirklich geschrieben und an den M. übermittelt, allerdings fehlt der Anfangssatz ‚Bin gespannt, was I. zu 3. Dame sagt, die enorme Erinnerungslücken hat. D. hat ...‘

In diesem Zusammenhang ist für mich aber sehr auffällig, dass bei den drei Droh-SMS mein Name vermerkt ist, bei meiner einzig wirklich übermittelten SMS aber meine tatsächliche Rufnummer. Meiner Meinung nach ist hier eindeutig manipuliert worden!

In diesem Zusammenhang möchte ich auch noch angeben, dass ich am 24.06.2018, um 0:53 Uhr von der O. eine Nachricht bekommen habe, in welcher sie mir mitgeteilt hat, dass sie vom Beschuldigten M. auf ihre Anzeige angesprochen worden ist, und dieser sie offensichtlich beeinflussen wollte.

Ich habe ihr geraten, dass sie aus der Situation rausgehen sollte. Frau O. hat dieses Gespräch mit ihrem Handy aufgezeichnet. Bei einem zweiten Video wurde der M. direkt von der O. auf die Aufnahme angesprochen. Das erste Droh-SMS soll der M. dann in der nächsten Nacht von mir erhalten haben. Wie gesagt, ich möchte nochmals angeben, dass ich die drei Droh-SMS nicht geschrieben habe. Ich bin mir sehr sicher, dass der M. aufgrund der Verhaltensweise der O. und der Ausweglosigkeit in welcher er sich nach der offensichtlich gescheiterten Begegnung mit Frau O. befand, die drei SMS gefälscht hat.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang auch, dass zahlreiche Schreibweisen (ß-ss-Schreibung, Abstände zwischen letzten Wort und „!“ oder „?“) nicht auf mich, sondern eher auf den Beschuldigten M. hindeuten, wie aus der Korrespondenz hervorgeht. Herr M. scheint nach zwischen letzten Wort und „!“ oder „?“ immer ein Lehrzeichen zu verwenden. Ich schreibe nach der Schrift und nicht in der Mundart, somit schreibe ich keinesfalls Satzbausteine wie: „ich werd“, sondern „ich werde“. Sätze schließe ich immer mit Punkt ab. Als Beweis dafür kann man die umfangreiche Korrespondenz zwischen mir und Frau O. heranziehen, welche ich heute im Zuge der Vernehmung übergebe.

Mir wurden nun noch zwei weitere Droh-SMS welche von einer unbekanntes Nummer an den M. übermittelt worden sind. Auch diese SMS hab ich nicht an den M. übermittelt.

(...)

Zum Beweis meiner Unschuld, insbesondere da ich keine Droh-SMS an den M. übermittelt habe, werde ich von meinem Handy ein Backup machen und dieses in den nächsten Tagen als Beweismittel übergeben und stimme ich sämtlichen Auswertungen zu.

(...)“ (Hervorhebungen wie im Original)

4.2.1.2. Die Ehefrau des Beschwerdeführers, Dr. D. B., wurde ebenso am 15.11.2018 niederschriftlich (wegen „Verdacht der Verleumdung“) durch AI E. und BI AF. im Beisein ihres Rechtsbeistandes einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme wurde sie unter anderem mit Aussagen konfrontiert, sie hätte eine längere Zeit andauernde Beziehung zum Beschuldigten I. gehabt. Sie wurde dabei zu den von ihr an Herrn I. verfassten SMSen, einem von ihr an Herrn M. verfassten SMS sowie dazu befragt, ob sie Droh-SMS von einer unbekanntes Rufnummer an Herrn M. übermittelt habe. Sie sagte aus, nicht versucht zu haben, Frau O. zu einer falschen Aussage zu bewegen. Weiters sagte sie aus, sich anfänglich schuldig gefühlt zu haben, weil sie mit Herrn I. Geschlechtsverkehr gehabt hatte; erst als sie von den KO-Tropfen erfahren habe, sei ihr bewusst geworden, dass sie keine Schuld träge, sondern sie vielmehr Opfer und vergewaltigt worden sei.

4.2.2.1. Seitens der belangten Behörde wurde am 16.11.2018 um ca. 16:20 das Mobiltelefon (iPhone) des Beschwerdeführers ohne vorangegangene staatsanwaltschaftliche Anordnung aus eigenem durch AI E. (und BI AG.) auf Grundlage des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO und unter Hinweis auf Verdacht der Verleumdung und Verdacht der gefährlichen Drohung sichergestellt

(Sicherstellungsprotokoll vom 16.11.2018, B-AS 31f; Amtsvermerk vom 17.11.2018, B-AS 36f; sowie Amtsvermerk vom 29.05.2019, B-AS 1, 3).

4.2.2.2. Das Mobiltelefon (iPhone) der Frau Dr. D. B. wurde am 21.11.2018 um ca. 16:25 Uhr ohne vorangegangene staatsanwaltschaftliche Anordnung aus eigenem durch AI E. (und BI AG.) auf Grundlage des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO und unter Hinweis auf Verdacht der Verleumdung und Verdacht der falschen Beweisaussage vor Gericht sichergestellt (Sicherstellungsprotokoll vom 21.11.2019, B-AS 48f).

4.2.2.3. Ebenso am 21.11.2018 um ca. 20:00 Uhr wurde ein USB-Stick ..., 16 GB, des Beschwerdeführers durch AI E. auf Grundlage des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO aus eigenem sichergestellt (Sicherstellungsprotokoll vom 21.11.2018, B-AS 54f).

4.2.2.4. Die physisch sichergestellten Mobiltelefone wurden am 23.11.2018 Frau Dr. D. B. ausgefolgt (Vermerk am Sicherstellungsprotokoll betreffend den Beschwerdeführer, B-AS 31f).

4.2.3.1. Im Rahmen des mit 17.11.2018 datierten Anlass-Berichts an die Staatsanwaltschaft Wien wurde über die von der Kriminalpolizei von sich aus vorgenommene vorläufige Sicherstellung des Mobiltelefons des Beschwerdeführers berichtet, „da dieser behauptet die Droh-SMS an den Beschuldigten L. M. nicht übermittelt zu haben“ (Anlass-Bericht datiert mit 17.11.2019, B-AS 39ff).

In diesem Bericht wurde auch um die Anordnung der Erteilung einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung eines Telekommunikationsdienstes gemäß § 137 Abs. 1 StPO betreffend Verkehrsdaten, Zugangsdaten und Standortdaten ersucht, und zwar einerseits betreffend den Teilnehmeranschluss der Ehefrau des Beschwerdeführers, weil gegen die Ehefrau des Beschwerdeführers Ermittlungen wegen Verdacht auf Verleumdung geführt wurden. Andererseits betreffend den dem Beschwerdeführer zugeordneten Teilnehmeranschluss für den Zeitraum von 01.06.2018, 00:00 Uhr, bis 30.07.2018, 00:00 Uhr, weil gegen diesen Ermittlungen wegen Verdacht auf gefährliche Drohung und Nötigung geführt werden.

Die Staatsanwaltschaft Wien ordnete aufgrund gerichtlicher Bewilligung (am 21.11.2018) die ersuchte Erteilung einer Auskunft über Daten einer

Nachrichtenübermittlung an (B-AS 67ff). In der Begründung dazu ist u.a. ausgeführt, dass die Maßnahme und der angeordnete Zeitraum der Auskunftserteilung verhältnismäßig sind, weil nur dadurch ermittelt werden kann, „ob die angeführten Teilnehmernummern mit einem der Beschuldigten in Kontakt stand, woraus sich ergeben könnte, ob der Beschwerdeführer Mag. Dr. B. - möglicherweise mit unterdrückter Rufnummer – inkriminierte Nachrichten an I., M. bzw. K. übermittelte. Derzeit bestehen keine weiteren erfolgsversprechenden Ermittlungsansätze, zumal sich die Beschuldigten allesamt leugnend verantworten.“

4.2.3.2. AI E. übermittelte das vom Beschwerdeführer sichergestellte iPhone (elektronisches Beweismittel) zur Untersuchung und Auswertung. Dies wegen Verdacht der gefährlichen Drohung und Verdacht der Nötigung im Tatzeitraum 01.06.2017 12:00 bis 13:45 Uhr (Untersuchungsantrag datiert mit 20.11.2018, B-AS 33ff). Das Untersuchungs-/Auswertungsbegehren bezog sich auf

- Bilder - aktive und gelöschte, selbst erstellte Aufnahmen, Internetvorschau-bilder (Cache), Alle (incl. Systembilder),
- Videos - aktive und gelöschte, selbst erstellte Aufnahmen, Internetvideos (Youtube usw.), Alle (incl. Systemvideos),
- E-Mails - aktive und gelöschte, lokale E-Mails, WebMails (GMX, Gmail, Yahoo, Live, usw.), E-Mail-Adressen, WebMailAdressen, E-Mail Kontakte,
- Chat - gespeicherte Chatprotokolle, bekannte Chatforen: Whatsapp,
- Zeitraum - gesamter Zeitraum sowie
- Mobilgeräte - Kontakte, SMS, Anruflisten, MMS, E-Mails, Bilder, Videos.

4.2.3.3. Das von der Ehefrau des Beschwerdeführers sichergestellte iPhone (elektronisches Beweismittel) wurde von AI E. zur Untersuchung und Auswertung übermittelt. Dies wegen Verdacht der Verleumdung und Verdacht der falschen Beweisaussage vor Gericht (Untersuchungsantrag datiert mit 21.11.2018, B-AS 51ff). Das Untersuchungs-/Auswertungsbegehren bezog sich auf

- Bilder - aktive und gelöschte, selbst erstellte Aufnahmen, Internetvorschau-bilder (Cache), Alle (incl. Systembilder),
- Videos - aktive und gelöschte, selbst erstellte Aufnahmen, Internetvideos (Youtube usw.), Alle (incl. Systemvideos),
- E-Mails - aktive und gelöschte, lokale E-Mails, WebMails (GMX, Gmail, Yahoo, Live, usw.), E-Mail-Adressen, WebMailAdressen, E-Mail Kontakte,
- Chat - gespeicherte Chatprotokolle, bekannte Chatforen: Whatsapp, Instagram

Die mit dem fallrelevanten Hinweis, dass besonders zu achten sei auf:

- > SMS vom 11.06.2017, 18:00 Uhr, welches in Abrede gestellt worden ist (Beilage A),
- > SMS vom 25.06.2018, 12:57 Uhr, welches in Abrede gestellt worden ist (Beilage C)
- > Hinweis auf „grünes“ Handy ...3
- Zeitraum - gesamter Zeitraum sowie
- Mobilgeräte - Kontakte, SMS, Anruflisten, MMS, E-Mails, Bilder, Videos.

4.2.3.4.1. In dem aufgrund des zum Mobiltelefon des Beschwerdeführers gestellten Untersuchungsantrages erging von der Abteilung IT & Beweissicherung der belangten Behörde ein mit 22.11.2018 datierter Bericht zur Sicherung und Datenaufbereitung (B-AS 62ff). Darin ist vermerkt, dass Kontakte, SMS Nachrichten, Anruflisten, Bilddateien usw. gesichert wurden. Der gesicherte Datenbestand der Multimedia Dateien (Bilder und Videos) wurde aufbereitet. Ein computerunterstütztes Auslesen der im Gerätespeicher vorhandenen E-Mail-Nachrichten war technisch nicht möglich; gespeicherte Nachrichten könnten nur manuell direkt am Gerät eingesehen und überprüft werden. Chats konnten aus iMessage Diensten, sowie aus dem Programm WhatsApp gesichert werden.

Zu fallrelevanten Daten ist auszugsweise ausgeführt, dass „It. Sachbearbeitung [...] am 24.06.2018 nach Aussage des Opfers ein oder mehrere Droh-SMS versandt worden sein [sollen]. Daraufhin wurde der gesamte gesicherte Bestand im genauen Zeitraum durchsucht, jedoch mit negativem Ergebnis. Gesucht wurde nach Wortkombinationen der einzelnen SMS, die dem Bearbeiter durch Ausdrucke vorgelegt wurden, sowohl als Volltextsuche als auch auf Datensebene.“

In dem aufgrund des zum Mobiltelefon der Ehefrau des Beschwerdeführers gestellten Untersuchungsantrages erging von der Abteilung IT & Beweissicherung der belangten Behörde ein mit 25.11.2018 datierter Bericht zur Sicherung und Datenaufbereitung (B-AS 92ff). Darin ist zunächst ebenso wie im Bericht betreffend das Mobiltelefon des Beschwerdeführers vermerkt, dass Kontakte, SMS- Nachrichten, Anruflisten, Bilddateien usw. gesichert wurden. Der gesicherte Datenbestand der Multimedia Dateien (Bilder und Videos) wurde aufbereitet. Ein computerunterstütztes Auslesen der im Gerätespeicher vorhandenen E-Mail-Nachrichten war technisch nicht möglich; gespeicherte Nachrichten könnten nur manuell direkt am Gerät eingesehen und überprüft werden. Chats konnten aus iMessage-Dienste, sowie aus dem Programm WhatsApp gesichert werden.

Zu fallrelevanten Daten ist ausgeführt, dass „die Erkenntnisse aus der vorangehenden Untersuchung de[s] Dr. A. B. [...] am gegenständlichen Akt erweitert [wurden]. Eine Suchfunktion mit dem Nummernfragment ...3 (Rufnummer des sog. „grünen Handys“) ergab drei Treffer: Die Beschuldigte verfasste 2 Einträge im Programm „Notizen“ am iPhone. Ein weiterer Suchtreffer beschreibt einen Gruppenchat mit 12 Teilnehmern. Die Ergebnisse wurden mit einem Marker versehen. Weiters wurde eine Suchabfrage mit dem Begriff „I.“ durchgeführt, die 55 Ergebnisse erzielte, die wiederum markiert wurden. Eine weitere Suche bzgl. Der Anhänge A und C ergab, dass lediglich Teile der Beilage C vorgefunden wurden. Sämtliche Suchergebnisse können im Reiter „Tags“ vorgefunden werden.“

4.2.3.4.2. Die Rufdaten des Beschwerdeführers wurden in weiterer Folge nach Übermittlung der Rufdaten durch den Mobilfunkanbieter des Beschwerdeführers durch AI E. ausgewertet (Amtsvermerk datiert mit 27.11.2018, B-AS 98ff). Dazu ist im Kern vermerkt, dass hinsichtlich der drei vom Beschuldigten M. vorgelegten SMS-Nachrichten, welche angeblich vom Mobiltelefon bzw. der Rufnummer des Dr. A. B. übermittelt worden sein sollen, festgestellt werden konnte, dass diese drei SMS in der Rufdatenauswertung nicht aufscheinen.

Die Rufdaten der Ehefrau des Beschwerdeführers wurden in weiterer Folge nach Übermittlung der Rufdaten durch deren Mobilfunkanbieter auch durch AI E. ausgewertet (Amtsvermerk datiert mit 25.11.2018, B-AS 96ff). Dazu ist im Kern vermerkt, dass im angefragten Zeitraum lediglich zwei Anrufversuche der Dr. D. B. beim Beschuldigten M. aufscheinen; beide Anrufversuche stammen vom 06.07.2018, 21:07 Uhr, bzw. 21:08 Uhr. Kurznachrichten zwischen den beiden Beschuldigten scheinen keine auf, insbesondere auch nicht das von der Beschuldigten Dr. D. B. bestrittene SMS vom 25.06.2018, 12:57 Uhr, welches der Beschuldigte M. zum Beweis vorgelegt hat.

4.2.3.5. Im folgenden Anlass-Bericht an die Staatsanwaltschaft Wien berichtete AI E. unter anderem darüber (Anlass-Bericht datiert mit 27.11.2018, B-AS 107ff):

„Die SMS-Nachrichten mit den Drohungen, welche angeblich von der Rufnummer des Beschuldigten Dr. A. B. übermittelt worden sind, konnten vorab, im Zuge der Vernehmung des Beschuldigten M. gesichtet werden.

Im Zuge der Rufdatenauswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten Dr. A. B. musste jedoch festgestellt werden, dass diese SMS-Nachrichten offensichtlich nicht vom Beschuldigten Dr. A. B. übermittelt worden sind.“

4.2.4. Mit weiterem Anlass-Bericht an die Staatsanwaltschaft Wien (datiert mit 17.01.2019, B-AS 269ff) ersuchte AI E. um Anordnung der Sicherstellung jener Daten, welche im Zuge der forensischen Sicherung der Mobiltelefone der drei Beschuldigten Dr. A. B., Dr. D. B. und L. M. gesichert worden sind. Dabei ist angemerkt, vom Beschuldigten Dr. A. B. wurde sein Mobiltelefon nur mit der Einschränkung freiwillig übergeben, dass er sämtliche Videos und Lichtbilder löschen darf. Diesem Ersuchen sei von AI E. entsprochen worden, weil diese Daten für die Sachbearbeitung von geringer Bedeutung waren und das vordringliche Interesse den SMS- bzw. Whatsapp-Nachrichten galt. Diese Daten wurden in der Folge von Dr. B. gelöscht. Dr. B. wurde aber trotzdem mitgeteilt, dass von seinem Mobiltelefon eine Image, also eine „1-zu-1-Kopie“ angefertigt wird. Damit sei Dr. A. B. einverstanden gewesen. Im Zuge der forensischen Sicherung des Mobiltelefons des Dr. A. B. konnte festgestellt werden, dass sich die zuvor gelöschten Video- und Bilddateien wieder auf dem Mobiltelefon befunden haben. Sodann wörtlich:

„Aus diesem Grund ergeht nun das Ersuchen um Sicherstellung dieser Daten, zumal im Zuge der Auswertung bereits festgestellt werden konnte, dass zumindest einige Daten für die weitere Beweisführung von Interesse sein könnten.“ (Im Original in Fettschrift und unterstrichen)

Die so ersuchte Sicherstellung dieser Daten wurde von der Staatsanwaltschaft nicht angeordnet (Amtsvermerk vom 29.05.2019, B-AS 1ff(5)).

4.2.5. Im Zeitraum von Dezember 2018 bis März 2019 wurden ausweislich des im vorgelegten Behördenakt einliegenden Amtsvermerks, datiert mit 26.03.2019 (B-AS 309), 59.160 Bilder sowie 3.456 Videos auf dem von Dr. A. B. „freiwillig“ zur Verfügung gestellten iPhone durch AI E. gesichert und ausgewertet. Dabei wurden Videos (vier datiert mit 16.10.2017, drei datiert mit 17.10.2017, eines datiert mit 18.10.2018 sowie mit 27.10.2017) als Beweismittel verschriftlicht, auf welchen Dr. D. B. von Dr. A. B. zum Vorfall mit Herrn I. befragt wird. Das Transkript der Videos liegt im vorgelegten Behördenakt (B-AS 309 bis 316) ein.

Ebenso im Zeitraum von Dezember 2018 bis März 2019 wurden ausweislich des im vorgelegten Behördenaktes einliegenden weiteren Amtsvermerks datiert mit 26.03.2019 (B-AS 318) 19.862 Bilder, 337 Videos, 403 Audiodateien und 136 Chats (iMessage und Whats App) sowie 136 SMS Nachrichten auf dem von Frau Dr. D. B. „freiwillig“ zur Verfügung gestellten iPhone durch AI E. gesichert und ausgewertet. Dabei wurden Tonaufnahmen von diversen Videos, auf denen Dr. D. B. und Dr. A. B. zu hören sind und insbesondere Frau Dr. B.s

außerehelichen Geschlechtsverkehr respektive dessen Folgen für das Ehepaar besprechen (jeweils eine Aufnahme vom 26.07.2017 und vom 31.07.2017 sowie sieben vom 03.08.2017), ein Telefonat des Dr. A. B. vom 19.09.2017 mit einem Arzt/Sexualmediziner, ein Gespräch vom 06.05.2018 des Ehepaars B. mit Frau O. und einer männlichen Person, ein Telefonat des Ehepaars B. vom 17.05.2018, ein Telefonat vom 06.07.2018 zwischen Herrn M. und Herrn Dr. B. sowie ein Telefonat vom 26.08.2018 von Frau Dr. B. mit einer weiteren Person als Beweismittel verschriftlicht. Die Transkripte liegen im vorgelegten Behördenakt (B-AS 318 bis 340) ein.

Auf dem Mobiltelefon der Frau Dr. D. B. befand sich eine Audiodatei vom Telefonat geführt am 28.06.2018 zwischen Dr. A. B. und dessen Rechtsbeistand ..., welches fragmentarisch mit inhaltlichem Bezug zu Frau O. (deren problematische wirtschaftliche und prekäre private Situation (gewalttätiger Freund), Kokainmissbrauch, Erwägungen zur zeitweiligen Außerlandesbringung) verschriftlicht ist (Amtsvermerk vom 27.03.2019, B-AS 342 bis 343).

Mit Schreiben, datiert mit 29.03.2019, wurde der Staatsanwaltschaft Wien in der Anlage eine DVD mit Video- und Audiodateien, wie in den Amtsvermerken zu den Handyauswertungen ersichtlich, übermittelt (Kurzbrief datiert mit 29.03.2019, B-AS 344).

Weiters liegt im Behördenakt eine vier Bilder umfassende Lichtbildbeilage zum Betreff „B. D., Besuch Domina vom 09.11.2018“ ein (Lichtbildbeilage datiert mit 11.04.2019, B-AS 349 bis 351).

4.3. Der Sachverhalt ist im Wesentlichen unstrittig - das Sachverhaltsvorbringen des Beschwerdeführers korrespondiert inhaltlich im Wesentlichen mit dem vorgelegten Teil des Behördenaktes. In den jeweiligen Beschuldigteneinvernahmen, im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführt von der belangten Behörde, wurden der Beschwerdeführer und seine Ehefrau zu den ihnen zugeschriebenen SMS bzw. Droh-SMS, somit Textnachrichten, befragt. Diese Nachrichten wurden sowohl vom Beschwerdeführer als auch von seiner Ehegattin jeweils bestritten. Die Beschuldigteneinvernahmen erfolgten am selben Tag jeweils unter Beiziehung desselben Rechtsvertreters, wobei die Einvernahme der Ehefrau zeitlich jener des Beschwerdeführers (unmittelbar) nachfolgte. Der Beschwerdeführer wurde bereits in seiner Einvernahme darüber in Kenntnis gesetzt, dass ein eindeutiger Beweis im Zusammenhang mit Sendung der zugeschriebenen Nachrichten lediglich über eine Auskunft über Daten einer

Nachrichtenübermittlung bzw. im Original auf den jeweiligen Mobiltelefonen erst erbracht werden könnten. Vor diesem Hintergrund erklärte sich der Beschwerdeführer bereit, sein Mobiltelefon zur Auswertung zu übergeben. Unstrittig ist in der Beschwerdesache, dass sowohl der Beschwerdeführer, als auch seine Ehefrau die ihnen jeweils zuordenbaren Mobiltelefone AI E. freiwillig zur Auswertung übergaben. Die Freiwilligkeit beschränkte sich dem Beschwerdevorbringen jedoch lediglich auf die Auswertung der SMS bzw. Textdaten. Dass der Beschwerdeführer – entgegen den in den Amtsvermerken vom 29.05.2019 zum Ausdruck gebrachten Ansicht der Zustimmung zu „sämtlichen Auswertungen“ – einer über Textnachrichten (insbesondere der Bild- und Videodaten) hinausgehenden Auswertung nicht zugestimmt hat, erhellt sich zudem auch aus dem von ihm vor Übergabe seines Mobiltelefons auch der Aktenlage nach unstrittig initiierten Datenlöschvorgang, was auch gegenüber den die Sicherstellung des Mobiltelefons vornehmenden AI E. unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht wurde; der Beschwerdeführer nahm dazu auch die von AI E. im Amtsvermerk vom 29.05.2019 zum Ausdruck gebrachte Minderung der Beweiskraft der Auswertung aufgrund der durch Löschvorgang bewirkten Veränderung der Daten am Mobiltelefon in Kauf. Weil diese Daten von geringer Bedeutung waren und das (vordringliche) Interesse den SMS- bzw. Whatsapp-Nachrichten galt, wurde diesem Ersuchen seitens AI E. auch nicht entgegengetreten bzw. entsprochen (Anlass-Bericht Staatsanwaltschaft datiert mit 17.01.2019, B-AS 269-271; Amtsvermerk vom 29.05.2019, B-AS 1ff). Der Beschwerdeführer startete sodann den Löschvorgang von Bild- und Videodaten, die sich auf seinem (bzw. dem in weiterer Folge sichergestellten) Mobiltelefon befanden. Unstrittig ist, dass das Mobiltelefon des Beschwerdeführers noch vor Beendigung des vollständigen Löschvorganges den einschreitenden Exekutivbeamten (AI E. und BI F.-G.) übergeben wurde. Unstrittig ist auch, dass sich trotz des vom Beschwerdeführer veranlassten Löschvorganges die zu löschenden Bild- und Videodaten in weiterer Folge (wieder) auf dem sichergestellten Mobiltelefon befanden.

Angesichts des vom Beschwerdeführer vor Aushändigung des Mobiltelefons im Zuge der Sicherstellung getätigten Verhaltens (namentlich der Ingangsetzung des Datenlöschvorgangs) und klar zum Ausdruck kommenden Willens, dass sich die Video- und Bilddateien nicht auf den zu übergebenden respektive sicherzustellenden Mobiltelefon befinden (bzw. verbleiben) sollten, kann kein Zweifel bestehen, dass er der Auswertung dieser Video- und Bilddateien - - ungeachtet dessen, dass er noch am Vortag in seiner Beschuldigteneinvernahme der Auswertung „sämtlicher“ Daten zugestimmt

hatte - - eben nicht zugestimmt hat. Das verdeutlichen überdies letztlich auch die Ausführungen im Sicherstellungsersuchen an die Staatsanwaltschaft vom 17.01.2019, worin selbst vermerkt wird, dass der Beschwerdeführer seines Mobiltelefons zur forensischen Sicherung nur mit der Einschränkung freiwillig übergeben hat, dass er Löschungen vornehmen darf.

Dass die Sicherstellung zwecks Beweisführung zum Nachweis der Übermittlung bzw. Nichtübermittlung der dem Beschwerdeführer bzw. seiner Ehefrau zugeschriebenen SMS bzw. Droh-SMS, somit Textnachrichten, erfolgte, erschließt sich klar einerseits aus der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers, worin die Übergabe zum Nachweis dafür, dass er nicht die Droh-SMS geschrieben hat, angesprochen ist. Die in weitere Folge von der belangten Behörde initiierten Auswertungen stehen im klaren Kontext der Beweisführung der übermittelten Droh-SMS bzw. Textdaten. So erging dazu bei der belangten Behörde behördenintern wegen des Verdachts der Nötigung und der gefährlichen Drohung ein Untersuchungs-/Auswertungsantrag zum Mobiltelefon des Beschwerdeführers, wobei im daraufhin ergangenen Bericht vom 22.11.2018 zu den „fallrelevanten Daten“ (!) ausgeführt ist, dass die Durchsuchung des gesamten gesicherten Bestandes, nach den vom Opfer ausgesagten versendeten Droh-SMS negativ verlief. Daraufhin wurde der gesamte gesicherte Bestand im genauen Zeitraum durchsucht, jedoch mit negativem Ergebnis. Betreffend das Mobiltelefon der Ehefrau des Beschwerdeführers erging seitens der belangten Behörde ebenso behördenintern ein Untersuchungs-/Auswertungsantrag mit dem fallrelevanten Hinweis, dass auf in Abrede gestellte und näher bezeichnete SMS besonders zu achten sei. Im daraufhin ergangenen Bericht ist zu den fallrelevant bezeichneten SMS nichts ausgeführt. Auch in der Begründung der gerichtlich bewilligten Anordnung einer Auskunft über Datennachrichtenübermittlung zum Mobiltelefon des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau wird die Anordnung damit begründet, um ermitteln zu können, ob die Teilnehmernummer mit einem der Beschuldigten in Kontakt stand, woraus sich ergeben könnte, ob der Beschwerdeführer möglicherweise mit unterdrückter Rufnummer inkriminierte Nachrichten übermittelt hat. Aufgrund der ausgewerteten Rufdaten der Mobilfunkanbieter stand Ende November 2018 fest, dass weder vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers, noch dem seiner Ehefrau die ihnen zugeschriebenen SMS bzw. Kurznachrichten übermittelt wurden.

II.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über

Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs. 6 VwGVG).

Eine öffentliche mündliche Verhandlung hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen durchzuführen. Die Verhandlung kann jedoch u.a. entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist (§ 24 Abs. 1 und 2 Z 1 VwGVG).

2.1. Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr. 60/1974, zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 70/2018, lauten auszugsweise:

„Behandlung aller Beteiligten als Täter

§ 12. Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.“

„Beharrliche Verfolgung

§ 107a. (1) Wer eine Person widerrechtlich beharrlich verfolgt (Abs. 2), ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Beharrlich verfolgt eine Person, wer in einer Weise, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt

1. ihre räumliche Nähe aufsucht,
2. im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines sonstigen Kommunikationsmittels oder über Dritte Kontakt zu ihr herstellt,
3. unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Waren oder Dienstleistungen für sie bestellt oder
4. unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasst, mit ihr Kontakt aufzunehmen.

(3) Hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der im Sinn des Abs. 2 verfolgten Person zu Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

„Entwendung

§ 141. (1) Wer aus Not, aus Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüstes eine Sache geringen Wertes einem anderen entzieht oder sich oder einem Dritten zueignet, ist, wenn die Tat sonst als Diebstahl, Entziehung von Energie, Veruntreuung, Unterschlagung, dauernde Sachentziehung oder Eingriff in fremdes Jagdrecht oder Fischereirecht strafbar wäre und es sich nicht um einen der Fälle der §§ 129, 131, 138 Z 2 und 3 und 140 handelt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

(3) Wer die Tat zum Nachteil seines Ehegatten, seines eingetragenen Partners, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester oder zum Nachteil eines anderen Angehörigen begeht, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, ist nicht zu bestrafen.

(4) Die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen (wie Baumfrüchte, Waldprodukte, Klaubholz) geringen Wertes ist gerichtlich nicht strafbar.“

„Falsche Beweisaussage

§ 288. (1) Wer vor Gericht als Zeuge oder, soweit er nicht zugleich Partei ist, als Auskunftsperson bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer vor Gericht eine falsche Beweisaussage (Abs. 1) unter Eid ablegt oder mit einem Eid bekräftigt oder sonst einen in den Gesetzen vorgesehenen Eid vor Gericht falsch schwört, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Einem Eid steht die Berufung auf einen früher abgelegten Eid und bei Personen, die von der Pflicht zur Eidesleistung befreit sind, die anstelle des Eides vorgesehene Beteuerung gleich.

(3) Nach den Abs. 1 und 2 ist auch zu bestrafen, wer eine der dort genannten Handlungen im Verfahren vor einem Untersuchungsausschuss des Nationalrates oder einer Disziplinarbehörde des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde begeht.

(4) Nach Abs. 1 ist auch zu bestrafen, wer als Zeuge oder Sachverständiger eine der dort genannten Handlungen in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung vor Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft begeht.“

„Verleumdung

§ 297. (1) Wer einen anderen dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aussetzt, daß er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung oder der Verletzung einer Amts- oder Standespflicht falsch verdächtigt, ist, wenn er weiß (§ 5 Abs. 3), daß die Verdächtigung falsch ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen, wenn die fälschlich angelastete Handlung aber mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig die Gefahr einer behördlichen Verfolgung beseitigt, bevor eine Behörde etwas zur Verfolgung des Verdächtigten unternommen hat.“

2.2 Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen der Strafprozessordnung 1975 - StPO, BGBl. Nr. 631/1975 (WV), zuletzt geändert durch Bundesgesetz BGBl. I Nr. 70/2018, lauten auszugsweise:

„Das Strafverfahren

§ 1. (1) Die Strafprozessordnung regelt das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen. Straftat im Sinne dieses Gesetzes ist jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung.

(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln; es ist solange als Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder die verdächtige Person zu führen, als nicht eine Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben (§ 48 Abs. 1 Z 2), danach wird es als Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt. Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

(3) Ein Anfangsverdacht liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.“

„Amtswegigkeit

§ 2. (1) Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sind im Rahmen ihrer Aufgaben verpflichtet, jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hierzu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären.

(2) (...“

„Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

§ 5. (1) Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht dürfen bei der Ausübung von Befugnissen und bei der Aufnahme von Beweisen nur soweit in Rechte von Personen eingreifen, als dies gesetzlich ausdrücklich

vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Jede dadurch bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht der Straftat, zum Grad des Verdachts und zum angestrebten Erfolg stehen.

(2) Unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen haben Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht jene zu ergreifen, welche die Rechte der Betroffenen am Geringsten beeinträchtigen. Gesetzlich eingeräumte Befugnisse sind in jeder Lage des Verfahrens in einer Art und Weise auszuüben, die unnötiges Aufsehen vermeidet, die Würde der betroffenen Personen achtet und deren Rechte und schutzwürdige Interessen wahrt.

(3)(...)“

„Kriminalpolizei

§ 18. (1) Kriminalpolizei besteht in der Wahrnehmung von Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

(2) Kriminalpolizei obliegt den Sicherheitsbehörden, deren Organisation und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung richten.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 5 Abs. 2 SPG) versehen den kriminalpolizeilichen Exekutivdienst, der in der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes besteht.

(4) (...)“

„Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren

Ermittlungen

§ 99. (1) Die Kriminalpolizei ermittelt von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige; Anordnungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts (§ 105 Abs. 2) hat sie zu befolgen.

(2) Ist für eine Ermittlungsmaßnahme eine Anordnung der Staatsanwaltschaft erforderlich, so kann die Kriminalpolizei diese Befugnis bei Gefahr im Verzug ohne diese Anordnung ausüben. In diesem Fall hat die Kriminalpolizei unverzüglich um Genehmigung anzufragen (§ 100 Abs. 2 Z 2); wird diese nicht erteilt, so hat die Kriminalpolizei die Ermittlungshandlung sogleich zu beenden und den ursprünglichen Zustand soweit wie möglich wieder herzustellen.

(3) Erfordert die Anordnung jedoch eine gerichtliche Bewilligung, so ist die Ermittlungsmaßnahme bei Gefahr im Verzug ohne diese Bewilligung nur dann zulässig, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.

(4) Ein Aufschub kriminalpolizeilicher Ermittlungen ist zulässig, wenn

1. dadurch die Aufklärung einer wesentlich schwerer wiegenden Straftat oder die Ausforschung eines an der Begehung der strafbaren Handlung führend Beteiligten gefördert wird und mit dem Aufschub keine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit Dritter verbunden ist, oder
2. andernfalls eine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit einer Person entstehen würde, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann.

(5) Die Kriminalpolizei hat die Staatsanwaltschaft von einem Aufschub nach Abs. 4 unverzüglich zu verständigen. Im Fall einer kontrollierten Lieferung, das ist der Transport von Gegenständen aus dem, in das oder durch das Bundesgebiet, ohne dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet wäre, nach § 2 Abs. 1 vorzugehen, gelten die Bestimmungen der §§ 71 und 72 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) sinngemäß.“

„8. Hauptstück

Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme

1. Abschnitt

Sicherstellung, Beschlagnahme, Auskunft aus dem Kontenregister und Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte

Definitionen

§ 109. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. „Sicherstellung“
 - a. die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände und
 - b. das vorläufige Verbot der Herausgabe von Gegenständen oder anderen Vermögenswerten an Dritte (Drittverbot) und das vorläufige Verbot der Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und Werte,
2. „Beschlagnahme“

- a. bis b. (...)
- 3. und 4. (...)

„Sicherstellung

§ 110. (1) Sicherstellung ist zulässig, wenn sie

1. aus Beweisgründen,
2. zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche oder
3. zur Sicherung der Konfiskation (§ 19a StGB), des Verfalls (§ 20 StGB), des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB), der Einziehung (§ 26 StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnung

erforderlich scheint.

(2) Sicherstellung ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen.

(3) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen,

1. wenn sie
 - a. bis c. (...)
 - d. geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind,
2. bis 4. (...).

(4) (...)

„§ 111. (1) Jede Person, die Gegenstände oder Vermögenswerte, die sichergestellt werden sollen, in ihrer Verfügungsmacht hat, ist verpflichtet (§ 93 Abs. 2), diese auf Verlangen der Kriminalpolizei herauszugeben oder die Sicherstellung auf andere Weise zu ermöglichen. Diese Pflicht kann erforderlichenfalls auch mittels Durchsuchung von Personen oder Wohnungen erzwungen werden; dabei sind die §§ 119 bis 122 sinngemäß anzuwenden.

(2) Sollen auf Datenträgern gespeicherte Informationen sichergestellt werden, so hat jedermann Zugang zu diesen Informationen zu gewähren und auf Verlangen einen elektronischen Datenträger in einem allgemein gebräuchlichen Dateiformat auszufolgen oder herstellen zu lassen. Überdies hat er die Herstellung einer Sicherungskopie der auf den Datenträgern gespeicherten Informationen zu dulden.

(3) Personen, die nicht selbst der Tat beschuldigt sind, sind auf ihren Antrag die angemessenen und ortsüblichen Kosten zu ersetzen, die ihr durch die Trennung von Urkunden oder sonstigen beweisheblichen Gegenständen von anderen oder durch die Ausfolgung von Kopien notwendigerweise entstanden sind.

(4) In jedem Fall ist der von der Sicherstellung betroffenen Person sogleich oder längstens binnen 24 Stunden eine Bestätigung über die Sicherstellung auszufolgen oder zuzustellen und sie über das Recht, Einspruch zu erheben (§ 106) und eine gerichtliche Entscheidung über die Aufhebung oder Fortsetzung der Sicherstellung zu beantragen (§ 115), zu informieren. Von einer Sicherstellung zur Sicherung einer Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche (§ 110 Abs. 1 Z 2) ist, soweit möglich, auch das Opfer zu verständigen.“

„Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen

§ 144. (1) Die geistliche Amtsverschwiegenheit ist geschützt (§ 155 Z 1), sie darf bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden, insbesondere nicht durch Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen. Die Anordnung oder Durchführung einer optischen oder akustischen Überwachung von Geistlichen unter Verwendung technischer Mittel in Beichtstühlen oder in Räumen, die zur geistlichen Aussprache bestimmt sind, ist in jedem Fall unzulässig.

(2) Die Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen ist auch unzulässig, soweit dadurch das Recht einer Person, gemäß § 157 Abs. 1 Z 2 bis 4 die Aussage zu verweigern, umgangen wird.

(3) Ein Umgehungsverbot nach Abs. 1 erster Satz oder Abs. 2 besteht insoweit nicht, als die betreffende Person selbst der Tat dringend verdächtig ist. In einem solchen Fall ist für die Anordnung und Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme in den Fällen der § 135 Abs. 1, 2, 2a und 3 sowie § 136 Abs. 1 Z 2 und 3 eine Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 147 Abs. 2) Voraussetzung.“

„Aussageverweigerung

§ 157. (1) Zur Verweigerung der Aussage sind berechtigt:

1. (...)
2. Verteidiger, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Verfahrensanwälte in Untersuchungsausschüssen des Nationalrats, Notare und Wirtschaftstreuhänder über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist,
3. bis 5. (...)

(2) Das Recht der in Abs. 1 Z 2 bis 5 angeführten Personen, die Aussage zu verweigern, darf bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden, insbesondere nicht durch Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherten Informationen oder durch Vernehmung der Hilfskräfte oder der Personen, die zur Ausbildung an der berufsmäßigen Tätigkeit nach Abs. 1 Z 2 bis 4 teilnehmen. Dies gilt ebenso für Unterlagen und Informationen, die sich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten oder eines Mitbeschuldigten befinden und zum Zwecke der Beratung oder Verteidigung des Beschuldigten durch eine in Abs. 1 Z 2 genannte Person von dieser oder vom Beschuldigten erstellt wurden.

„§ 158. (1) Die Beantwortung einzelner Fragen können verweigern:

1. und 2. (...)

3. Personen, soweit sie Umstände aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich oder dem höchstpersönlichen Lebensbereich einer anderen Person zu offenbaren hätten.

(2) Die in Abs. 1 angeführten Personen können jedoch trotz Weigerung zur Aussage verpflichtet werden, wenn dies wegen der besonderen Bedeutung ihrer Aussage für den Gegenstand des Verfahrens unerlässlich ist.“

2.3.1. Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger – StGG, RGBI Nr. 142/1867, zuletzt geändert durch Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 684/1988, sowie des Protokolls Nr. 1 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (nachfolgend kurz: 1. ZP EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, zuletzt geändert durch verfassungsändernden Staatsvertrag, BGBl. III Nr. 30/1998, lauten auszugsweise:

„**Artikel 5.** Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.“ (Art. 5 StGG)

„**Artikel 1 – Schutz des Eigentums**

Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“ (Art. 1 1. ZP EMRK)

2.3.2. Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (nachfolgend kurz: EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, in der Fassung des Protokolls Nr. 14, BGBl. III Nr. 47/2010, lauten auszugsweise:

„**Artikel 8 – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens**

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

2.3.3. Die im Beschwerdeverfahren relevanten Bestimmungen des Datenschutzgesetzes – DSG, BGBl. I Nr. 165/1999, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 14/2019, lauten auszugsweise:

**„Artikel 1
(Verfassungsbestimmung)**

Grundrecht auf Datenschutz

§ 1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

(3) Jedermann hat, soweit ihn betreffende personenbezogene Daten zur automationsunterstützten Verarbeitung oder zur Verarbeitung in manuell, dh. ohne Automationsunterstützung geführten Dateien bestimmt sind, nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen

1. das Recht auf Auskunft darüber, wer welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet werden, insbesondere auch, an wen sie übermittelt werden;
2. das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten.

(4) Beschränkungen der Rechte nach Abs. 3 sind nur unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen zulässig.“

3.1. Die Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt regelt § 35 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, welcher lautet:

„§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der

den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

3.2. Die Verordnung über die Pauschalierung der Aufwändersätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwändersatzverordnung – VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, lautet auszugsweise:

„§ 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro“

III.1.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, erkennen Verwaltungsgerichte (ebenso wie bisher die Unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in der Fassung vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit. Aus den parlamentarischen Erläuterungen zur genannten Novelle (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP, 13) erschließen sich keine Anhaltspunkte, dass durch diese Novelle der Beschwerdegegenstand eine Änderung erfahren hat, weshalb die bisher ergangene Rechtsprechung zur Vorgängerbestimmung weiterhin einschlägig ist (vgl. etwa auch Leeb in Hengstschläger/Leeb, AVG § 7 VwGVG (Stand 15.2.2017, rdb.at) Rz 68, 71).

1.2. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht es bei einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nicht darum, die abstrakte Zulässigkeit einer Maßnahme zu prüfen, sondern darum, ob der ganz konkret vorgenommene Zwangsakt rechtmäßig war oder

nicht. Es ist nicht zulässig, dann, wenn sich der tatsächlich für die Zwangsmaßnahme maßgebend gewesene Grund als unzureichend erweisen sollte, nachträglich den Rechtsgrund auszuwechseln und eine andere, besser geeignete gesetzliche Grundlage heranzuziehen (VwGH vom 22.10.2002, ZI 2000/01/0527, oder vom 12.09.2006, ZI 2005/03/0068).

1.3. In der Beschwerdesache steht fest, dass das Mobiltelefon (iPhone) des Beschwerdeführers sowie das Mobiltelefon (iPhone) der Ehegattin des Beschwerdeführers auf Grundlage des § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO von Organen der belangten Behörde ohne vorangegangene staatsanwaltschaftliche Anordnung aus eigenem wegen Interesses an den SMS- bzw. Whatsapp-Nachrichten vorläufig sichergestellt wurde. Dies bezweckte die Beweisführung zum Nachweis der Übermittlung bzw. Nichtübermittlung der dem Beschwerdeführer bzw. seiner Ehefrau zugeschriebenen SMS bzw. Droh-SMS, somit Textnachrichten. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau übergaben die ihnen jeweils zuordenbaren Mobiltelefone AI E. freiwillig zur Auswertung der SMS- bzw. Textdaten, was auch nicht in Beschwerde gezogen ist. Aufgrund der ausgewerteten Rufdaten der Mobilfunkanbieter stand Ende November 2018 fest, dass weder vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers, noch dem seiner Ehefrau die ihnen zugeschriebenen SMS bzw. Kurznachrichten übermittelt wurden.

1.4.1. Im Kern der Beschwerde werden die von der Kriminalpolizei vom Mobiltelefon des Beschwerdeführers kopierten, sichergestellten (gespeicherten) und ausgewerteten Daten (ausgenommen Textnachrichten) sowie die von der Kriminalpolizei vom Mobiltelefon der Ehefrau kopierten, sichergestellten (gespeicherten) und ausgewerteten Daten (ausgenommen Textnachrichten), soweit es sich dabei um Daten handelt, die Gespräche des Beschwerdeführers, insbesondere mit Geheimnisträgern (zB. Rechtsanwälten) umfassen, für rechtswidrig erachtet und in Beschwerde gezogen.

In der Beschwerdesache steht dazu fest, dass dazu keine staatsanwaltschaftliche Anordnung erwirkt werden konnte. Im Zeitraum zwischen Dezember 2018 bis März 2019 wurden sowohl vom iPhone des Beschwerdeführers als auch dem seiner Ehefrau unzählige Bilder, Videos und Audiodateien von AI E. gesichert und ausgewertet. Dabei wurden unter anderem auch Tonaufnahmen von diversen Videos, auf denen die Ehefrau und der Beschwerdeführer zu hören sind und insbesondere Frau Dr. B.s außerehelichen Geschlechtsverkehr, respektive dessen Folgen für das Ehepaar, besprechen, ein Telefonat des Beschwerdeführers mit einem Arzt/Sexualmediziner, ein Gespräch vom 06.05.2018 des Ehepaars B. mit

Frau O. und einer männlichen Person, ein Telefonat des Ehepaars B. vom 17.05.2018, ein Telefonat vom 06.07.2018 zwischen Herrn M. und dem Beschwerdeführer sowie ein Telefonat vom 26.08.2018 von der Ehefrau mit einer weiteren Person, als Beweismittel verschriftlicht. Die Transkripte liegen im vorgelegten Behördenakt ein.

Auf dem Mobiltelefon der Ehefrau befand sich eine Audiodatei vom Telefonat geführt am 28.06.2018 zwischen Dr. A. B. und dessen Rechtsbeistand ..., welches fragmentarisch mit inhaltlichem Bezug zu Frau O. verschriftlicht ist.

Seitens der belangten Behörde wird zum Beschwerdevorbringen – nach Hinweis auf die zu § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes und die in § 111 Abs. 2 StPO normierte Editions- und Mitwirkungspflichten – ausgeführt, dass die Sicherstellung zulässig war, weil die auf dem Mobiltelefon gespeicherten Daten zu Beweis Zwecken in einem bestimmten Verfahren (gefährliche Drohung und Nötigung) erforderlich waren, er als Beschuldigter geführt wurde und die Daten zur Beweisthemaführung geeignet waren, weshalb die Bedeutung der sichergestellten Daten für die konkrete Untersuchung nachvollziehbar gewesen sei.

1.4.2. Der im Beschwerdeverfahren als Rechtsgrundlage für beschwerdegegenständliche Amtshandlung herangezogene § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO ermächtigt die Kriminalpolizei zur Sicherstellung von Gegenständen aus Beweisgründen, wenn diese geringwertig oder vorübergehend leicht zu ersetzen sind.

Der Oberste Gerichtshof judizierte zu dieser Bestimmung, Voraussetzung für die Berechtigung der Kriminalpolizei, eine Sicherstellung nach § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO von sich aus vorzunehmen, ist die (an § 141 StGB orientierte) Geringwertigkeit des sichergestellten Gegenstands. Bezugspunkt dieser Beurteilung bei Sicherstellung von Daten ist das die Daten enthaltende Speichermedium respektive, wenn diese Daten kopiert wurden, dann das die Kopien enthaltende Speichermedium (OGH vom 11.09.2018, 14Os51/18h im Zusammenhang mit einem von einer Bankomatkamera aufgenommenen Foto, welches auf einen USB-Stick überspielt wurde und dieser sodann sichergestellt wurde). Für die Bildung des „geringen Werts“ im Sinne des § 141 StGB gibt es keine absoluten Grenzen, dieser ist nach den jeweiligen Umständen des Falles, allerdings unterhalb der maximalen Grenze von 100 Euro aufzufassen; starre Regeln lassen sich hierfür nicht aufstellen (vgl. OGH vom 20.11.1975,

13 Os 125/75 u.a., vom 01.04.2008, 11 Os 38/08k, oder vom 12.04.2005, 11 Os 140/04). Dass iPhone Mobiltelefone höherer Preisklasse sind, deren Anschaffungswert über 100 Euro liegt, kann als allgemein bekannt angesehen werden; zudem hat eine vom Verwaltungsgericht Wien im August 2019 - somit fast ein dreiviertel Jahr nach physischer Sicherstellung der beiden Mobiltelefone - durchgeführten Preisrecherche auch gezeigt, dass der Anschaffungswert (selbst nicht neuwertigen bzw. bloß generalüberholten) iPhone 6 und 7 über 100 Euro liegt. Auch kann nicht erkannt werden, dass die sichergestellten Mobiltelefone „vorübergehend leicht ersetzbar“ sind, zumal, diese erkennbar bereits aufgrund der Vielzahl der dort gespeicherten privaten Audiodateien, Bilder, Videos udgl. integraler Bestandteil des Alltages sind und nicht bloß zu Zwecken der Telefonie Verwendung gefunden haben.

Die physische Übergabe der beiden Mobiltelefone erfolgte zwar freiwillig, jedoch bezog sich die Zustimmung zur Auswertung lediglich auf Textnachrichten und dies auch bloß zum Beweisziel, dass der Beschwerdeführer die Droh-SMS, deren Übermittlung er beschuldigt wurde, nicht gesendet hat. Diese war – neben der Auswertung der Rufdaten durch den Mobilfunkanbieter – eine Möglichkeit zur Beweisführung zu der dem Beschwerdeführer beschuldigten strafbaren Handlung.

Für die Sicherstellung und Auswertung der über die Textnachrichten hinausgehenden Daten war eine staatsanwaltschaftliche Anordnung nicht vorliegend. Die Sicherstellung und Auswertung der über die Textnachrichten hinausgehenden Daten war auch von der freiwilligen Übergabe des Speichermediums durch den Beschwerdeführer bzw. seiner Ehefrau nicht gedeckt. Und § 110 Abs. 3 Z 1 lit. d StPO bot dafür auch keine gesetzliche Grundlage, weil die Auswertung der über die Textnachrichten hinausgehenden Daten für sich eine Sicherstellung der Speichermedien (iPhone) erfordert hätte, welche wiederum nicht als Geringwertigkeit oder vorübergehend leicht ersetzbar anzusehen sind.

1.4.3. Aber selbst wenn man die Geringwertigkeit oder vorübergehend leichte Ersetzbarkeit der iPhone des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau (zur Sicherung und Auswertung der über die Textnachrichten hinausgehenden Daten des Beschwerdeführers) als gegeben ansehen wollte, kann nicht erkannt werden, dass die über die Textnachrichten hinausgehende Sicherung und Auswertung der den Beschwerdeführer betreffenden Daten zur Führung des Beweises zu der dem Beschwerdeführer beschuldigten Straftat, in deren Interesse die physische

Sicherstellung vorgenommen wurde, überhaupt erforderlich war und damit verhältnismäßig gewesen wäre:

Beweisthema war die vom Beschwerdeführer im Zuge seiner Beschuldigteneinvernahme in Abrede gestellte Übermittlung von Droh-SMS. Dass keine Droh-SMS von seinem iPhone und dem seiner Ehefrau gesendet wurden, stand bereits Ende November 2018 fest.

Dass die sodann im Dezember 2018 bis März 2019 veranlasste weitere Sicherung und Auswertung der Video-, Bild- oder Audiodaten von den iPhones in irgendeiner Form zur Beweisführung der gefährlichen Drohung oder Nötigung durch den Beschwerdeführer eine Eignung aufweisen hätte können, erschließt sich dem Verwaltungsgericht angesichts der bereits im Anlassbericht vom 27.11.2018 enthaltenen Darlegung, denen zufolge „festgestellt werden musste, dass diese SMS-Nachrichten nicht vom Beschuldigten Dr. A. B. übermittelt worden sind“ sowie mangels spätere darauf gerichtete Anhaltspunkte, nicht. Auch ist das im Anlassbericht/Datensicherstellungsersuchen an die Staatsanwaltschaft vom 17.01.2019 angesprochene Interesse (dass zumindest einige Daten für die weitere Beweisführung von Interesse sein könnten) derart allgemein und vage gehalten, dass dieses auf ein Interesse an einer Beweisführung zur der den Beschwerdeführer beschuldigten strafbaren Handlungen der gefährlichen Drohung oder Nötigungen nicht angedeutet erkannt werden kann.

Auch kann nicht erkannt werden, inwieweit durch die intimen Gespräche des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau zu die deren Eheleben betreffenden Themen oder die Gespräche des Beschwerdeführers mit einem Sexualmediziner Beweis zu der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Beschuldigungen geführt werden hätte können.

Letztlich normiert zudem § 144 Abs. 2 StPO u.a. zum Schutz von Berufsgeheimnissen, dass die Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen unzulässig ist, soweit dadurch das Recht einer Person, gemäß § 157 Abs. 1 Z 2 bis 4 die Aussage zu verweigern, umgangen wird. Damit war aber auch die Sicherung und Auswertung des Gespräches des Beschwerdeführers vom 28.06.2018 mit seinem Rechtsbeistand der Kriminalpolizei aus eigenem nicht eröffnet (§ 144 Abs. 2 iVm § 157 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 StPO).

1.5. Die in Beschwerde gezogene Amtshandlung war durch die in Anspruch genommeine gesetzliche Grundlage nicht gedeckt. Der Beschwerdeführer war daher seinen einfachgesetzlich, aber auch grundrechtlich gewährleisteten subjektiven Rechten verletzt und es war spruchgemäß zu entscheiden. Seitens der belangten Behörde wurde ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Die vom Beschwerdeführer beantragte mündliche Verhandlung konnte auch in Hinblick auf § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.

2. Die Kostenzuspruch gründet sich auf § 35 Abs. 1, 2 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-AufwErsV. Die weiters verzeichneten Eingabegebühren („PG“) sind – anders als nach der inhaltlich weitgehend korrespondierenden Vorgängerbestimmungen des § 79a Abs. 4 Z 1 AVG idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 – gemäß § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG nicht ersatzfähige Aufwendungen des Beschwerdeführers als obsiegende Partei, weshalb das darauf gerichtete Begehren zurückzuweisen war.

3. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich darauf, dass keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor, zumal die verfahrensgegenständlichen Rechtsfragen klar aus dem Gesetz lösbar sind (vgl. Köhler, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 ff, mwN).

BELEHRUNG

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen. Die Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen; die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von

je 240,-- Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und die (Amts-)Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois
(Richterin)