

## Entscheidungen September 2015

### 1. § 10 Abs 1 Satz 2 RStDG, § 382b und § 382e EO

**Aufnahme von Bescheinigungsmittel allein durch RiAA, nicht durch Erstrichterin und auch nicht in deren Beisein ist keine unmittelbare Beweisaufnahme durch den entscheidenden Richter. Da die Feststellungen des Erstgerichts nur aufgrund von Urkunden und (zulässigerweise) mittelbar aufgenommenen Beweise getroffen wurden, kann das Rekursgericht die Bescheinigungsmittel einer von der erstinstanzlichen Entscheidung abweichenden Würdigung unterziehen.**

Das Erstgericht erließ nach Einvernahme der Parteien ausschließlich durch eine RiAA antragsgemäß eine EV nach § 382b und § 382 e EO. Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs mit umfangreicher Beweistrüge, wobei auf den fehlenden persönlichen Eindruck der Erstrichterin verwiesen wurde, nicht Folge. Die Bekämpfung der Beweiswürdigung sei im Sicherungsverfahren „angesichts persönlicher Einvernahme“ der Parteien ausgeschlossen. Dass deren Einvernahme durch eine RiAA und nicht durch die zuständige RichterIn erfolgt sei, ändere daran nichts. Der OGH erachtet die Überprüfung der Beweiswürdigung allerdings als zulässig, wenn das Erstgericht die Feststellungen nur aufgrund von Urkunden traf oder ausschließlich auf Bescheinigungsmittel stützte, die es selbst nicht unmittelbar aufnahm.

OGH vom 29.7.2015, 7 Ob 194/15t

### 2. Art 83 Abs 2 iVm Art 18 B-VG

**Aufhebung der Wortfolge „Kriminalpolizei oder“ in § 106 Abs 1 StPO idF BGBl. I Nr. 195/2013 durch den :**

**Der Rechtsschutzsuchende läuft durch den Gesetzeswortlaut des § 106 Abs 1 StPO Gefahr, sein Begehren bei der unzuständigen Behörde anhängig zu machen. Dieser Umstand verstößt gegen das durch Art 83 Abs 2 (iVm Art 18) B-VG gewährleistete Recht auf einen gesetzlichen Richter, weil es dem Rechtsschutzsuchenden unmöglich macht, die korrekte Abgrenzung zwischen zwei aus seiner Sicht konkurrierenden Rechtsschutzzuständigkeiten vorzunehmen.**

Der Verfassungsgerichtshof hob die Wortfolge „Kriminalpolizei oder“ in § 106 Abs 1 StPO idF BGBl. I Nr. 195/2013 als verfassungswidrig auf. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Juli 2016 in Kraft. Zusammenfassend führte der VfGH aus, der Gesetzgeber mache die Behördenzuständigkeit zur Gewährung von Rechtsschutz gegen Akte polizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt davon abhängig, auf welche Rechtsgrundlage sich der Akt stütze oder richtigerweise zu stützen sei. Der Rechtsschutzsuchende sei dadurch gezwungen einen behördlichen Zwangsakt rechtlich richtig innerhalb der Rechtsmittelfrist einzuordnen. Dies sei eine nahezu unlösbare Aufgabe und seien dazu Kenntnisse über die näheren Umstände von Nöten, die üblicherweise erst nach einem umfassenden behördlichen Ermittlungsverfahren feststehen. Der Gesetzgeber stelle den Rechtsschutzsuchende dadurch vor eine verfassungsrechtlich verpönte Unklarheit der Zumutbarkeitsregelung. Subsumiere der Betroffene nun den Akt polizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt unter die falsche Rechtsgrundlage und rufe er dadurch die unzuständige Rechtsschutzbehörde an, trage er das volle Risiko, den gesamten Rechtsschutz zu verlieren. Die Abgrenzung durch den Gesetzgeber habe jedoch so zu erfolgen, dass sich bei mehreren in Betracht kommenden Rechtsschutzinstanzen ohne weiteres nach objektiven Kriterien schon aus dem Gesetz eine

klare Zuständigkeit ergebe.

VfGH vom 30.6.2015, G 233/2014, G 5/2015