



Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden

Zum zitierten Ministerialentwurf nimmt die Vereinigung Österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (StAV) wie folgt Stellung:

Zu Artikel 4, Punkt 2 (§ 112a StPO):

Zum geplanten Absatz 1:

Gemäß Art 22 B-VG sind alle Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Selbstverwaltungskörper im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches zur wechselseitigen Hilfeleistung verpflichtet. Eine Verpflichtung zur Amtshilfe besteht für die ersuchten Organe jedoch nur „im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches“ (*Muzak*, B-VG⁶ Art 22, Rz 3; *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 22, Rz 2)

Diese Verfassungsbestimmung wird durch die einfachgesetzliche Regelung des § 76 Abs 1 StPO verdeutlicht, welche Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte berechtigt, die Unterstützung aller Behörden und öffentlichen Dienststellen des Bundes, der Länder und der Gemeinden [...] in Anspruch zu nehmen.

Nach Ansicht der StAV ergibt sich daraus zwar eine Verpflichtung für die ersuchte Behörde im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches Amtshilfe zu leisten, wenn die jeweilige Behörde darum ersucht wird, die aktive Berechtigung der Staatsanwaltschaft als ersuchende Behörde stellt jedoch dem Wortlaut des § 76 Abs 1 StPO folgend, eine KANN-Bestimmung dar.

Der Staatsanwaltschaft stehen daher auch bei Ermittlungen im öffentlichen Bereich alle Ermittlungsmaßnahmen zur Verfügung, wobei der Amtshilfe als gelinderes Mittel iSd § 5 Abs 2 StPO ein Vorrang zukommt.

Auch der gegenständliche Entwurf geht von einer grundlegenden Zulässigkeit von Zwangsmitteln auch im öffentlichen Bereich aus, versucht er doch in § 112a Abs 1 StPO eine Definition zu geben, in welchen Fällen Sicherstellung zulässig sein soll.

Für die Rechtspraxis ist die vorgeschlagene Definition zu eng gefasst. Die Frage des Einsatzes von Zwangsmaßnahmen stellt sich in den meisten Fällen zu Beginn des Ermittlungsverfahrens, wo oft nicht abschließend geklärt ist, wer tatsächlich verdächtig ist, sich an der Tat beteiligt zu haben. Es kann daher oftmals noch nicht beurteilt werden, ob sich ein Ermittlungsverfahren (auch) gegen eine/-n Organwalter*in richten wird, oder nicht.

Ebenso stellt sich gerade bei der Sicherstellung/Beschlagnahme von Datenträgern, die zwar organisatorisch im Eigentum der Behörde stehen, faktisch jedoch von den Mitarbeiter*innen sowohl dienstlich als auch privat genutzt werden, das Problem, dass sich auf diesen Geräten zumeist sowohl Unterlagen befinden können, die sich auf veraktete Informationen beziehen (und so dem organisatorischen Wirkungsbereich des/der Organwalters/Organwalterin unterliegen), aber gleichzeitig auch Informationen und Unterlagen, die vom/von der betroffenen Mitarbeiter*in eben nicht veraktet wurden (z.B. E-Mails, Chatverläufe, Fotos, etc.). Diese unterliegen nicht dem organisatorischen Wirkungsbereich des/der Organwalters/Organwalterin und können daher von diesem auch nicht im Rahmen der Amtshilfe herausgegeben werden. Gerade im Bereich der Korruptionsbekämpfung spielen diese Informationen jedoch eine wesentliche Rolle, zumal strafrechtlich relevante Handlungen im Regelfall eben gerade nicht veraktet werden. Eine vollständige Beweissicherung kann in diesen Fällen wohl nur durch eine forensische Datenauswertung gewährleistet werden.

Selbst wenn man in Zusammenhang mit solchen Datenträgern darauf abzielt, im Rahmen der Amtshilfe das gesamte Gerät ausgefolgt zu bekommen, stellen sich für die Praxis folgende Probleme:

Einerseits hat der/die betroffene Mitarbeiter*in diese Geräte zumeist physisch bei sich. Trägt er diese nun etwa am Körper (was bei Diensthandys wohl der Regelfall sein wird) und gibt er das Gerät nicht freiwillig heraus, stellt sich die Frage, wie der/die Organwalter*in sich die

faktische Verfügungsmacht über das Gerät verschaffen soll. Nur wenige Organwalter*innen sind mit unmittelbarer Zwangsgewalt ausgestattet.

Auch das Argument, dass sich diese(r) Mitarbeiter*in dafür disziplinar- bzw. strafrechtlich verantworten müsste, überzeugt hier nicht, weil es nicht geeignet ist, den unmittelbar drohenden Beweismittelverlust für die Ermittlungsarbeit (und bei der Erfüllung internationaler Rechtshilfeverpflichtungen) durch das Nichtausfolgen des Gerätes hintanzuhalten. In vielen Fällen könnte es zu einer schlichten Abwägung der drohenden Konsequenzen beim/bei der Betroffenen führen.

Weiters führt die Abnahme solcher Geräte im Wege der Amtshilfe zu einer Schlechterstellung der Betroffenen bezüglich ihrer Rechte. Bei Ausfolgung von Unterlagen und Geräten im Wege der Amtshilfe wird die Relevanzprüfung der Informationen für das Ermittlungsverfahren zur Gänze dem/der ersuchten Organwalter*in übertragen. Diese/r entscheidet, ob Datenträger und wenn ja in welchem Umfang an die Ermittlungsbehörden ausgefolgt werden. Wird Privatkommunikation von den Ermittlungsbehörden gem. § 110 StPO sichergestellt, steht dem/der Betroffenen das Recht zu, dagegen Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO zu erheben und die Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit von einem Gericht überprüfen zu lassen. Wird ihm/ihr diese Kommunikation jedoch durch Amtshilfe abgenommen, hat er/sie keine Möglichkeit dagegen ein Rechtsmittel zu erheben. Das Abgrenzungskriterium sollte sich daher vorrangig am Inhalt der benötigten Informationen (veraktete Informationen oder Privatkommunikation) und nicht an der Person des/der Verdächtigen/Beschuldigten oder am Ort, an denen sie vermutet werden, orientieren.

Auch werden sich bei der Beschaffung derartiger Geräte und Informationen im Wege der Amtshilfe oftmals Interessenskonflikte beim/bei der zuständigen Organwalter*in ergeben, könnten doch die in Verdacht stehenden Malversationen des/der Mitarbeiter*in möglicherweise auch Mängel oder Fehler in der Dienstaufsicht offenlegen.

Die Formulierung „...in Behörden und öffentlichen Dienststellen...“ erscheint aus Sicht der Praxis ebenfalls problembehaftet. Auch wenn in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt wird, dass sich § 112a Abs 1 StPO nur auf Sicherstellungen von schriftlichen Aufzeichnungen und Datenträgern, die grundsätzlich einer Übermittlung im Wege der Amtshilfe zugänglich sind, erstreckt und daher die Sicherstellung rein privater Gegenstände eines/-r Organwalters/-in, die sich in der Behörde, öffentlichen Dienststelle, etc. befinden nicht umfasst sein soll, geht

diese Auslegung nach Ansicht der StAV am Wortlaut des geplanten Gesetzestextes vorbei. Folgt man streng dem Wortlaut, wären private Gegenstände, die der/die Betroffene in der Behörde, Dienststelle, etc verwahrt, wohl immunisiert, wodurch es zu einer Besserstellung von beamteten Beschuldigten im Vergleich zu allen sonstigen Betroffenen kommen würde.

Letztlich zeigt auch ein Blick nach Deutschland, dass nach der dort hM eine aus dem Strafprozessrecht entstammende Herausgabepflicht von Akten für Behörden hergeleitet wird, also eine Beschlagnahme von Behördenakten als zulässig anerkannt wird (sofern keine [dort gesetzlich mögliche] sog "Sperrerklärung" vorliegt; vgl grundsätzlich BGHSt 38 237 [239 ff] = NStZ 1992 394; *Eschelbach in Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StPO⁴ § 95 Rz 8; umfassend zum Meinungsstand, jedoch im Ergebnis aA *Mendes in Löwe/Rosenberg*, StPO²⁶ § 96 Rz 22 ff).

Angemerkt werden darf abschließend, dass es aus Sicht der Praxis systematisch übersichtlicher erschiene, wenn der geplante Regelungsinhalt des Abs 1 in § 76 StPO (allgemeine Regelung zur Amts- und Rechtshilfe) integriert werden würde.

Zu den geplanten Abs 2 – 5:

Die geplante Beziehung des jeweils zuständigen Rechtsschutz- bzw. Datenschutzbeauftragten erscheint nicht praktikabel, zumal derartige Sicherstellungen oftmals an mehreren Orten koordiniert und ohne zeitliche Verzögerung durchzuführen sind. Allein die Vorabverständigung von und Terminkoordination mit mehreren Rechtsschutz-/Datenschutzbeauftragten würde sich bereits organisatorisch sehr schwierig gestalten, sodass koordinierte Zugriffe zur Beweismittelsicherung nur mehr schwer durchzuführen sein werden. Ein möglicher Lösungsansatz wäre allenfalls eine verpflichtende Verständigung des Rechtsschutzbeauftragten der Justiz, wie es auch in Zusammenhang mit der Durchführung anderer intensiver Grundrechtseingriffe bereits gesetzlich vorgesehen ist (vgl. § 147 StPO).

Auch lässt der Begriff des „*öffentlichen Interesses*“ in Abs 2 Z 2 – selbst bei Berücksichtigung der einschränkenden Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen - eine äußerst weite Interpretation zu, sodass das Widerspruchsverfahren wohl zum Regelverfahren bei jeder Sicherstellung würde, was zu massiven Verfahrensverzögerungen führt. Auch in diesem Zusammenhang können Beweismittelverluste nicht ausgeschlossen werden, ergeben sich

doch oft erst bei Sichtung von sichergestellten Daten und Unterlagen Anhaltspunkte für weitere zur Sachverhaltsaufklärung erforderliche Ermittlungen.

Sinnvoller erschiene hier aus Sicht der Praxis eine bereits im Gesetz determinierte äußerst enge Definition von konkreten, geltend zu machenden öffentlichen Interessen, zumal es wohl auch nur wenige konkrete öffentliche Interessen (wie das im – dem Gesetzesentwurf zugrundeliegenden - Entschließungsantrag des Nationalrates genannte Interesse der Geheimhaltung von nachrichtendienstlichen Informationen) geben darf, die dem Interesse auf Strafverfolgung vorgehen.

Zusammengefasst darf in der Öffentlichkeit kein Anschein einer „Zweiklassenjustiz“ entstehen. Auch bei Ermittlungsverfahren gegen Beamt*innen und oberste Organe muss höchstmögliche Effizienz bei der Sicherung von Beweisen gesichert sein.

Wenn Organwalter*innen dazu berufen sind, belastendes Material gegen ihre Mitarbeiter*innen beizuschaffen und an die Ermittlungsbehörden zu übermitteln, wird – gerade in Verfahren, die möglicherweise mit einer Einstellung enden – immer ein Anschein der Befangenheit in der Öffentlichkeit bestehen bleiben.

Mag. Cornelia Koller
Präsidentin