

17/SN-214/ME

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (++43)-1-53115/0  
DVR: 0000019

GZ 602.001/004-V/A/5/2001

An das  
Bundesministerium für JustizMuseumstraße 7  
1070 Wien

Sachbearbeiter	Klappe/DW	Ihre GZ/vom
Mag. Stephan Leitner	4207	578.017/10-II.3/2001 27. April 2001

Betrifft: Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes;  
Begutachtung

Zum im Betreff genannten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

**I. Allgemeine Bemerkungen:**Zur Kompetenzgrundlage:

Die Erläuterungen gehen unter Hinweis auf Funk (Zur Reform des strafrechtlichen Vorverfahrens, verfassungsrechtliche Aspekte und Beziehungen zum Sicherheitspolizeirecht, in: Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht, Schriftenreihe des BMJ, Bd 82), davon aus, dass die Aufklärung und Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen durch die Sicherheitsbehörden und ihre Organe kompetenzrechtlich dem Tatbestand „Strafrechtswesen“ zuzuordnen sei. Dazu ist festzuhalten, dass sich die Bundesregierung bei der Vorbereitung der Beschlussfassung durch den Gesetzgeber im Jahr 1991, anlässlich der Erlassung des SPG genau und differenziert mit der Kompetenzrechtslage auseinandergesetzt hat (RV 148 BlgNR 18. GP). Im Hinblick darauf sollte auch im vorliegenden Entwurf von den gleichen Überlegungen ausgegangen werden.

Zu den übrigen verfassungsrechtlichen Überlegungen des Entwurfes:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilt grundsätzlich die verfassungsrechtlichen Auffassungen in den Erläuterungen des gegenständlichen Entwurfes. Soweit im Allgemeinen Teil der Erläuterungen entsprechende Verfassungsänderungen vorgeschlagen werden, geht diese Stellungnahme daher davon aus, dass gleichzeitig mit der Erlassung des Strafprozessreformgesetzes auch diese Verfassungsänderungen vorgenommen werden. Im übrigen wird zu den verfassungsrechtlichen Überlegungen Folgendes angemerkt:

- Zum Anklagegrundsatz:

Auch das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, dass es die Ausgestaltung des Art. 90 Abs. 2 B-VG nicht verlangt, mit der Leitung des Ermittlungsverfahrens einen Richter, wie derzeit vorgesehen, zu betrauen. Schon derzeit ist das Vorverfahren zweigeteilt, nämlich in den Bereich der Vorerhebungen (die frühere Generalinquisition) und den Bereich der Voruntersuchung (die frühere Spezialinquisition), wobei es – abgesehen von bestimmten Fällen - von Gesetzes wegen nicht zwingend notwendig ist, eine Voruntersuchung durchzuführen (§ 91 Abs. 1 StPO). Somit ist für den zur Auslegung des Art. 90 Abs. 2 B-VG maßgeblichen Versteinerungszeitpunkt (1.10.1920) bereits das Faktum gegeben, dass ein Vorverfahren unter der Leitung eines Richters nicht notwendiger Bestandteil des Anklagegrundsatzes ist. Nach § 88 Abs. 1 ist es jedenfalls in dem dort in Rede stehenden Verfahrensabschnitt der Staatsanwalt, der den Gang der Ermittlungen bestimmt.

Außerdem spricht auch die Einschätzung der Lehre aus dem 19. Jahrhundert dafür, die Voruntersuchung nicht als Ausgestaltung des Anklagegrundsatzes, sondern als Relikt aus dem Inquisitionsprozess zu sehen (vgl. Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozeßrechts, 2. Auflage, S. 75).

- Zum Trennungsgrundsatz:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilt die Auffassung, dass ein Rechtsmittel Betroffener gegen Anordnungen oder unmittelbaren Zwang von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei an die ordentliche Gerichtsbarkeit (derzeit) mit Art. 94 B-VG nicht vereinbar ist. Gegen die Überlegung, aus dem

- 3 -

Institut des Einspruches gegen die Anklageschrift eine generelle Zulässigkeit des Rechtszuges an das Gericht abzuleiten, sprechen vor allem zwei Überlegungen:

Zum Einen ist es ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, dass Maßnahmen, die im Rahmen der StPO ohne richterlichen Befehl gesetzt werden, im normalen Verwaltungsinstanzenzug (also UVS bzw. Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) bekämpft werden können (vgl. Funk, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, S. 47), also unter Art. 129a bzw. Art. 144 B-VG fallen.

Zum Anderen eignet sich nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst auch die Heranziehung des Einspruches gegen die Anklageschrift nicht zur Verallgemeinerung eines Rechtszuges gegen Akte der Verwaltungsorgane an ein Gericht. Dagegen spricht, dass der Einspruch gegen die Anklageschrift – selbstverständlich abgesehen von der Überprüfung der Anklage selbst, welche in der Hauptverhandlung stattfindet – der einzige Fall auch im Strafverfahren ist, in welchem ein staatsanwaltschaftlicher Akt von einem Gericht überprüft wird. Wie unten aber weiter ausgeführt wird, wurde seit jeher bis heute strikt vermieden, den Einspruch gegen die Anklageschrift als Rechtsmittel zu bezeichnen.

In der Lehre wurde immer wieder die Qualität des Einspruchs gegen die Anklageschrift als Rechtsmittel bestritten. Rulf-Gleispach, (Der österreichische Strafprozeß, 4. Auflage, S. 232), beispielsweise, sprach bereits 1913 davon, dass „sowenig der Einspruch ein Rechtsmittel ist, sowein kann hier (bei der Anklageschrift) von Rechtskraft gesprochen werden“. Foregger/Fabrizy, (StPO-Kommentar, RZ 3 zu § 208 StPO), sprechen davon, dass der Einspruch gegen die Anklageschrift kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf gegen unbegründete Anklagen sei. Auch Lohsing-Serini (Österreichisches Strafprozessrecht) verneinen den Rechtsmittelcharakter, weil die wesentliche Voraussetzung, dass eine gerichtliche Entscheidung bekämpft wird, nicht erfüllt ist (vgl. dazu auch Amschl I 96). Insbesondere sprechen zwei Gründe dagegen, das Institut des Einspruches als ein herkömmliches Rechtsmittel zu bezeichnen.

Zum Einen ist der Einspruch gegen die Anklageschrift nicht nur dann zulässig, wenn diese Anklageschrift von einem staatlichen Organ, nämlich dem Staatsanwalt,

eingebracht wird. Auch Anklageschriften des Privatanklägers bzw. des Subsidiaranklägers können vom Beschuldigten beeinsprucht werden.

Zum Anderen spricht auch die eigentümliche Konstruktion des Verfahrens über den Einspruch vor dem Gerichtshof 2. Instanz dagegen, den Einspruch als weiterentwicklungsfähigen Ansatz für Rechtsmittel gegen verwaltungsbehördliches Handeln an ein Gericht zu behandeln. Der Gerichtshof 2. Instanz hat nämlich folgende Möglichkeiten, nach Erhebung eines Einspruches vorzugehen: Bei bestimmten formalen Mängeln (§ 211 Abs. 1) weist er die Anklageschrift zur Behebung dieser Mängel zurück. Bei Unzuständigkeit des Gerichts, das in der Anklageschrift zur Durchführung der Hauptverhandlung genannt wurde, wird die Hauptverhandlung an das zuständige Gericht bzw. an ein anderes Gericht 2. Instanz verwiesen (§ 212). Ist die Anklage zu wenig begründet, so beschließt das Gericht die Einstellung des Verfahrens (§ 213 Abs. 1). Dies trifft auch Mitangeklagte, selbst wenn sie keinen Einspruch erhoben haben. Ansonsten lautet der Ausspruch: Es werde der Anklage Folge gegeben (§ 214 Abs. 1).

Gegenüber einem üblichen Rechtsmittelverfahren fällt auf, dass eine formale Prüfung des Einspruches nicht angeordnet ist, dass auch nicht entschieden wird, ob der Einspruch abgewiesen werde oder ob ihm stattgegeben werde. All diese Prüfungen werden vielmehr an der Anklageschrift vorgenommen. Das Verfahren des Gerichtshofes 2. Instanz ähnelt daher einem behördlichen Verfahren, in dem ein Antrag einer Partei vorab geprüft wird. Allerdings ist der geprüfte Antrag nicht der Einspruch des Beschuldigten, sondern die Anklageschrift.

Das Verfahren des Gerichtshofes 2. Instanz ist somit in Wahrheit kein Rechtsmittelverfahren, sondern ein Verfahren, in dem die Anklage nach Art einer Grobprüfung dahin gehend geprüft wird, ob das Substrat der Anklage so weit tauglich ist, um den Angeklagtenstatus des „Beschuldigten“ zu rechtfertigen. Eine Besonderheit ist dabei, dass das prüfende Organ nicht von Amts wegen tätig wird, sondern nur, wenn es von der dem Antragsteller entgegen stehenden Partei darum „ersucht“ wird.

Insgesamt steht dieses Institut daher einer behördlichen Grobprüfung eines Parteienantrages wesentlich näher als einem Rechtsmittel. Insbesondere kann aus

- 5 -

der Existenz dieses Institutes – wiewohl es, weil vom Verfassungsgesetzgeber historisch vorgefunden, für sich unbedenklich ist – nicht geschlossen werden, dass im Strafverfahren generell Instanzenzüge von Staatsanwaltschaft (und noch stärker: der Kriminalpolizei) an das Gericht mit der derzeit geltenden Verfassungslage vereinbar seien.

Im Unterschied zu diesem Rechtsinstitut sieht der Entwurf nämlich echte Rechtsschutzeinrichtungen gegen staatsanwaltschaftliches bzw. kriminalpolizeiliches Handeln vor.

Auch die Überlegung, es liege kein Verstoß gegen Art. 94 B-VG vor, wenn das Gericht die Zulässigkeit der Setzung eines Verwaltungsaktes im Nachhinein nur abstrakt prüfe, kann nicht geteilt werden. Gerade bei der Setzung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nahmen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nichts anderes als die abstrakte Prüfung der Zulässigkeit von Verwaltungsakten vor. Diese abstrakte Kontrolle wurde vom Verfassungsgerichtshof, auch schon vor der B-VG-Novelle 1974, die diese Prüfungskompetenz ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert, vorgenommen. Der Verfassungsgerichtshof ging dabei in seiner Judikatur davon aus, dass es sich bei diesen Akten um nicht schriftlich ausgefertigte Bescheide gehandelt habe. Mit dieser Auslegung folgte er im Übrigen der Tradition des Reichsgerichts (vgl. Funk, aaO, S. 40).

- Zur Frage des richterlichen Befehls:

Wenngleich sich der Verfassungsgerichtshof auch bisher in seiner Judikatur (wohl mangels Anlassfall) nicht zur Frage äußern musste, ob unter einem richterlichen Befehl im Sinne der im Entwurf angeführten verfassungsrechtlichen Bestimmungen zwingend eine gerichtliche Anordnung oder auch eine Bewilligung eines verwaltungsbehördlichen Handelns zu verstehen sei, lässt sich aus VfSlg. 11.130/1986 doch eher schließen, dass der Verfassungsgerichtshof den Begriff „richterlicher Befehl“ als Anordnung verstanden wissen will, und das gegenständliche Reformvorhaben insoweit mit den gegenständlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht im Einklang steht.

*Zum Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei:*

Nach dem vorliegenden Entwurf sollen – in Abkehr vom derzeitigen System im strafprozessualen Vorverfahren – sowohl Kriminalpolizei als auch Staatsanwaltschaft selbstständig Ermittlungshandlungen vornehmen können. Der Entwurf sieht zwar vor, dass grundsätzlich Ermittlungshandlungen von der Kriminalpolizei (aus Eigenem oder auf Anordnung durch die Staatsanwaltschaft) zu setzen sind, nach § 107 Abs. 2 kann die Staatsanwaltschaft jedoch auch Ermittlungen selbst durchführen. Wird hingegen die Kriminalpolizei tätig, so erfolgt dies aufgrund eigener Zuständigkeit (§ 103 Abs. 1). Somit herrscht im strafprozessualen Vorverfahren eine durchgehende Zuständigkeitsüberschneidung zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei vor, welche im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 iVm Art. 18 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich unzulässig ist. Nachdem das bisherige System des strafprozessualen Vorverfahrens eine solche Überschneidung nicht gekannt hat (§ 88 StPO im Stadium der Vorerhebungen bzw. noch deutlicher § 97 Abs. 2 StPO im Stadium der Voruntersuchungen) kann dieser Verstoß gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG auch nicht damit gerechtfertigt werden, hier sei vom Verfassungsgeber ein von dieser Bestimmung abweichendes System „historisch vorgegeben“; noch weniger kann der Anklagegrundsatz eine solche Abweichung rechtfertigen.

*Zu bestimmten Ermittlungsmethoden:*

Der Entwurf sieht bestimmte Maßnahmen vor, die grundsätzlich die Verfahrensgarantien des Beschuldigten nach Art. 6 EMRK beeinträchtigen (Mittelbare Beweisaufnahmen, Verwendung anonymer Zeugen, usw.). Da diese Maßnahmen im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 bzw. auch auf Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK nicht unbedenklich sind, sollte nicht nur der Ausnahmecharakter dieser Maßnahmen betont werden, sondern auch festgehalten werden, dass eine Verurteilung sich nicht ausschließlich auf so erlangte Beweismittel stützen darf (vgl. Berka, Die Grundrechte, RZ 837 sowie aus jüngster Zeit EGMR 12.5.2000, Khan gegen Vereinigtes Königreich Z 34 ff). Dabei wird nicht verkannt, dass eine solche Beweisregel nicht Teil des Ermittlungsverfahrens, sondern des Hauptverfahrens ist.

*Sonstiges:*

- 7 -

Generell ist anzumerken, dass der Entwurf in seiner derzeitigen Form zahlreiche Fragen hinsichtlich des Verhältnisses zu bestehenden Regelungen im SPG bzw. in anderen Materiengesetzen wie vor allem dem Strafregistergesetz bzw. dem Tilgungsgesetz aufwirft.

Im Übrigen weist der vorliegende Text zahlreiche grammatischen bzw. sprachlogischen Fehler auf.

## **II. Zu den einzelnen Bestimmungen:**

### Zu § 3:

Zu Abs. 2 ist festzuhalten, dass Behörden keine Organe haben, sondern selbst Organe von Rechtsträgern sind.

### Zu § 4:

Von einer Anklage im Rechtssinn kann immer nur dann gesprochen werden, wenn sie rechtswirksam ist. Die Betonung in Abs. 2, dass eine Anklage rechtswirksam sein muss, ist daher nicht erforderlich.

Die Wortfolge in Abs. 3, wonach eine gerichtliche Entscheidung die Anklage nicht überschreiten dürfe, sollte in allgemein sprachlicher Form gefasst werden.

### Zu § 5:

Bei der Formulierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes fehlt das Kriterium, dass nur solche Mittel angewendet werden dürfen, die das angestrebte Ziel auch erreichen vermögen (vgl. etwa § 29 SPG).

### Zu § 7:

Die Wendung, „soweit dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist“ in Abs. 1 sollte dahin gehend überdacht werden, dass unter den Interessen der Rechtspflege jedenfalls auch das Interesse an der Verteidigung des Beschuldigten zu verstehen ist.

### Zu § 11:

Zu dieser Bestimmung ist festzuhalten, dass im Hinblick auf den darin geregelten Normgehalt (Geschworene und Schöffen) die gewählte Überschrift unpassend

ist, zumal dem Begriff „Bürgerbeteiligung“ in anderen Rechtsvorschriften ein anderer Inhalt beigemessen wird.

Zu § 15:

Zu dieser Bestimmung ist festzustellen, dass eine Bindung des Gerichts wohl auch hinsichtlich rechtsfeststellender Entscheidungen vorgesehen werden sollte.

Zu § 18:

Zu § 18 Abs. 1 stellt sich die Frage, welche Aufgaben außer der Aufklärung und Verfolgung strafbarer Handlungen sonst noch im Dienste der Strafrechtspflege von der Kriminalpolizei vorzunehmen sind. Im Übrigen sollte, nachdem im Entwurf der Begriff „Kriminalpolizei“ im organisatorischen Sinn verstanden wird (vgl. § 19 Abs. 2), davon Abstand genommen werden, diesen Begriff zunächst materiell zu definieren.

Zu § 19:

Zu Abs. 1 ist darauf hinzuweisen, dass hier eine Anknüpfung an das Bundeskriminalpolizeigesetz erfolgen müsste, das die Besorgung der Kriminalpolizei den Kriminalbehörden zuweist. Zu Abs. 2 wird erneut auszuführen sein, dass Behörden keine Organe besitzen, sondern selbst Organe sind.

Zu § 20:

Die Bezeichnung der Staatsanwälte als Organe der Rechtspflege erscheint aus systematischen Überlegungen unzutreffend.

Zu § 21:

Die Formulierung, wonach der Staatsanwaltschaft allein die Vertretung der Anklage im Hauptverfahren zukommt, ist im Hinblick darauf, dass im Hauptverfahren die Rolle des Subsidiaranklägers nicht beseitigt werden soll (vgl. § 74), missverständlich.

Abs. 2 ist überflüssig. Diese Bestimmung sollte wohl auch besser im StAG geregelt werden.

Zu § 22:

In Abs. 1 erscheint der erste Halbsatz ausreichend; das Possessivpronomen „ihres“ sollte im gegebenen Zusammenhang aus legistischen Gründen vermieden werden.

Zu § 23:

Zum ersten Halbsatz des Abs. 1 wird auf die Ausführungen zu § 22 Abs. 1 verwiesen. Der Halbsatz, wonach der Generalprokurator eine Anklagebefugnis nicht zukommt, ist überflüssig, weil die Zuständigkeiten der einzelnen Behörden ohnedies ausdrücklich festgelegt werden müssen.

Zu § 24:

Zu Abs. 2 Z 2 wird angeregt, eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes auch dann zu ermöglichen, wenn ein erstinstanzliches Urteil sich auf ein verfassungswidriges Gesetz stützt und dieses Urteil rechtskräftig geworden ist.

Die Regelung in Abs. 3, wonach jedermann eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anregen kann, regelt ebenfalls Selbstverständliches. Diese Regelung ist eher missverständlich, weil sie dahingehend ausgelegt werden könnte, dass dadurch doch ein Rechtsanspruch auf Erhebung eines solchen Rechtsbehelfes eingeräumt werde.

Zu § 26:

Die Regelung, wonach subsidiär der Wohnsitz des Beschuldigten die Zuständigkeit bestimmt, kann zu skurrilen Ergebnissen führen, und sollte daher nochmals überdacht werden. Wird eine Person mit Wohnsitz in Bregenz verdächtigt, eine Tat begangen zu haben, von der nicht feststeht, ob der Tatort etwa im Sprengel der Staatsanwaltschaft Krems oder St. Pölten liegt, so würde die Leitung der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Feldkirch zufallen.

Dass eine Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren an eine andere Staatsanwaltschaft willkürlich abtreten kann, verstößt gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG iVm Art. 18 Abs. 1 B-VG.

Die Verweisung auf § 40 in Abs. 3 sollte auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Zu § 29:

Nach Abs. 2 kann die Staatsanwaltschaft ein Verfahren nach Gutdünken an eine andere Staatsanwaltschaft abtreten. Auch dies verstößt gegen Art. 83 Abs. 2 B-VG.

Zu § 31:

Der letzte Halbsatz des Abs. 2 sollte entfallen, zumal der Begriff „das Gesetz“ nicht ausreichend klar ist. So werden Ausnahmen auch im allgemeinen Völkerrecht zu finden sein.

Zu § 33:

Zu Abs. 1 Z 1 ist die Frage aufzuwerfen, ob hier die Aufnahme der Anordnung der Beschlagnahme übersehen wurde.

Zu Abs. 2 und 3 ist anzumerken, dass anlässlich der Reform überlegt werden könnte, bestimmte Sonderzuständigkeiten der Geschworenen- bzw.

Schöffengerichte zu hinterfragen. Etwa stellt sich die Frage, ob es noch notwendig ist, wegen des Tatbestands der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole das Geschworenengericht zur Aburteilung heranzuziehen.

Zu § 38:

Die Zuständigkeit für Beweisaufnahmen wird in dieser Bestimmung nicht eindeutig geklärt (arg.: „ist auch das Gericht zuständig ...“). Dies erscheint im Hinblick auf Art. 83 Abs. 2 B-VG bedenklich.

Zu § 45:

Der Ausschließungsgrund in § 45 Abs. 1 Z 3 muss wohl dazu führen, dass in solchen Fällen Richter des Obersten Gerichtshofes immer ausgeschlossen sind.

Die letzten beiden Halbsätze in Abs. 3 sind irreführend. Abs. 3 versucht, mehrere Tatbestände zusammenzufassen und wird dadurch aber schwer verständlich. Es ist wohl (ua) beabsichtigt, den Richter erster Instanz auszuschließen, wenn sein

Angehöriger als Richter eines übergeordneten Gerichts tätig gewesen ist. Es ist dann die Frage aufzuwerfen, ob tatsächlich beabsichtigt ist, diesfalls den betroffenen Richter erster Instanz aus diesem Grund in jedem Fall auszuschließen.

Zu § 51:

Wenn auch im reformierten Vorverfahren der Staatsanwalt nicht mehr Partei, sondern Behörde ist, so muss jedenfalls der Beschuldigte weiterhin Partei sein. Das dem historischen Bundesverfassungsgesetzgeber vorgelegene Bild des Anklagegrundsatzes nach Art. 90 Abs. 2 B-VG, welcher Art. 10 Abs. 2 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt, RGBI. Nr. 144/1867, fortsetzte, gebietet, dass dem Beschuldigten Parteistellung im Strafverfahren zukommt (vgl. Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozeßrechts, 2. Auflage, S. 70ff.). Im Übrigen wird die Parteistellung des Beschuldigten im Gegenteil durch die gegenständliche Reform noch gestärkt. Es sollte daher die vom Entwurf vorgeschlagene Formulierung „Beteiligter“, die der österreichischen Rechtssprache eine völlig andere Konnotation besitzt (vgl. § 8 AVG) nicht gewählt werden, sondern die Rolle des Beschuldigten als das bezeichnet werden, was sie nach dem Entwurf ohnedies ist, nämlich eine Partei des Verfahrens.

Zu § 52:

Die Möglichkeit, die Unterrichtung des Beschuldigten über den Tatverdacht aufzuschieben, „solange dadurch der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre“, ist bedenklich unscharf gehalten. Dies ist umso bedenklicher, als dadurch das in Art. 6 Abs. 3 lit. a garantierte Recht eingeschränkt wird.

Zu § 53:

Auch hier wird die Einschränkung (der Akteneinsicht) in bedenklich unscharfer Weise zulässig gemacht, solange der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre. Überdies ist in Abs. 3 unklar, wann Auskünfte „einfach“ sind.

Zu § 54:

Zu Abs. 2 Z 2 ist unklar, wieso die Gebührenfreiheit gerade nur bis zur ersten Haftverhandlung dauert. Die sachliche Rechtfertigung dafür sollte in den Erläuterungen dargelegt werden.

Zu § 56:

Der letzte Satz dieser Bestimmung greift auch in das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK ein. Solche Eingriffe benötigen eine nach Art. 10 Abs. 2 EMRK gerechtfertigte gesetzliche Grundlage. Das Verbot der Weitergabe bei Verletzung „schutzwürdiger Interessen Dritter“ erscheint unter diesen Voraussetzungen als zu unbestimmt. Überdies wird aus dem Normtext zu wenig deutlich, dass im Rahmen des Art. 10 EMRK eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen ist; das bedeutet, dass die jeweils berührten Interessen auch abzuwegen sind, sodass die mögliche Verletzung des schutzwürdigen Interesses einer Person noch nicht zwangsläufig die Verfassungskonformität der daraufhin gesetzten Maßnahme begründet. Der Normtext legt jedoch die Annahme nahe, dass keine Abwägung stattzufinden hat.

Es wird daher vorgeschlagen, im 2. Satz des § 56 an Stelle von „schutzwürdigen Interessen Dritter“ von „überwiegenden schutzwürdigen Interessen Dritter“ zu sprechen. Auf diese Art und Weise wäre für den Rechtsanwender noch deutlicher, dass auch für den Fall des 2. Satzes des § 56 eine entsprechende Interessenabwägung vorzunehmen ist. Auch im 1. Satz ist nämlich von „überwiegenden Interessen“ die Rede.

Es darf außerdem darauf hingewiesen werden, dass der erste Satz des 3. Absatzes des Erläuterungstextes nur schwer verständlich formuliert ist. Es wäre zu hinterfragen, ob nicht der Inhalt der Aussage anderweitig klarer zum Ausdruck gebracht werden könnte.

Zu § 57:

Offensichtlich soll der Beschuldigte einen Rechtsanspruch auf Beweisanträge erhalten. Über einen solchen Rechtsanspruch ist aber in rechtsförmiger Weise abzusprechen, wenn die Staatsanwaltschaft einem Antrag keine Folge leistet, damit die Rechtmäßigkeit der Handlung überprüfbar ist. Die Formulierung, wonach der Beschuldigte lediglich zu verständigen ist, könnte Zweifel daran

- 13 -

entstehen lassen, dass die Ablehnung tatsächlich – wie lt. Erläuterungen beabsichtigt – bekämpfbar ist.

Zu § 58:

Die in Abs. 2 genannten Kontaktverbote sind entweder wie Z 3 überflüssig, weil sie sich bereits aus dem Betretungsverbot ergeben, bzw. sind sie überschießend. Die Einschränkung des Verteidigungsrechts des Beschuldigten, etwa weil die andere Person keinen Kontakt mit dem Beschuldigten wünscht, ist im Hinblick auf die Verteidigungsrechte des Beschuldigten wohl inakzeptabel (vgl. Z. 4).

Zu § 62:

Abs. 1 und 2 lassen völlig offen, unter welchen Voraussetzungen der Kontakt mit dem Verteidiger überwacht werden darf. Dies steht in Widerspruch zum Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG. Dieser Umstand ist auch im Hinblick darauf äußerst bedenklich, dass der Kontakt des Beschuldigten mit seinem Verteidiger in Art. 6 Abs. 3 lit. c garantiert ist. Wohl verbietet diese Bestimmung nicht das temporäre Verbot des Verteidigerkontakte oder seine Überwachung, allerdings darf dies nur dann geschehen, wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte ein Missbrauch dieses Rechts zu befürchten ist. Die bloße Verdunkelungsgefahr alleine reicht dafür nicht aus (vgl. Frowein-Peukert, Europäische MenschenRechts Konvention, EMRK-Kommentar, RZ 189 zu Art. 6 EMRK (vgl. auch Bericht der EKMR im Fall Can gg Österreich, EuGRZ 1986 277). Es wird daher dringend angeraten, § 62 entsprechend zu präzisieren.

Zu § 63:

In Abs. 2 wäre der letzte unvollständige Satz zu streichen.

Zu § 64:

Dass die Bestellung zum Verfahrenshilfeverteidiger gemäß Abs. 4 auch noch für ein allfälliges Verfahren aufgrund einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes bzw. eines Antrages auf Erneuerung des Strafverfahrens gilt, erscheint unzweckmäßig, weil zwischen Rechtskraft des Strafverfahrens und diesen erneuerten Verfahren Jahre liegen können, in denen sich die Voraussetzungen völlig geändert haben können.

Zu § 71:

Abs. 1 Satz 1 hat inhaltlich zivilrechtliche Ansprüche zum Gegenstand, die nicht in der StPO geregelt werden sollten.

Zu § 76:

In Abs. 2 sollte im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG normiert werden, wann diese Aufforderung ergehen darf.

Zu § 77:

Es sollte jeweils „Bundesminister für Justiz“ heißen.

Zu § 77 Abs. 1:

Nach dieser Bestimmung sind Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften, Gerichte und das Bundesministerium für Justiz ermächtigt, personenbezogene Daten zu ermitteln, zu verarbeiten und zu verwenden, soweit es zur Erfüllung der ihnen nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

Bei der vorzitierten Bestimmung handelt es sich offenkundig um eine „Leerformel“, welcher kein selbständiger normativer Gehalt zu kommt. Die allgemeine Befugnis der vorgenannten Behörden zur Verwendung personenbezogener Daten ergibt sich schon aus der gesetzlichen Zuweisung spezifischer Aufgaben an diese Behörden. Dass Daten in personenbezogener Form nur soweit verwendet werden dürfen, als dies für die Zwecke der Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlich ist, ergibt sich allgemein bereits aus § 6 Abs. 1 DSG 2000.

§ 77 Abs. 1 ist daher eben sowie § 52 Satz 1 SPG, welcher als Vorbild gedient haben dürfte, vollständig entbehrlich und sollte entfallen.

Zu § 77 Abs. 2:

Diese Bestimmung ermächtigt die vorstehend genannten Behörden ausdrücklich zum Einsatz automationsunterstützter Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben.

- 15 -

Eine eigene gesetzliche Anordnung dahingehend, dass automationsunterstützte Datenverarbeitung vorgenommen werden darf, ist überflüssig.

Vom vorgenannten Aspekt abzugrenzen ist die grundsätzliche Frage der Determinierung dessen, was im Einzelnen an personenbezogenen Datenkategorien über welche Personengruppen und aus welchem Anlass verarbeitet bzw. übermittelt werden darf. Unter diesem Gesichtspunkt können die bestehenden Regelungen über die Verwendung personenbezogener Daten für sicherheitspolizeiliche Zwecke in den § 51 ff SPG als durchaus fortschrittlich angesehen werden. Gemessen am SPG-Standard müssen die Vorgaben des § 77 Abs. 1 Satz 2 bis Abs. 5 in ihrer derzeitigen Form als weithin unzureichend bezeichnet werden. Um einen ähnlichen Standard wie im Bereich des SPG zu erreichen, hätte eine nähere Umschreibung der in Aussicht genommenen bzw. derzeit praktisch im Einsatz befindlichen spezifischen kriminalpolizeilichen Datenanwendungen unter präziser Nennung der zulässigen Verarbeitungszwecke, der Datenkategorien sowie der in Aussicht genommenen Übermittlungszwecke bzw. Empfänger Platz zu greifen.

Ergänzend darf angemerkt werden, dass ausdrückliche Regelungen im vorstehenden Sinne nur dann Sinn machen, wenn sie einen inhaltlichen Mehrwert zu den allgemeinen bestehenden Vorgaben im DSG 2000 (vgl. vor allem § 8 Abs. 1 Z 4, Abs. 3 Z 1 und 2, Abs. 4 sowie § 9 Z 3 und 4) erbringen.

Im Übrigen sei angemerkt, dass die Verwendung des Wortes „bearbeiten“ am Ende des 2. Satzes keine Entsprechung in der üblichen Terminologie nach dem DSG 2000 hat“.

Zu § 77 Abs. 3:

Eine bloße gesetzliche Ermächtigung zur Einrichtung eines Informationsverbundsystems vorzusehen, ohne zugleich nähere inhaltliche Ausgestaltungen vorzunehmen, erscheint nicht zweckmäßig. Die Befugnis, Dienstleister heranzuziehen ergibt sich schon allgemein aus § 10 Abs. 1 DSG 2000. Satz 2 des Absatzes 3 zu § 77 stellt insofern eine reine Wiederholung dar und verstößt gegen die legistischen Richtlinien 1990, wonach Wiederholungen einer geltenden Norm durch den selben oder einen anderen Normsetzer grundsätzlich zu vermeiden sind.

Im Übrigen fällt auf, dass in § 77 Abs. 3 letzter Satz als Betreiber des in Aussicht genommenen Informationsverbundsystems das BMJ bestimmt wird. Diese Aussage ist aus folgendem Grund problematisch:

Mangels näherer inhaltlicher Umschreibung des Inhaltes des Informationsverbundsystems lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob die Betreibereigenschaft des BMJ nicht allenfalls Probleme im Hinblick auf die Kompetenzabgrenzung nach dem Bundesministeriengesetz bzw. im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Anordnung der strikten organisatorischen Trennung von Justiz- und Verwaltungsbehörden (Art. 94 B-VG) aufwirft.

Darüber hinaus könnten aus dem in Aussicht genommen Informationsverbundsystem schwierige Abgrenzungsfragen hinsichtlich der jeweiligen datenschutzrechtlichen Auftraggebereigenschaft (BMI?, BMJ?) resultieren. Nach herrschender Auffassung folgt die datenschutzrechtliche Auftraggebereigenschaft organisatorischen Gesichtspunkten.

*Zu § 77 Abs. 4:*

Während in Abs. 3 von der Einrichtung eines Informationsverbundsystems die Rede war, ist nun in Abs. 4 explizit von der „Übermittlung personenbezogener Daten“ die Rede. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass ein Informationsverbundsystem keinesfalls mit bloßen Online-Übermittlungen verwechselt werden darf. Aus einer Zusammenschau der Absätze 3 und 4 des § 77 wird nicht klar, ob die angesprochene Differenzierung von den Autoren des § 77 voll berücksichtigt worden ist.

Der Inhalt des Abs. 4 als solcher wirft wiederum die Frage nach der Sinnhaftigkeit bzw. Notwendigkeit einer derartigen Anordnung auf. Dass ein Dienstleister stets nur auf Weisung bzw. Auftrag eines Auftraggebers handeln darf und selbst keinerlei eigenständige Dispositionsbefugnisse über die ihm anvertrauten personenbezogenen Daten besitzt, ergibt sich bereits aus dem DSG 2000. Weiter gehende Explizierungen dieser grundsätzlichen Relation zwischen Auftraggeber und Dienstleister in Materiengesetzen sind daher entbehrlich und tragen nichts zur Rechtsklarheit bei.

**Zu § 77 Abs. 5:**

Dieser Absatz stellt seinem Inhalt nach wiederum eine „Leerformel“ ohne selbständigen Regelungswert dar. Der Inhalt des Abs. 5 ergibt sich bereits aus allgemeinen Vorgaben der Bundesverfassung (Stichwort Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit – Art. 126 b Abs. 5 B-VG).

**Zu § 78:****Zu § 78 Abs. 1:**

In den Erläuterungen zu § 78 heißt es u.a. wörtlich: „[...] Hierzu ist erklärend festzuhalten, dass das Recht auf Datenschutz nach § 1 DSG 2000 nur solche personenbezogene Daten betrifft, die in einer Datei aufscheinen, also nach der gesetzlichen Begriffsdefinition einer strukturierten Sammlung von Daten, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich sind“. Diese Aussage entspricht nicht der herrschenden Auffassung bzw. der ständigen Spruchpraxis der DSK.

Selbstverständlich gilt das Grundrecht nach § 1 DSG auch für personenbezogene Daten, die in nichtstrukturierter Form vorhanden sind. Die Erläuterungen wären insofern entsprechend richtig zu stellen.

Im Übrigen wäre zu erwägen, die derzeitige Fassung des § 78 Abs. 1 mit der Bestimmung des § 63 SPG abzustimmen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass § 63 Abs. 3 SPG explizit auf den Fall Bedacht nimmt, dass Daten gelöscht bzw. richtig gestellt werden sollen, die nicht automationsunterstützt verarbeitet worden sind.

**Zu § 78 Abs. 2:**

Diese Bestimmung regelt die Beschränkung des Zugriffs auf „Daten über Namen“ nach Ablauf bestimmter Fristen bzw. unter Eintritt bestimmter Bedingungen.

Hier stellt sich die grundsätzliche Frage, warum nicht direkt – etwa durch einen entsprechenden Verweis auf das Tilgungsgesetz – an den Zeitpunkt für den Eintritt der Tilgung im Sinne des Tilgungsgesetzes angeknüpft wird.

Im Übrigen handelt es sich bei der Regelung des § 78 Abs. 2 streng genommen um eine so genannte Anordnung der Sperre des Zugriffs auf bestimmte Daten. Vor

diesem Hintergrund erhebt sich die Frage, warum die Überschrift zu § 78 nicht auch darauf Bedacht nimmt – etwa durch Einbeziehung des Terminus „Sperrung“.

Ergänzend sollte eine bessere Umschreibung für den Passus „Zugriff auf Daten über Namen“ gefunden werden. Die derzeitige Formulierung erscheint nicht präzise genug. Besser könnte es etwa heißen Zugriff auf „Namensverzeichnisse“.

*Zu § 78 Abs. 3:*

Nach dieser Bestimmung soll eine Löschung von Daten „im direkten Zugriff“ erst nach 60 Jahren ab den in Abs. 2 genannten Zeitpunkten, d.h. im Wesentlichen 60 Jahre ab Eintritt der Tilgung.

In den Erläuterungen heißt es dazu im Wesentlichen, dass „die Daten des Verfahrens, die dem derzeitigen „Papier-Akt“ entsprechen, auch in Hinblick auf künftige papierlose Aktenführung erhalten bleiben sollen“. Diese Verfahrensdaten müssten als solche auch deshalb verfügbar bleiben, weil eine Fortsetzung nicht auszuschließen sei und die Daten – auch unabhängig von der Person des Beschuldigten – in anderen Straf- oder auch sonstigen Verfahren z.B. auch für „Sozialversicherungszwecke“ benötigt werden können. Im Übrigen sollen durch die Möglichkeit, Daten nach Verfahrensbeendigung und nach Tilgung der Verurteilung weiter aufzubewahren, vor allem auch – nicht personenbezogene – Auswertungen zu kriminalpolitischen bzw. kriminalstatistischen Zwecken sowie eine nachfolgende Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden und andre Untersuchungen von unmittelbarem strafverfahrensrechtlichen Interesse ermöglicht werden.

Die vorzitierten Ausführungen erscheinen aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht stichhaltig genug, um eine dermaßen lange Aufbewahrungsfrist zu rechtfertigen. Kriminalpolitische bzw. kriminalstatistische Zwecke allein scheinen jedenfalls keine ausreichende Begründung für eine dermaßen lange Aufbewahrungsdauer von Akten in personenbezogener Form. Der bloße Wegfall der direkten Zugriffs- bzw. Suchmöglichkeit an Hand des Namens allein bedeutet ja keinesfalls, dass aus den Akten anonyme Informationen würden.

Auch der Verweis auf nicht näher spezifizierte Sozialversicherungszwecke erscheint hinterfragungswürdig bzw. wäre hier eine nähere Begründung zu fordern.

Insgesamt erscheint eine 60-jährige Behaltemöglichkeit der Strafakten gerade mit Blick auf die Sensibilität ihres Inhalts – als unverhältnismäßig bzw. nicht systemkonform mit den Vorgaben des Strafregistergesetzes und des Tilgungsgesetzes. Die Intention der vorgenannten Gesetze geht klar in die Richtung, die bezüglichen personenbezogenen Informationen ab einem bestimmten Zeitpunkt unzugänglich zu machen. Gerade beim mittelfristig einzuführenden papierlosen Akt kann aus derzeitiger Sicht aber keinesfalls ausgeschlossen werden, dass Zugriffssperren im Sinn des vorgesehenen § 78 Abs. 2 ausreichend technische Gewähr dafür bieten, dass nicht künftig hin trotzdem noch an Hand von Namen Suchresultate erzielbar bleiben, die im Ergebnis auf eine – wenn gleich nicht ganz einfache – Verfügbarkeit personenbezogener Daten weit über die derzeit bestehenden Tilgungsfristen hinauslaufen.

Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, warum so genannte Sicherungsbestände praktisch unbegrenzt aufbewahrt werden sollen. Dies widerspricht jedenfalls den Grundsätzen nach § 6 DSG 2000.

Zu § 78 Abs. 4:

Diese Bestimmung sieht für besonderes sensible bzw. solche Daten, die durch erkennungsdienstliche Maßnahmen im weiteren Sinn gewonnen wurden besondere Verwendungsbeschränkungen in zeitlicher Hinsicht vor. Es fällt auf, dass – im Vergleich zu ähnlichen Regelungen im SPG (§ 73 ff) nicht explizit von einer Löschungsverpflichtung, sondern bloß von einem Verwendungsverbot die Rede ist. Um Missverständnisse in der Praxis zu vermeiden wäre es wünschenswert, auch hier dezidiert von einer Verpflichtung der Behörde zur Löschung von Daten zu sprechen.

Weiters ist zu bemängeln, dass der Verweis auf die sinngemäße Anwendbarkeit der §§ 73 und 74 SPG für die Praxis auch nicht geeignet erscheint, eine ausreichend vorherbestimmte Handlungsanleitung sicher zu stellen. Dies vor allem deshalb, da die §§ 73 und 74 SPG ihrerseits zahlreiche Verweise auf andere Bestimmungen des SPG enthalten, und möglicherweise nicht ganz klar sein könnte, wie weit diese allenfalls von anderen, spezifisch auf die Kriminalpolizei zugeschnittenen Bestimmungen der StPO in der neuen Fassung verdrängt werden.

Zu § 79:

Nach dieser Bestimmung ist jede Person nach Maßgabe des § 26 DSG 2000 berechtigt, Auskunft über die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über sie ermittelten und verarbeiteten personenbezogenen Daten zu erhalten. Da § 79 einen Teil des ersten Abschnittes „Einsatz der Informationstechnik“ des 5. Hauptstücks der geänderten StPO bilden soll, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass hier auf automationsunterstützt verarbeitete Daten abgestellt wird. Trifft diese Auslegung zu, dann ist § 79 schon deshalb entbehrlich, da § 26 DSG grundsätzlich auch im strafprozessualen Verfahren, zu welchem nach dem neuen Konzept der StPO auch das kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren gehören soll, Anwendung findet. Auch enthält § 26 DSG in seinem Abs. 2 Z 5 ausdrücklich eine entsprechende Einschränkung des Auskunftsrechts für den Fall dass überwiegende öffentliche Interessen der Vorbeugung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten einer Auskunftserteilung entgegen stehen.

§ 79 Abs. 1 hat insofern wiederum keinen selbstständigen Regelungsgehalt und sollte daher entfallen.

Überhaupt nicht nachvollziehbar ist der in § 79 Abs. 2 vorgesehene Verweis auf das Verfahren zur Auskunftserteilung nach § 53 Abs. 3 StPO neu. Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht nach § 26 ist nämlich nicht gleich zu setzen mit einem Recht auf Akteneinsicht. Hier scheint es sich um ein grundsätzliches Missverständnis zu handeln. Im Ergebnis würde nämlich § 79 Abs. 2 StPO neu eine substanzielle Einschränkung des § 26 DSG 2000 bedeuten.

Auf einem anderen Blatt steht die Frage der Durchsetzbarkeit des Auskunftsrechts nach § 26 im Rahmen des strafprozessualen Verfahrens. Geht man davon aus, dass von einem gerichtlichen Strafverfahren im herkömmlichen Sinne erst ab dem so genannten Hauptverfahren gesprochen werden kann, wäre für Beschwerden Betroffener wegen Verletzung in ihren Rechten nach § 26 DSG wohl die Datenschutzkommission zuständig. Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei sind zweifelsohne als Verwaltungsbehörden zu qualifizieren und wären deren Akte der Beurteilung durch die Datenschutzkommission folglich ohne weiters zugänglich.

Sollte aber der „StPO neu“ ein grundlegend anderes Verständnis zugrunde liegen, dann müssen schon an dieser Stelle grundlegende Einwände gegen das neue Konzept des Strafprozesses angebracht werden: Der gesamte Bereich des Strafverfahrens beginnend vom Ermittlungsverfahren bis zur Fällung eines Urteils durch das ordentliche Gericht könnte theoretisch auch als „iwS gerichtliches Verfahren“ interpretiert werden und damit die Zuständigkeit der Datenschutzkommission für die Kontrolle von Akten der Kriminalpolizei bzw. des Staatsanwaltes im Zuge des Ermittlungsverfahrens verneint werden. In diese Richtung scheint jedenfalls der Umstand zu weisen, dass in den Erläuterungen zu § 81 (Akteneinsicht) davon ausgegangen wird, dass dem Betroffenen gegen eine Abweisung eines Antrags auf Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel an das Gericht nach § 110 StPO neu zusteht. Dies würde im Ergebnis eine unerwünschte substantielle Einschränkung des bisher gegebenen datenschutzrechtlichen Rechtsschutzes bedeuten.

Zu § 80:

Zu § 80 Abs. 1:

Abs. 1 steht in einem Spannungsverhältnis zu Art. 22 B-VG. Amtshilfeverpflichtung besteht nur zwischen Organen von Bund, Ländern und Gemeinden (siehe etwa Wiederin, Art. 22 B-VG, Rz 1999, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht). Der Bund kann sonstige Rechtsträger des öffentlichen Rechts nur zur Hilfeleistung verpflichten, wenn sie durch Bundesgesetz eingerichtet worden sind.

Zu § 80 Abs. 2:

Nach dieser Bestimmung sollen Ersuchen von kriminalpolizeilichen Behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten, die sich auf Straftaten einer bestimmten Person beziehen unter Verweis auf bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bzw. auf den Umstand dass es sich um automationsunterstützt verarbeitete personenbezogene Daten handelt nur dann abgelehnt werden dürfen, wenn diese Verpflichtungen ausdrücklich auch gegenüber Gerichten auferlegt sind oder wenn der Beantwortung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen [...]. Wie sich aus dem Vergleich mit der bisherigen Bestimmung des § 26 Abs. 2 StPO ergibt, wird der Anwendungsbereich der Ablehnungsregel auch auf kriminalpolizeiliche Behörden und Staatsanwaltschaften ausgedehnt. Um eine konsistente, in sich

schlüssige Lösung zu erzielen, müsste nun aber – streng genommen - auch in sämtlichen Materiengesetzen, in denen bisher im Kontext mit der Regelung von Verschwiegenheitspflichten ausdrücklich nur auf den Gerichtsbegriff abgestellt wurde, eine entsprechende Ergänzung um kriminalpolizeiliche Behörden und Staatsanwaltschaften erfolgen. Als weitere Konsequenz müsste dann auch im 2. Satzteil des § 80 Abs. 2 neben den Gerichten von kriminalpolizeilichen Behörden und Staatsanwaltschaften die Rede sein. So wie sich die Regelung derzeit darstellt, erscheint sie jedenfalls gewissermaßen „asymmetrisch“.

*Zu § 80 Abs. 3:*

Abs. 3 ist im Hinblick auf seinen narrativen, nicht normativen Charakter unnötig. Wie aus den Erläuterungen zu entnehmen ist, soll hier nach dem Vorbild des § 26 Abs. 3 StPO für die Praxis klargestellt werden, nach welchen Bestimmungen der Verkehr mit ausländischen Behörden für Zwecke des Strafprozesses gepflogen werden kann bzw. muss. Hierbei fällt auf, dass der neue § 80 Abs. 3 StPO inhaltlich insofern von § 26 Abs. 3 StPO abweicht, als auf allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts nicht mehr Bezug genommen wird. Eine sachliche Begründung hierfür ist den Erläuterungen jedenfalls nicht zu entnehmen. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Auflistung in § 80 Abs. 3 keinesfalls als vollständig angesehen werden kann: Zu denken ist nämlich daran, dass auch ein Vertrag zwischen der Republik Österreich und einer internationalen Organisation eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Informationen bilden könnte. Ein solcher Vertrag ist aber zweifelsohne nicht als zwischenstaatlicher Vertrag zu qualifizieren, sondern als „völkerrechtlicher“ Vertrag iwS. An dieser Stelle soll nur klargestellt werden, dass der Terminus „zwischenstaatlich“ eben deutlich enger ist als der Begriff des völkerrechtlichen Vertrages. Ob diese Differenzierung hier tatsächlich beabsichtigt ist, ist jedenfalls zu hinterfragen.

*Zu § 80 Abs. 4:*

Nach dieser Bestimmung sind Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte berechtigt, „nach diesem Bundesgesetz ermittelte personenbezogene Daten zu benutzen und über diese Auskunft zu erteilen.“ Diese Bestimmung erscheint aus mehreren Gründen problematisch: Soweit sich die Norm auf das Benutzen von Daten bezieht, erbringt sie inhaltlich keinen Mehrwert im Vergleich zu den

- 23 -

allgemeinen Vorgaben des DSG (vgl. vor allem § 8 Abs. 3 DSG 2000). Insoweit muss diese Bestimmung als entbehrlich angesehen werden. Soweit sie sich hingegen auf die Auskunftserteilung gegenüber anderen bezieht, ist eine erhebliche Unterdeterminierung festzustellen. Es fehlt insbesondere an der Einschränkung der Auskunftserteilungsbefugnis an Hand der Nennung konkreter Zwecke. Es wäre also hier analog § 57 Abs. 3 2. Halbsatz SPG eine Einfügung vor dem letzten Halbsatz des § 80 Abs. 4 vorzunehmen, und dieses Manko zu beseitigen.

Abs. 5 ist viel zu weitgehend, da mit dem Verweis auf § 74 Z 4 bis 4c StGB etwa auch internationale Organisationen oder fremde Staaten erfasst werden. Es kann daher wohl eine Verständigungspflicht nur gegenüber inländischen Behörden normiert werden. Überdies würde der Verweis auf § 74 Z 4 StGB auch Beamte iSd des StGB einbeziehen, die keine Beamten im dienstrechtlichen Sinne sind, wie etwa Mitglieder der Bundesregierung, und daher keine „vorgesetzte Behörde“ besitzen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Begriff „vorgesetzte Behörde“ im Dienstrecht nicht gebräuchlich ist.

#### Zu § 81:

Grundsätzlich ist anzumerken, dass die Schlüssigkeit des Gesamtaufbaus des 1. Teiles der StPO neu darunter leidet, dass im 5. Hauptstück (gemeinsame Bestimmungen) die Akteneinsicht nicht mehr oder weniger abschließend geregelt wurde, sondern neben dem § 81 über die Akteneinsicht auch in vorhergehenden Hauptstücken bzw. Abschnitten eigene spezifische Akteneinsichtsregelungen vorhanden sind. Der insofern verbleibende Anwendungsbereich des § 81 Abs. 1 ist nicht ganz leicht erschließbar. Es erhebt sich die Frage, wie bedeutsam die mit § 81 angesprochenen sonstige Fälle „begründeten rechtlichen Interesses“ in der Praxis überhaupt sein können.

#### Zu § 81 Abs. 2:

Wie sich aus den Erläuterungen ergibt, knüpft diese Regelung an die bisher bestehende Norm des § 82 a StPO über nicht personenbezogene Auswertungen für wissenschaftliche Arbeiten oder vergleichbare Untersuchungen an. Leider wird übersehen, dass zwischenzeitig § 46 DSG 2000 eine detaillierte Regelung für die Verwendung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen und statistischen Zwecken bereit stellt. Gemessen am Konzept des § 46 DSG 2000 muss § 81 Abs. 2

als undeterminiert betrachtet werden. Vor allem vor dem Hintergrund, dass es sich in der Regel um sensible Daten im weiteren Sinn handelt, ist es unzureichend, in § 81 Abs. 2 mit keinem Wort auf die Aspekte einzugehen wie sie etwa in § 46 Abs. 3 und 5 DSG 2000 angeschnitten sind (Erfordernis der Verschlüsselung des direkten Personenbezugs, der Verlässlichkeit der Personen, die die Daten verwenden etc.).

Zu § 88:

Der Begriff „von Moment zu Moment“ in Abs. 1 Z 4 ist unklar. Überdies fehlen Definitionen von Fristen, die sich nach Tagen, Wochen, Monaten berechnen.

Zu § 90:

Bei den Beschlussfordernissen fehlt das Erfordernis, dass sich aus dem Beschluss ergeben soll, welches Gericht diesen erlassen hat.

Zu § 91 Abs. 2:

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Rechtsstaatsprinzip ist die prinzipiell einseitige Belastung einer Partei mit den Folgen einer potenziell rechtswidrigen Handlung durch den generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung verfassungswidrig (vgl. Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, S. 113, und die dort wiedergegebene Judikatur des Verfassungsgerichtshofes).

Zu § 92:

Ebenfalls im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip ist es verfassungsrechtlich bedenklich, die Beschwerdefrist mit nicht verlängerbaren sieben Tagen zu begrenzen. Rechtsschutzeinrichtungen müssen daher nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ein Mindestmaß an faktischer Effizienz aufweisen. Im Erkenntnis vom 24. Juni 1998, G 31/98 u.a., hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass für den dort gegenständlichen Rechtszug im Asylverfahren eine Berufungsfrist von einer Woche gerade ausreichend wäre. Das heißt aber nicht, dass diese Frist auch im Verfahren gegen gerichtliche Beschlüsse immer ausreichend sein wird.

- 25 -

Dazu kommt, dass diese Frist ab „Bekanntmachung“ läuft. Im Kontext wird dieser Begriff eher als die Verkündung des Beschlusses und nicht als die Zustellung der Ausfertigung zu deuten sein. Dies wird regelmäßig zu rechtsstaatlich bedenklichen Ergebnissen führen, etwa dass die Zustellung erst nach Enden der Rechtsmittelfrist erfolgt, noch dazu wo das Gericht nach § 90 Abs. 2 zur Ausfertigung sieben Tage Zeit hat. Es sollte daher zur Klarstellung statt des Wortes „Bekanntmachung“ beim Beginn der Rechtsmittelfrist auf die Zustellung des Beschlusses abgestellt werden.

Zu §§ 95 ff.:

Grundsätzlich ist anzumerken, dass die Übersichtlichkeit bzw der Zusammenhang des 2. Teiles („Das Ermittlungsverfahren“) insbesondere darunter leiden, dass beinahe jede Bestimmung als eigener „Abschnitt“ ausgestaltet ist. Dies führt in der Konsequenz dazu, dass in einzelnen Abschnitten Regelungsinhalte zusammengefasst werden, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang zueinander stehen oder aber über die im Abschnittstitel angesprochenen Inhalte hinausgreifen, was insgesamt den Sinn einer derart tiefen „Gliederung“ des Textes mit Zwischenüberschriften in Frage stellt. So ist bspw der 1. Abschnitt des 6. Hauptstückes mit „Zweck des Ermittlungsverfahrens“ übertitelt; tatsächlich finden sich dann in diesem Abschnitt neben einer Umschreibung des „Zwecks“ des Ermittlungsverfahrens auch die Regelung der „Ermächtigung zur Strafverfolgung“ (§ 96). Der Abschnitt Protokollierung enthält bspw neben Aussagen über die „Protokollierung“ auch Bestimmungen über „Ton- und Bildaufnahmen“.

Umgekehrt wird dagegen in § 95 Abs 2 der Begriff der „Ermittlung“ quasi als Überbegriff für die „Erkundigung“ und „Beweisaufnahme“ verwendet: [...] „Sie (gemeint: „Ermittlung“) ist nach der in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen“.

Eine Definition/Abgrenzung von „Erkundigung“ folgt dann aber erst in § 155 Z 1; neben „Erkundigung“ wird in § 155 Z 2 aber auch die „Vernehmung“ als Form der Ermittlung festgelegt. Eine Abgrenzung der „Beweisaufnahme“ von der „Erkundigung“ wird soweit ersichtlich nur in den Erläuterungen zu § 95 Abs 2 geboten, wobei deutlich wird, dass der Gesetzgeber den beiden Termini einen jeweils spezifischen Inhalt zuschreibt bzw für die damit bezeichneten

behördlichen Tätigkeiten jeweils unterschiedliche rechtliche Bedingungen/Konsequenzen zum Tragen kommen sollen.

Insgesamt muss vor dem Hintergrund des oben Gesagten festgestellt werden, dass der 2. Teil aus der Sicht der Verständlichkeit bzw Handhabbarkeit des Textes insofern starke Defizite aufweist und auch unter diesem Gesichtspunkt überarbeitet bzw umgegliedert werden sollte.

Zu § 97:

Zu den Ermittlungen, die gemäß § 97 Abs. 1 mit Zwang durchgesetzt werden können, zählen gemäß § 95 Abs. 2 auch Erkundigungen, welche allerdings gemäß § 156 Abs. 2 freiwillig sind. Es sollte daher im Sinne der Definition die Ermächtigung zur Ausübung von Zwang auf Beweisaufnahmen eingeschränkt werden.

Zu § 107:

Zu dieser Bestimmung ist auf die Ausführungen unter Pkt. I zu verweisen.

Zu § 109:

In der Aufzählung fehlt die Anordnung der Beschlagnahme.

Zu § 110:

Auch hier ist fraglich, ob eine siebentägige Frist im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip ausreichend ist.

Abs. 1 Z 2 sollte dadurch verstärkt werden, dass ein subjektives Recht darauf geschaffen wird, dass Aufgaben und Befugnisse nur im Einklang mit der StPO wahrgenommen werden (vgl. § 87 SPG).

Im Übrigen ist zur Regelung des Vorverfahrens zu bemerken, dass zur Bekämpfung einer eventuellen Untätigkeit der ermittelnden Verwaltungsorgane ein Rechtsbehelf analog § 91 GOG geschaffen werden sollte, um ein Rechtsmittel gegen überlange Verfahrensdauern gemäß Art. 13 iVm Art. 6 Abs. 1 EMRK zu gewähren (vgl. EGMR 26.10.2000 Kudla gg Polen).

Zu § 111:

Unabhängig von dem oben angesprochenen Problem des Rechtszuges von der Staatsanwaltschaft an das Gericht ergibt sich hier das Problem, dass die Zuständigkeit des Gerichts mit Erhebung der Anklage wechselt. Damit wird die Zuständigkeit des Gerichts nicht wie in Art. 83 Abs. 1 B-VG durch das Gesetz, sondern auch die Verwaltung festgelegt.

Zu § 112:

Dieses Rechtsinstrument ist im Hinblick auf Art. 90 Abs. 2 B-VG nicht unbedenklich, weil im Ergebnis das Anklagemonopol des Staatsanwaltes unterlaufen wird, und das Gericht, das von der Anklage getrennt sein sollte, über die Zulässigkeit des Anklageverfahrens entscheidet. Fraglich ist, ob das im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. 90 Abs. 2 B-VG bereits bestehende Institut des Einspruchs gegen die Anklageschrift, das dem gegenständlichen Institut vergleichbar ist, insoweit intrasystematisch fortentwickelt werden kann.

Zu § 121 u § 122 (Definition der Identitätsfeststellung):

Hier fällt auf, dass die in § 121 vorgenommenen Definitionen von den bereits nach dem SPG bestehenden Regelungen abweichen. Nach § 35 Abs 2 SPG ist die Feststellung der Identität „das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit.“ Demgegenüber definiert § 121 Z 1 StPO neu die Identitätsfeststellung wesentlich weiter, nämlich als „Ermittlung und Feststellung von Daten die eine bestimmte Person unverwechselbar kennzeichnen“. Eine sachliche Begründung für diese erweiterte, sehr vage Umschreibung ist aus den Erläuterungen zu § 121 des Entwurfs nicht ersichtlich.

Bei Lektüre des folgenden § 122 Abs 2 StPO neu wird der Hintergrund dieser, von der SPG-Terminologie abweichenden Begriffsverwendung deutlich: § 122 Abs 2 StPO neu ermächtigt nämlich die Kriminalpolizei zum Zweck der Identitätsfeststellung nicht nur, Namen Geburtsdatum und Wohnanschrift einer Person zu ermitteln, sondern darüber hinaus auch deren Geburtsort, Beruf, Geschlecht und die Namen ihrer Eltern. Zudem soll die Kriminalpolizei ermächtigt werden – soweit dies zur Identitätsfeststellung erforderlich ist – die Person zu fotografieren, ihre Stimme aufzunehmen und ihre Papillarlinienabdrücke abzunehmen.

- 28 -

Im Ergebnis zeigt sich, dass der in § 121 Z 1 StPO neu definierte Begriff der „Identitätsfeststellung“ nicht deckungsgleich mit der „Identitätsfeststellung“ iS des § 35 Abs 2 SPG ist, sondern eher dem entspricht, was im SPG speziell als „erkennungsdienstliche Behandlung“ geregelt ist (§ 64 ff SPG). Zu kritisieren ist nun, dass das SPG die Zulässigkeit des Einsatzes jener Identitätsfeststellungsmaßnahmen die als „erkennungsdienstliche Behandlung“ definiert werden jeweils an enge gefasste Bedingungen knüpft (vgl § 65 SPG), wohingegen § 122 Abs 2 StPO neu sehr vage von „Erforderlichkeit“ für die Identitätsfeststellung spricht.

Es wäre daher zu fordern, dass § 121 bzw 122 StPO neu im Sinne einer präziseren Umschreibung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die „erweiterte“ Identitätsfeststellung überarbeitet werden.

Außerdem sind keine plausiblen Gründe ersichtlich, warum im Rahmen einer „normalen“ kriminalpolizeilichen Identitätsfeststellung – anders als bei einer „sicherheitspolizeilichen“ – Name, Geburtsdatum und Wohnanschrift einer Person auch Beruf und die Namen ihrer Eltern ermittelt werden sollen. Im Sinne einer Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 6 DSG (Wesentlichkeitsgrundsatz) wäre eine Streichung dieser Kategorien zu fordern bzw eine entsprechende stichhaltige Begründung für die Beibehaltung zu liefern (vgl § 1 Abs 2 DSG 2000 iVm Art 8 EMRK).

Zu § 123 Abs 1:

Nach dieser Bestimmung soll die Durchsuchung einer Person ua zulässig sein, wenn diese festgenommen oder auf frischer Tat betreten wurde. Es fällt wiederum auf, dass die „korrespondierende“ Bestimmung des § 40 Abs 1 SPG neben der Voraussetzung der „Festnahme“ zusätzlich als beschränkenden Zweck der Durchsuchung vorgibt, dass diese dazu dient, sicherzustellen, dass die Person „während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährdet und nicht flüchtet“. Es erhebt sich somit die Frage, warum im Zuge einer kriminalpolizeilichen Durchsuchung die zitierte beschränkende Bedingung nicht ebenfalls zum Tragen kommen soll.

Zu § 123 Abs 2:

- 29 -

Nach dieser Bestimmung soll die Durchsuchung einer Wohnung zulässig sein, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich darin eine Person verbirgt, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist, oder sich darin Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind. Im Vergleich mit der bestehenden Rechtslage (§ 139 Abs 1 StPO) fällt auf, dass hinsichtlich der Auswertung bzw Sicherstellung von Gegenständen oder Spuren nicht mehr auf „eine bestimmte Untersuchung“ abgestellt wird. Im Sinne einer möglichst engen Fassung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Hausdurchsuchung erschien es wünschenswert, den Entwurfstext entsprechend zu ergänzen. Auch ist anzumerken, dass der Terminus „begründeter Verdacht“ möglicherweise leichter lesbar wäre als die Formulierung [...] „auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist“.

Zu § 124:

Die Ermächtigung gemäß Abs. 2 sollte im Hinblick auf § 2 HausrechtsG präzisiert werden. Unter Kriminalpolizei werden nach § 19 Abs. 1 auch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verstanden. Diesen kommt nach § 2 nicht schlechthin bei Gefahr im Verzug die Kompetenz zu, aus Eigenem eine Hausdurchsuchung vorzunehmen, sondern nur in den in § 2 Abs. 2 HausrechtsG genannten Fällen.

Zu § 125:

Aufgrund der Eingriffsnähe, die mit der Ermächtigung, eine Person zur Durchsuchung von Gegenständen bis zu sechs Stunden festzuhalten, verbunden ist, sollte noch deutlicher im Gesetzestext normiert werden, dass die Anhaltung jedenfalls nur so lange zulässig ist, als es der Durchsuchungszweck erfordert.

Die Verpflichtung zur Beiziehung eines Vertreters der jeweiligen gesetzlichen Interessenvertretung sollte jedenfalls dann nicht zulässig sein, wenn die den entsprechenden Beruf ausübende Person dies nicht wünscht. Dies sollte im Gesetz ausdrücklich normiert werden.

Zu § 127:

§ 127 Abs. 4 verbietet körperliche Untersuchungen, die u.a. mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verbunden sind, ohne Einwilligung der zu untersuchenden Person. Nach der Legaldefinition des § 121 Z 4 ist aber jede

- 30 -

körperliche Untersuchung ein Eingriff in die körperliche Integrität einer Person. Es genügt daher, in § 127 Abs. 4 die Zulässigkeit von körperlichen Untersuchungen schlechthin an die Zustimmung des zu Untersuchenden zu binden.

In den Erläuterungen auf Seite 213 muss es in Zeile 10 vor dem Hintergrund der vorangegangenen Erläuterungen wohl heißen: Ein unzulässiger körperlicher Eingriff...

Zu § 128:

Im SPG existiert bereits eine Regelung betreffend „DNA-Untersuchungen“ (§ 67). Eine solche ist nach dem SPG nur im Rahmen der „erkennungsdienstlichen“ Behandlung zulässig, wenn der Betroffene in Verdacht steht, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben und wenn im Hinblick auf diese Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden kann, dieser werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen. Im Übrigen sieht § 67 SPG ausdrücklich vor, dass die Sicherheitsbehörden einem Dienstleister, dem Material zur molekulargenetischen Untersuchung überlassen wird, nicht die erkennungsdienstlichen Identifikationsdaten des Betroffenen übermitteln dürfen und der Dienstleister verpflichtet werden muss, nur jene Bereiche der DNA zu untersuchen, die der Wiedererkennung dienen; der Rest des Materials (va „Erbinformationen“ beinhaltende Teile) darf nicht analysiert werden.

Es fällt nun auf, dass der in Aussicht genommene § 128 StPO neu, eine analoge ausdrückliche Beschränkung der Untersuchungsbefugnis des Dienstleisters vermissen lässt. Davon abgesehen erschiene im Interesse der leichteren Handhabbarkeit durch die Exekutivorgane eine terminologische Harmonisierung mit § 67 SPG zielführend.

Besonders zu bemängeln ist der Umstand, dass in § 128 Abs 1 letzter Satz StPO neu davon die Rede ist, dass es zulässig sein soll, „nach diesem Bundesgesetz oder nach dem SPG rechtmäßig gewonnene Ergebnisse molekulargenetischer Untersuchungen abzugleichen“, ohne dass zugleich die Relation zum „Datenabgleich“ nach § 145 StPO neu klargestellt wird. Somit bleibt offen, ob der Datenabgleich iS des § 128 Abs 1 StPO neu den Kautelen des § 145 StPO unterliegt oder nicht.

Bei der Lektüre des § 128 Abs 3 StPO neu (ohne Kenntnis der Erläuterungen) wird nicht ausreichend deutlich, dass auch der Mundhöhlenabstrich unter jene Form der (invasiven) körperlichen Untersuchungsmethoden fällt, die jedenfalls der Zustimmung des Betroffenen bedürfen. Die Erläuterungen (rechtspolitisch sei eine derartige Sicht nicht geboten...) sind in diesem Punkt im Übrigen nicht schlüssig.

Insgesamt erscheint also eine eingehende Überarbeitung auch des § 128 StPO neu dringend geboten.

Zu § 133:

Die Formulierung „absolut verboten“ erscheint unklar.

Zu §§ 134 und 135:

Nachdem beide Maßnahmen in das Grundrecht nach Art. 8 EMRK eingreifen, sollten die Zulässigkeitsvoraussetzungen so deutlich wie möglich normiert werden. Die Zulässigkeit dieser Maßnahmen vorzusehen, wenn sie „erforderlich erscheinen“ (§§ 134 Abs. 1 und 135 Abs. 1) könnte in dieser Hinsicht nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen (vgl. VfSlg 10.737/1983 und 11.455/1987 zur Verpflichtung, die Abwägungskriterien so anzugeben, dass eine Gewichtung vom Gesetz vorgegeben wird).

Zu § 136:

Zur Möglichkeit des Abschlusses von Scheingeschäften wird auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 9. Juni 1998, 44/1997/828/1034, im Fall Teixeira de Castro gegen Portugal (ÖJZ 1999/14), hingewiesen. Nach diesem Urteil ist eine Verurteilung wegen einer Straftat, zu der der Täter von staatlicher Seite provoziert wurde, mit Art. 6 Abs. 1 EMRK unvereinbar, wenn überdies die Verurteilung des Angeklagten hauptsächlich (mainly) auf der Grundlage der Aussagen der (provozierenden) Organe erfolgte. In einem solchen Fall könne das Strafverfahren nicht mehr als fair bezeichnet werden. Diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sollte bei der Regelung des § 136 berücksichtigt werden (vgl. auch Fuchs, Verdeckte Ermittler – anonyme Zeugen, ÖJZ 2001, S. 495).

Zu § 141:

Die in Abs. 3 vorgesehene Möglichkeit, bei Gefahr in Verzug auch ohne richterliche Bewilligung Überwachungen vorzunehmen, ist im Hinblick auf Art. 10 und 10a StGG viel zu weit gehend.

Zu § 142:

Mit „anderen Verfahrens“ iSd Abs. 2 wird wohl nur ein anderes gerichtliches Strafverfahren gemeint sein. Dies sollte im Gesetzestext klar gestellt werden.

Zu § 156:

Es sollte bei einer Erkundigung ausdrücklich auf die Freiwilligkeit der Aussage hingewiesen werden. Zum Einen ist auch der Beschuldigte bei seinen Nachforschungen dazu verpflichtet (§ 58 Abs. 3), zum Anderen ist es bei einer Amtsperson für viele Personen nicht von vornherein klar, dass eine solche Erkundigung nicht zur Aussage verpflichtet (vgl. auch § 21 MBG).

Zu § 168:

Es ist nicht klar, welche rechtlichen Gründe vorliegen können, die es notwendig machen, eine Person vorab kontradiktiorisch zu vernehmen. Das in den Erläuterungen gebrachte Beispiel ist problematisch, weil es die Umgehung eines Zeugnisverweigerungsrechts nahe legt.

Zu § 170 f:

Es wird angemerkt, dass die Terminologie (Sachfahndung) von jener im SPG („Sachenfahndung - § 24 Abs 2) abweicht.

Zu § 171:

Es ist nicht ersichtlich, welche Daten genau zur Personen- bzw Sachenfahndung verwendet werden dürfen.

Zu § 180:

Die Beschwerdefrist von lediglich drei Tagen ist wie oben ausgeführt im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip bedenklich.

Zu § 186:

- 33 -

Zum Abs. 1 2. Satz ist die Frage aufzuwerfen, ob die Anhaltung weiblicher Beschuldigter in benachbarten Gerichten mit dem Interesse einer wirtschaftlichen Führung der Justizanstalten sachlich gerechtfertigt werden kann, wenn es durch diese Norm zu Nachteilen der Betroffenen kommen kann. Es fällt insbesondere auf, dass – offenbar – bei männlichen Beschuldigten gemäß Abs. 2 bei Überbelag (dieser Grund wird gerade bei weiblichen Beschuldigten in den Erläuterungen zu Abs. 1 angegeben) zuvor die Zustimmung eingeholt werden muss. Diese Differenzierung müsste einer sachlichen Prüfung stand halten können.

Zu § 191:

Im letzten Satz des Abs. 2 sollten auch weitere internationale Menschenrechtsorgane aufgenommen werden. (Zu denken ist hier etwa an den UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte, CERD, CEDAW, CAT).

Zu § 194:

Die Übernahme des § 42 StGB in die StPO und die damit verbundene Umwandlung des Strafaufhebungsgrundes in einen staatsanwaltlichen Verfolgungsverzicht erscheint insofern verfassungsrechtlich bedenklich, als sie eine Einschränkung des staatsanwaltschaftlichen Legalitätsprinzips bedeutet. Das staatsanwaltschaftliche Legalitätsprinzip kann nämlich als historisch vorgefundene Ausformung des Anklagegrundsatzes verstanden werden, und somit verfassungsrechtlich geboten sein (vgl. Schmidt, Verfassungswidrigkeiten im Strafrechtsänderungsgesetz 1987, JBl. 1989, 137).

Zu § 197:

Diese Konstruktion ist äußerst bedenklich. Sollte es sich bei diesem Verlangen auf Fortführung lediglich um eine Anregung der Inanspruchnahme des Aufsichtsrechts durch die vorgesetzte Oberstaatsanwaltschaft handeln, so wäre diese Bestimmung überflüssig.

Die Konstruktion, wie sie in § 197 ausgestaltet ist, kann jedoch nur so gedeutet werden, dass es sich – entgegen den Erläuterungen – um ein Verwaltungsverfahren handelt. Gegen die Verständigung, die – entgegen den Erläuterungen – als Bescheid zu werten wäre, wäre daher gemäß Art. 131 Abs. 1

- 34 -

Z 1 B-VG der Rechtszug an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sein. Den diese Auffassung nicht teilenden Erläuterungen wird insofern keine Relevanz zukommen. Ein expliziter Ausschluss eines Rechtszuges an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts wäre im Hinblick auf Art. 131 bzw. Art. 144 B-VG verfassungswidrig.

Würde die Bescheidqualität im Gesetz ausdrücklich verneint, wäre dies im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip bedenklich. Wohl ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, einen Rechtsanspruch auf Fortführung des Verfahrens einzurichten, tut er dies aber, so gebietet es das Rechtsstaatsprinzip, dass in verfassungskonformer Weise, das bedeutet letztlich durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, überprüft werden kann, ob die Verwaltung das Gesetz rechtmäßig vollzieht.

Zu § 209:

Abs. 2 sollte aus systematischen Gründen besser im allgemeinen Teil des StGB geregelt werden.

Zu den Erläuterungen:

Auf der Seite 14 sollten in der drittletzten Zeile nach dem Wort „Anklageprinzip“ die Worte „im Rahmen der vorgefundenen Rechtslage“ eingefügt werden. Zu den §§ 16 und 17 sollte auch auf das 7.ZP MRK verwiesen werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

13. September 2001  
Für den Bundeskanzler:  
OKRESEK

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

