



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM
FÜR LANDESVERTEIDIGUNG**

GZ 10.003/9-1.5/01

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz);

Stellungnahme

Sachbearbeiter:

RL Mag. Christoph MOSER

Tel.-Nr.: 515 95/21 720

Fax-Nr.: 515 95/17 013

An das

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7

1070 Wien

Zu dem mit der do. Note vom 27. April 2001, GZ 578.017/10-II.3/2001, übermittelten Entwurf eines **Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz)**, nimmt das Bundesministerium für Landesverteidigung wie folgt Stellung:

1. Zur Z 1 des vorliegenden Legislativvorhabens:

a) Zu den §§ 1 („Das Strafverfahren“), 2 („Offizialmaxime“), 82 und 83 („Anzeigepflicht“) sowie 103 („Ermittlungen“):

Gemäss § 1 Abs. 1 zweiter Satz soll jede nach einem Bundes- oder Landesgesetz mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung dem Verfahren dieses Bundesgesetzes unterworfen sein. Das Strafverfahren beginnt, sobald zur Aufklärung des Verdachts einer strafbaren Handlung gegen eine bekannte oder unbekannte Person ermittelt wird (Anm.: nach den Erläuterungen zum § 1 Abs. 2 zählt jede Erhebung des Sachverhalts bereits zum Strafverfahren).

§ 2 sieht vor, dass sowohl die Kriminalpolizei als auch die Staatsanwaltschaft zur **amtswegigen Aufnahme der Ermittlungen** bei jedem ihnen zur Kenntnis

gelangten Verdacht einer strafbaren Handlung verpflichtet sind. Das in dieser Norm zum Ausdruck gebrachte Prinzip der „materiellen Wahrheitsforschung“ hat zur Folge, dass für das amtswegige Tätigwerden eine Anzeige der Kriminalpolizei oder eine Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht unbedingt erforderlich sind.

§ 82 Abs. 1 statuiert eine grundsätzliche **Anzeigepflicht für Behörden oder öffentliche Dienststellen** bei Bekanntwerden eines solchen Verdachts. Eine Ausnahme von dieser Pflicht zur Anzeige soll gemäss § 82 Abs. 2 nur dann bestehen, wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf (Z 1), oder wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen (Z 2).

Den Erläuterungen zum § 83 ist zu entnehmen, dass Behörden und öffentliche Dienststellen auch dann **zur (vollständigen) Aktenübermittlung verpflichtet** sein sollen, wenn die Leitung der Behörde oder öffentlichen Dienststelle zwar im Einzelfall aus einem der oben im § 82 Abs. 2 genannten Gründe von einer Anzeige Abstand genommen hat, die Strafverfolgungsbehörde aber auf andere Weise Kenntnis vom Sachverhalt erlangt hat.

§ 103 Abs. 4 ermöglicht den **Aufschub kriminalpolizeilicher Ermittlungen**, wenn dadurch die Aufklärung einer wesentlich schwerer wiegenden strafbaren Handlung oder die Ausforschung eines führenden Beteiligten an der strafbaren Handlung gefördert wird und mit dem Aufschub keine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit Dritter verbunden ist (Z 1), oder andernfalls eine ernste Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit einer Person entstehen würde, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann (Z 2).

Aus der ho. Sicht könnte die nach § 2 Abs. 2 Z 1 des Militärbefugnisgesetzes - MBG, BGBl. I Nr. 86/2000 (Beilage 1), für **militärische Organe im Wachdienst** und für **Organe der nachrichtendienstlichen Abwehr** bestehende **Benachrichtigungspflicht** der Sicherheitsbehörden bei Vorliegen eines Angriffs auf militärische Rechtsgüter, die auch eine allgemeine Gefahr nach § 16 Abs. 1 SPG darstellen, unter den Tatbestand des künftigen § 82 Abs. 1 StPO zu subsumieren sein. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen würde dadurch die Verpflichtung der Sicherheitsbehörden zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens ausgelöst werden.

In Erfüllung seiner amtlichen Tätigkeit kann ein Organ der nachrichtendienstlichen Abwehr aber mit Personen konfrontiert sein, die eine gerichtlich strafbare Handlung begangen haben. Eine Anzeige oder Ermittlungen gegen diese Personen könnten zu einem bestimmten Zeitpunkt jedoch unzweckmäßig sein. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sie Informationen über Handlungen besitzen, die eine Gefahr für die „militärische Sicherheit“ und damit auch für die „nationale Sicherheit“ darstellen. Die im § 103 Abs. 4 ersichtlichen Ausnahmetatbestände würden einen Aufschub der Ermittlungen in derartigen Fällen nicht decken, weil sie sich entweder auf bereits begangene schwerere Delikte stützen oder auf die Personengefahr beziehen. Die Vorbereitung von Sabotageakten gegen militärische Anlagen würde etwa nicht darunter fallen.

Zur Vermeidung der aufgezeigten Rechtsproblematik sollte im § 103 Abs. 4 in der Z2 der Punkt durch die Wortfolge „oder“ ersetzt werden und danach folgende Z 3 angefügt werden:

„3. andernfalls eine Gefahr für die nationale Sicherheit droht, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann.“

b) Zum § 5 („Gesetz- und Verhältnismäßigkeit“):

In den Erläuterungen zum 2. Abschnitt („Staatsanwaltschaftliche Behörden“) wird die Staatsanwaltschaft ausdrücklich als eine „zur **Wahrung der Staatsinteressen** berufene Behörde“ bezeichnet. Da sie für Umfang und Inhalt der von ihr veranlassten bzw. mit ihrer Kenntnis durchgeführten Ermittlungen und deren Ergebnis verantwortlich ist, sollen ihr die entsprechenden rechtlichen Kontroll- und Einflussmöglichkeiten zukommen.

Zu den Staatsinteressen zählt auch die **umfassende Landesverteidigung iSd Art. 9a B-VG** mit allen ihren Teilbereichen (Beilage 2).

Um dieser Tatsache in der StPO durch eine der Rechtssicherheit dienende Normierung Rechnung zu tragen, sollte im § 5 folgender Abs. 3 angefügt werden:

„(3) Bei der Ausübung der gesetzlich eingeräumten Befugnisse ist in jeder Lage des Verfahrens angemessen auf öffentliche Interessen, wie etwa die umfassende Landesverteidigung (Art. 9a B-VG), Bedacht zu nehmen.“

c) **Zum § 78 („Berichtigung und Löschung von Daten“):**

Gemäss § 78 Abs. 2 Z 1 soll ein **Zugriff auf Daten über Namen zu unterbinden sein**. Für den Fall einer Verurteilung soll diese Anordnung längstens nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Zeitpunkt gelten, ab dem die Strafe vollzogen wurde. Wenn jedoch eine Strafe nicht ausgesprochen oder bedingt nachgesehen wurde, soll diese Anordnung (bereits) ab der Verurteilung gelten.

Aus der ho. Sicht würde die vorgeschlagene Regelung denjenigen militärischen Dienststellen, welche die **Verlässlichkeitsprüfung gemäss §§ 23 und 24 MBG** (Beilage 3) durchzuführen haben, die Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages wesentlich erschweren. Die Verlässlichkeitsprüfungen gemäss § 24 MBG werden anhand einer Verlässlichkeitserklärung der Betroffenen vorgenommen. § 2 der Verordnung des Bundesministers für Landesverteidigung über die Verlässlichkeitserklärung, BGBl. II Nr. 195/2001 (Beilage 4), sieht vor, dass im Rahmen der Verlässlichkeitserklärung ua. auch Angaben über den Themenbereich „anhängige gerichtliche Strafverfahren, noch nicht getilgte gerichtliche Verurteilungen, vorbeugende Maßnahmen, jeweils mit Relevanz für die militärische Sicherheit“ verlangt werden dürfen. Die in der Verlässlichkeitserklärung gemachten Angaben dürfen im Zuge der Verlässlichkeitsüberprüfung überprüft werden. § 23 Abs. 2 MBG zählt in taxativer Form vier Tatbestände auf, wobei eine Person bereits bei Vorliegen eines dieser vier Tatbestände als nicht verlässlich im Sinne des Gesetzes gilt. Eine Einschränkung auf Verurteilungen, die mit einer **unbedingten Strafe** ausgesprochen wurden, ist im MBG nicht enthalten.

Verlässlichkeitsprüfungen werden aufgrund abgegebener Verlässlichkeitserklärungen durchgeführt und können nur über die **Namen** erfolgen. § 78 in der vorgeschlagenen Fassung hätte zur Folge, dass die Betroffenen - ohne Befürchtung der Aufdeckung - die Verlässlichkeitserklärung zumindest in diesem Punkt wissentlich falsch ausfüllen könnten. Den ermittelnden Organen der nachrichtendienstlichen Abwehr wäre es dann nicht mehr möglich, in namensbezogener Form zu überprüfen, ob eine allfällige Verurteilung eines Betroffenen mit nicht ausgesprochener oder bedingt nachgesehener Strafe vorliegt. Somit bestünde die Gefahr, dass **Personen, die nach dem MBG als unzuverlässig zu gelten haben**, Zugang zu militärischen Bereichen oder Heeresgut oder militärischen Geheimnissen bekommen könnten.

Aus den oben dargestellten Gründen sollte im § 78 eine Sonderbestimmung für die Durchführung der Verlässlichkeitsprüfung gemäss § 23 MBG verankert

werden. Es sollte daher im § 78 nach dem Abs. 2 ein **neuer Abs. 3** eingefügt werden. Die bisherigen Abs. 3 bis 5 wären dann als Abs. 4 bis 6 zu bezeichnen.

Der neue Abs. 3 des § 78 hätte wie folgt zu lauten:

„(3) Abs. 2 gilt nicht, wenn es sich um eine rechtskräftige Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen der im § 23 Abs. 2 des Militärbefugnisgesetzes - MBG, BGBl. I Nr. 86/2000, aufgezählten Straftaten handelt.“

d) Zum § 116 („Sicherstellung“):

Zur **Wahrung eines Berufsgeheimnisses und der geistlichen Amtsverschwiegenheit** regelt § 116, dass bei einem Widerspruch der betroffenen oder der bei ihr anwesenden Person gegen die Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern diese genannten Medien auf geeignete Weise gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern und dem Gericht vorzulegen sind (Anm.: zuvor dürfen sie nicht eingesehen werden). Das Gericht hat diese Medien zu sichten und zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie weiterhin sicherzustellen oder dem Betroffenen zurückzustellen sind.

Der Vortrag der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten an den Ministerrat vom 7. August 2001 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über den Zugang zu klassifizierten Informationen und deren sichere Verwahrung erlassen wird (Informationssicherheitsgesetz), wurde als TOP 12 in der 67. Sitzung dieses Gremiums (XXI. GP NR) am 11. September 2001 beschlossen (Beilage 5). Das Gesetz muss noch heuer zu erlassen sein, um die dahinterstehenden europarechtlichen Vorschriften zeitgerecht umzusetzen. Es soll den Zugang zu klassifizierter Informationen im Bereich der Dienststellen des Bundes - unabhängig von Darstellungsform und Datenträger - regeln und überdies auch noch Bestimmungen über die sichere Verwendung dieser Informationen enthalten, soweit dies im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen oder im volkswirtschaftlichen Interesse des Bundes geboten ist.

Im Hinblick auf das künftige Informationssicherheitsgesetz und die diese Norm bedingenden EU-Richtlinien erscheint es aus der ho. Sicht dringend geboten, eine **uneingeschränkte Sicherstellung** im Dienste der Strafrechtspflege **für diese Art von Informationen nicht zuzulassen**.

§ 116 erster Satz sollte daher wie folgt lauten:

„§ 116. Widerspricht die von der Sicherstellung betroffene oder bei ihr anwesende Person der Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern unter Berufung auf geistliche Amtsverschwiegenheit oder auf ein Berufsgeheimnis (§§ 148, 159 Abs. 1 Z 1, 161 Abs. 1 Z 4 bis 8) oder dem Vorliegen von klassifizierter Information gemäss § 2 des Informationssicherheitsgesetzes, BGBl. I Nr. XXX/2001, so sind diese Aufzeichnungen und Datenträger auf geeignete Weise gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern und dem Gericht vorzulegen; zuvor dürfen sie nicht eingesehen werden.“

e) Zum § 125 („Durchsuchung einer Person und einer Wohnung“):

Wegen des Sachzusammenhanges mit der oben im Pkt. 1d) begehrten Änderung des § 116 sollte im § 125 nach dem Abs. 2 ein **neuer Abs. 3** eingefügt werden. Der bisherige Abs. 3 wäre dann als Abs. 4 zu bezeichnen

Der neue Abs. 3 des § 125 hätte wie folgt zu lauten:

„(3) Einer Durchsuchung von Räumen, in denen klassifizierte Information von Dienststellen des Bundes aufbewahrt wird, ist von Amts wegen der jeweilige Sicherheitsbeauftragte beizuziehen.“

f) Zum § 148 („Schutz der geistlichen Amtsverschwiegenheit und von Berufsgeheimnissen“):

Wegen des Sachzusammenhanges mit der unten im Pkt. 1g) begehrten Änderung des § 161 sollte im § 148 Abs. 2 der Verweis auf § 161 Abs. 1 Z 4 bis 7 um die (neue) Ziffer **8** dieser Bestimmung erweitert werden.

§ 148 Abs. 2 hätte daher wie folgt zu lauten:

„(2) Die Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen ist auch unzulässig, soweit dadurch das Recht einer Person, gemäß § 161 Abs. 1 Z 4 bis 8 die Aussage zu verweigern, umgangen wird.“

g) Zum § 161 („Aussageverweigerung“):

Ebenso wie die Journalisten bei ihren Recherchen sind auch die Organe der nachrichtendienstlichen Abwehr bei ihrer gesetzlichen Vollziehungstätigkeit auf den **Quellenschutz** der von ihnen selbst ermittelten Informationen und desjenigen Materials, das sie von ihren Informanten erhalten haben, angewiesen. Soweit diese Materialien in untrennbarem Zusammenhang mit erteilten Informationen stehen, die im Falle der Bekanntgabe zu einer Enttarnung ihrer Informanten führen könnten, ist deren Schutz unter allen Umständen sicherzustellen. Mit der bloßen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und dem Verbot zur Vernehmung als Zeuge (§ 159) kann in diesen Fällen nicht das Auslangen gefunden werden, denn durch die Anordnung von Ermittlungsmaßnahmen iSd 8. Hauptstückes wäre eine **Umgehung des gebotenen Informantenschutzes** möglich (Anm.: § 148 Abs. 2 bezieht sich nämlich nur auf die Z 4 bis 7 des Art. 161 Abs. 1). Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen dem militärischen Organ und seinem Informanten wäre dadurch nachhaltig zerstört.

Es sollte daher im § 161 Abs. 1 nach der Z 7 eine **neue Z 8** eingefügt werden. Die bisherige Z 8 wäre dann als Z 9 zu bezeichnen.

Die neue Z 8 des § 161 Abs. 1 hätte wie folgt zu lauten:

„8. militärische Organe der nach § 20 Abs. 3 MBG eingerichteten Dienststellen über Fragen, welche die Person des Übermittlers oder Gewährsmannes von Informationen und Unterlagen betreffen, die ihnen im Hinblick auf ihre amtliche Tätigkeit gemacht wurden.“

Damit im Zusammenhang stehend sollte im § 161 Abs. 2 und 3 die Ziffer „7“ jeweils durch die Ziffer „8“ ersetzt werden.

Anm.: Die genaue Zitierung des MBG entfällt an dieser Gesetzesstelle, sofern der oben im Pkt. 1c) begehrten Änderung des § 78 entsprochen wird.

2. Zu einem vom vorliegenden Legislativvorhaben unabhängigen Anliegen betreffend die Änderung der geltenden Strafprozessordnung 1975 (StPO):

Zum § 502 StPO idgF:

§ 502 Abs. 1 StPO ermächtigt in inhaltlich seit über 40 Jahren unveränderter Form ua. militärische Wachen zur „**vorläufigen Verwahrung**“ iSd §177 leg. cit.. Dies hat zur Folge, dass der einer gerichtlich strafbaren Handlung Verdächtige ohne richterlichen Befehl festgenommen werden darf. Eine derartige Freiheitsentziehung ist demnach immer dann zulässig, wenn der Verdächtige auf einer militärischen Liegenschaft auf frischer Tat betreten wird oder der Verdächtige ein Soldat ist und die Einholung eines richterlichen Befehles untunlich ist. Als Zweck dieser Freiheitsentziehung ist die Vorführung vor den Untersuchungsrichter normiert.

Am 1. Juli 2001 ist das bereits oben im Pkt. 1 mehrfach erwähnte MBG in Kraft getreten. In dessen § 11 ist im Kontext der Zwangsbefugnisse **militärischer Organe im Wachdienst** auch eine Ermächtigung zur „**vorläufigen Festnahme**“ von Personen normiert (Beilage 6). In strafrechtlicher Hinsicht ist dabei eine solche Freiheitsentziehung in engem Zusammenhang mit „Angriffen gegen militärische Rechtsgüter“ iSd § 1 Abs. 8 leg. cit. – also gerichtlich strafbaren Tatbeständen gegen bestimmte militärrelevante Personen oder Sachen – eingeräumt. Ein Festgenommener ist unverzüglich dem nächsten Sicherheitsorgan zu überstellen, das in weiterer Folge (unter Heranziehung der jeweils bezughabenden strafprozessualen Normen) zu beurteilen haben wird, ob und inwieweit die gesetzlichen Kriterien für eine weitere Anhaltung vorliegen.

Die beiden in Rede stehenden Festnahmeregeln der StPO und des MBG sind zwar inhaltlich nicht völlig deckungsgleich, sie weisen allerdings – insbesondere unter Zugrundelegung der faktischen Verhältnisse im militärischen Wachdienst – einen breiten Überschneidungsbereich auf. Unter Heranziehung der „lex posterior“ und der „lex specialis“-Regelung wird dabei davon auszugehen sein, dass in diesem Überschneidungsbereich der Regelung in der StPO durch die Norm des MBG materiell derogiert wurde. **Dies bedeutet, dass in diesen Fällen eine Festnahme ausschließlich auf der Grundlage der im MBG enthaltenen Bestimmung in Betracht kommt.** Eine Freiheitsentziehung auf Grundlage des §502 StPO wird demgegenüber nur mehr dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen für eine Festnahme nach der in Rede stehenden Wehrrechtsnorm nicht vorliegen (zB. bei einem Raufhandel mit Körperverletzung unter Zivilpersonen in einer Kaserne oder bei einem Einbruchdiebstahl in einem zivilen Kraftfahrzeug durch einen Soldaten).

Wegen dieser Rechtsproblematik wurde dem Bundesministerium für Justiz bereits im Vorjahr ein entsprechendes Novellierungersuchen übermittelt (vgl. hiezu die ho. GZ 10.003/29-1.5/00 vom 5. Dezember 2000). Da das sachgegenständliche Anliegen bislang keine Berücksichtigung gefunden hat, wurde es in der Ressortstellungnahme zum do. Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 2001, der im Art. II Änderungen der StPO enthält, ein weiteres Mal geltend gemacht (vgl. hiezu die ho. GZ 10.003/16-1.5/01 vom 16. August 2001). Zum dritten Mal wurde dieser Wunsch in der Stellungnahme zum do. Entwurf einer Strafprozessnovelle 2001 bekannt gegeben (vgl. hiezu die ho. GZ 10.003/27-1.5/01 vom 6. September 2001).

Im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit, vor allem aber zur Sicherstellung der gesetzeskonformen Vollziehungstätigkeit durch die zur Festnahme befugten militärischen Organe, erscheint es geboten, das Verhältnis der beiden in Rede stehenden Normen durch geeignete legislative Klarstellungen im aufgezeigten Sinn eindeutig festzulegen.

Es wird daher neuerlich ersucht, § 502 Abs. 1 StPO wie folgt zu fassen:

„§ 502. (1) Auch militärische Kommanden sowie jene Soldaten, die dem für die militärische Sicherheit und Ordnung im Standort oder in der Unterkunft verantwortlichen Kommandanten (Ortskommandanten oder Unterkunftscommandanten) zum Zwecke der Besorgung dieser Aufgaben unterstellt sind, und, soweit sie nicht schon zu diesem Personenkreis zählen, Wachen können, **sofern nicht § 11 MBG anzuwenden ist**, die vorläufige Verwahrung (§ 177) des einer strafbaren Handlung Verdächtigen zum Zwecke der Vorführung vor den Untersuchungsrichter vornehmen,

1. wenn der Verdächtige auf einer militärischen Liegenschaft auf frischer Tat betreten wird oder
2. wenn der Verdächtige Soldat ist, einer der im § 175 Abs. 1 Z 2 bis 4 angeführten Umstände vorliegt und die vorläufige Einholung des richterlichen Befehls wegen Gefahr im Verzug nicht tunlich ist.“

Anm.: Die genaue Zitierung des MBG entfällt an dieser Gesetzesstelle, sofern der oben im Pkt. 1g) begehrten Änderung des § 161 Abs. 1 entsprochen wird.

14. September 2001
Für den Bundesminister:
F e n d e r

6 Beilagen

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: