

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Graz
Begutachtungssenat

Jv 8.953-2/01-7

Der gemäß der §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat gibt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Telekommunikationsgesetz und das Bundesgesetz BGBl I Nr. 105/97 im Bereich besonderer Ermittlungsmaßnahmen geändert werden (Strafprozessnovelle 2001) nachstehendes

G u t a c h t e n

ab:

Der Intention des Gesetzesvorhabens, die Bestimmungen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs der dem technischen Fortschritt entsprechenden Terminologie des Telekommunikationsgesetzes anzupassen, die besonderen Ermittlungsmaßnahmen der optischen und akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel und des automationsgestützten Datenabgleichs nunmehr unbefristet in den Rechtsbestand zu übernehmen und in diesem Zusammenhang die Kontrollbefugnisse des Rechtsschutzbeauftragten aufzuwerten, ist grundsätzlich zuzustimmen. Unter dem Aspekt des ebenfalls zur Begutachtung stehenden Entwurfes eines Strafprozessreformgesetzes und der dort vorgesehenen grundlegenden Neuregelung der in der Überwachung von Nachrichten und Personen gelegenen prozessualen Zwangsmittel (§§138 ff) würde sich auch die alternative Vorgehensweise der Sistierung der für die besonderen Ermittlungsmaßnahmen normierten Befristung anbieten. Inhaltliche Regelungen wären in diesem Fall der Gesamtreform des strafprozessualen Vorverfahrens vorzubehalten.

Zu Artikel I (Änderungen der Strafprozessordnung):

Die neue Definition des Begriffes der Überwachung einer Telekommunikation (§149 a Abs 1) berücksichtigt die aufgrund des technischen Fortschrittes gebotenen neuen Kommunikationsmöglichkeiten (E-Mail-Verkehr bzw Internet) und bezieht in diese explizit auch die Feststellung der Teilnehmeranschlüsse ein. Damit wird die nach der Rechtsprechung den Kautelen des § 149 a StPO unterliegende nachträgliche Rufdatenerfassung (vgl Foregger/Fabrizy, StPO8, §149 a Rz1) legislativ erfasst. Als Ergebnis der Überwachung haben auch rufbegleitende Daten (§ 149 a Abs 1 Z 2) zu gelten, sodass nunmehr auch die Ermittlung von Standortdaten (etwa aufgrund einer Funkpeilung, vgl dazu Foregger/Fabrizy, aaO) den Voraussetzungen des §149 a unterstehen. Gegen die dargestellten Neuerungen besteht kein Einwand.

§ 149 Abs 3 schränkt die Möglichkeit der Überwachung der Telekommunikation von Teilnehmeranschlüssen nunmehr auch dann ein, wenn deren Inhaber eine Person ist, die nach § 31 Abs 1 des Mediengesetzes zeugnisbefreit ist. Damit wird der Anwendungsbereich auf Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes erweitert, wodurch erheblich Abgrenzungsprobleme des Anwendungsbereiches entstehen können (vgl § 1 Abs 1 Z 11 MedienG). Die explizite Anführung des Kreises der Begünstigten in der strafprozessualen Regelung wäre vorzuziehen. Überdies wird die Kontrollfunktion des Rechtsschutzbeauftragten auf die Überwachung der Telekommunikation des Teilnehmeranschlusses eines Medienunternehmens, der nach § 31 MedienG von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses befreiten Personen sowie der Berufsgeheimnisträger (§ 152 Abs 1 Z 4 und 5 StPO) und auf alle Fälle einer optischen oder akustischen Überwachung erweitert, die sich gegen eine der

- 2 -

genannten Personen richtet (§ 149 o A bs 1 Z 1 und 2). Der dem effektiven Schutz des Redaktionsgeheimnisses sowie größtmöglicher Kontrolle der Eingriffsbefugnisse dienenden Neuregelung ist nicht entgegenzutreten.

Dass auch die Überwachung der Telekommunikation nur für den voraussichtlich zur Zweckerreichung erforderlichen Zeitraum angeordnet werden darf, entspricht dem Verhältnismäßigkeitsgebot (Artikel 8 Abs 2 EMRK) sowie der analogen Bestimmung des § 149 e Abs 4 (§ 149 b Abs 3). Gegen den Entfall der Einkompetenz des Untersuchungsrichters in diesem Fall besteht kein sachlicher Einwand.

Ebenso wenig entgegenzutreten ist der Neuregelung insoweit als das Beweisverwertungsverbot der entsprechenden Bestimmung des § 149 h Abs 2 angeglichen wird (§ 149 c Abs 3), der Anwendungsbereich des sogenannten kleinen Späh- und Lauschangriffs klargestellt (§ 149 d Abs 1 Z 2) und auch der überwachten Person eine Rechtsmittelbefugnis eingeräumt wird (§ 149 f Abs 2 und 3).

Die weiters vorgesehenen Neuregelungen stellen sich als Folgeänderungen der begrifflichen Anpassungen sowie bezüglich des automationsunterstützten Datenabgleichs (§ 149 e ff) als Anpassung an das Datenschutzgesetz 2000 dar. Ausdrücklich wird nunmehr dem Auftraggeber einer Datenanwendung für seine Mitwirkung ein Anspruch auf Kostenersatz im Sinn des § 143 Abs 2 eingeräumt (§ 149 k Abs 2). Explizit determiniert wird außerdem, dass die optische und akustische Überwachung von Personen unter den sonst dafür vorgesehenen Voraussetzungen auch zur Ausforschung des Aufenthalts des flüchtigen oder abwesenden Beschuldigten eingesetzt werden kann (§ 414 a), was zu begrüßen ist.

Zu den Änderungen des Strafgesetzbuchs:

Der Ausgestaltung des § 119 StGB (nunmehr Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses) als Ermächtigungsdelikt anstelle des bisherigen Privatanklagedelikts ist wegen der Bedeutung des Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10 a des Staatsgrundgesetzes vom 21.12.1867 idF BGBl 1974/8) nicht entgegenzutreten. Auch der Missbrauch von Tonaufnahme- und Abhörgeräten (§ 120 StGB) stellt nunmehr (BGBl I 1997/105) ein Ermächtigungsdelikt dar.

Die im § 301 Abs 3 StGB vorgenommene Änderung ist durch die neue Begrifflichkeit des § 149 a StPO bedingt.

Zu kritisieren ist jedoch die Gesetzestechnik, dass nur aus dem Zusammenhang mit der Änderung des Artikel VII des Bundesgesetzes, mit dem zur Bekämpfung organisierter Kriminalität besondere Ermittlungsmaßnahmen in die Strafprozessordnung eingeführt, sowie das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, das Staatsanwaltschaftsgesetz und das Sicherheitspolizeigesetz geändert werden, BGBl I Nr. 105/1997 (Artikel VII der Novelle), zu erkennen ist, dass die materiell rechtlichen Bestimmungen der §§ 41 a und 120 StGB über den 31.12.2001 hinaus gelten sollen. Ein entsprechender Hinweis ist auch den Erläuterungen (Seiten 15 und 17) nicht zu entnehmen, wäre jedoch geboten.

Zu den Änderungen des Mediengesetzes, des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes, des Staatsanwaltschaftsgesetzes und des Telekommunikationsgesetzes:

Die vorgeschlagenen Änderungen sind größtenteils durch die neue Begrifflichkeit des § 149 a StPO bedingt und bringen keine inhaltlichen Neuerungen.

Die der Staatsanwaltschaft nunmehr auch im Falle eines diversionellen Vorgehens auferlegte Begründungspflicht (§ 34 Abs 2) steht mit der

- 3 -

Neuregelung prozessualer Zwangsmittel in keinem systematischen Zusammenhang.

Zu begrüßen ist, dass der Kostenersatzanspruch des Betreibers (§ 89 Abs 2 TKG) - unter analoger Heranziehung der nach §143 Abs3 StPO und § 34 Abs 2 GebAG geltenden Grundsätze - präzisiert wird und hierfür die in §38 GebAG normierte Befristung und eine Bescheinigungspflicht zu gelten hat.

G r a z , am 6.September 2001

Der Vorsitzende:

Dr. Brade