

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-602.642/0001-V/5/2015
ABTEILUNGSMAIL • SLV@BKA.GV.AT
BEARBEITER • HERR DR. DOMINIK HAIDER, LL M
MAG. BIRGIT HROVAT-WESENER (DATENSCHUTZ)
DR. RONALD BRESICH (DATENSCHUTZ)
PERS. E-MAIL • DOMINIK.HAIDER@BKA.GV.AT
TELEFON • +43 1 53115-202762,-202526,-202543
IHR ZEICHEN • BMJ-S604.000/0005-IV 3/2015

An das
Bundesministerium für
Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert wird;
Begutachtung; Stellungnahme**

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird auf das Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008, hingewiesen; dort wurde – einmal mehr – in Erinnerung gerufen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat. Dasselbe ergibt sich aus § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Z 2 (§ 2a Abs. 6):

Vorweg wird festgehalten, dass für die Verwendung von Echtdaten in jedem Fall eine Rechtsgrundlage erforderlich ist, die den Vorgaben des § 1 Abs. 2 DSG 2000 entspricht.

Hinsichtlich des bei der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) speziell für Ermittlungen im Bereich der Wirtschafts- und Korruptionsdelikte eingeführten internetbasierten anonymen Anzeigesystems (Business Keeper Monitoring System [BKMS® System]) stellt sich die Frage, wer Auftraggeber (§ 4 Z 4 DSG 2000) dieser Datenanwendung ist. Weiters sollte – zumindest in den Erläuterungen – dargelegt werden, ob die „Business Keeper AG“ als Dienstleister (§ 4 Z 5 DSG 2000) tätig wird.

In den Erläuterungen sollte präzisiert werden, wie die Anonymität des Hinweisgebers gewahrt wird, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Hinweisgeber bei via Internet übermittelten Hinweisen wohl auch Spuren (zB die IP-Adresse) hinterlässt, die unter bestimmten Voraussetzungen auf die Person des Hinweisgebers zurückgeführt werden könnten. Auch sollte dargelegt werden, ob etwa im Fall von haltlosen Anschuldigungen oder vom Hinweisgeber selbst begangenen Straftaten in bestimmten Fällen ein Personenbezug hergestellt werden kann. In diesem Zusammenhang sollte auch der Schutz der Rechte der gemeldeten Person vor haltlosen Anschuldigungen entsprechend abgesichert werden.

Zu Z 6 (§ 8 Abs. 1):

Die Berichtspflicht wird nicht nur durch Abs. 1a determiniert, sondern etwa auch durch Abs. 3. Der Verweis auf Abs. 1a sollte daher vervollständigt werden oder entfallen.

Zu Z 13 (§ 29a Abs. 1):

Es ist unklar, ob der Bundesminister nach dem vorgeschlagenen Abs. 1 – im Unterschied zur geltenden Rechtslage – Weisungen nur anlässlich und im Rahmen der von den (Ober-)Staatsanwaltschaften vorgelegten Berichte(n) und Erledigungsentwürfe(n), nicht jedoch aus eigenem erteilen darf. Berichte und Erledigungsentwürfe sind nach den vorgeschlagenen §§ 8 und 8a StAG jedoch nur in bestimmten, eng umrissenen Fällen vorzulegen.

Eine solche Einschränkung der Weisungsbefugnis stünde in einem Spannungsverhältnis zu Art. 90a B-VG: Aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des Art. 90a letzter Satz B-VG ergibt sich, dass die Weisungsbindung der Staatsanwälte gegenüber dem Bundesminister für Justiz unmittelbar auf Grund der Bundesverfassung besteht (richtig *Thienel*, Die Stellung der Staatsanwälte nach Art 90a B-VG – eine Zwischenbilanz, in *Jabloner* ua. [Hrsg.], Gedenkschrift Robert Walter, 2013, 819 [837 ff]). Einschränkungen der externen Weisungsbindung der Staatsanwälte gegenüber dem Bundesminister für Justiz können daher nur durch Bundesverfassungsgesetz erfolgen.

Selbst wenn man eine Anwendbarkeit des Art. 20 Abs. 1 B-VG auf die Staatsanwälte annähme, wovon offenbar die Erläuterungen ausgehen, ergäbe sich nichts anderes. Auch nach Art. 20 Abs. 1 B-VG ist die einfache Gesetzgebung nur zu einer Konkretisierung der (Modalitäten der) Weisungsbefugnis befugt, nicht jedoch zu deren Einschränkung (VfSlg. 3134/1956; *Raschauer* in *Korinek/Holoubek*, Art. 20 B-VG Rz. 74).

Es sollte daher – auch im Gesetzesentwurf – klargestellt werden, dass keine Einschränkung der Weisungsbindung der Staatsanwälte gegenüber dem Bundesminister für Justiz erfolgt.

Zu Z 14 (§ 29a Abs. 1a):

Der vorgeschlagene letzte Satz bewirkt eine Einschränkung der Weisungsbindung der Staatsanwälte gegenüber dem Bundesminister für Justiz, da dieser eine Weisung nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilen darf (in diesem Sinne auch S 3 der Erläuterungen); liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wäre dem Bundesminister die Erteilung einer Weisung verwehrt. Eine solche Beschränkung bedürfte – wie zu Z 13 (§ 29a Abs. 1 StAG) ausgeführt – aber einer verfassungsgesetzlichen Bestimmung.

Es ist unklar, ob die nach dem vorgeschlagenen letzten Satz bestehende Möglichkeit der Weisungserteilung, wenn im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes ein Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde, davon abhängig ist, ob zuvor ein Mängelbehebungsverfahren durchgeführt wurde. Dies sollte klargestellt werden.

Zu Z 15 (§§ 29b und 29c):Zu § 29b:

In **Abs. 1** sollte klargestellt werden, ob die Einrichtung des Beirates unmittelbar durch das Gesetz oder durch Verwaltungsakt auf Grund dieser Bestimmung erfolgt.

In **Abs. 2** sollten die Modalitäten der Vorauswahl der weiteren Mitglieder durch den Generalprokurator klarer geregelt werden. Insbesondere sollte klargestellt werden, ob die Bundesregierung an die Vorauswahl gebunden ist (vgl. Art. 67 Abs. 1 B-VG) und wie viele Personen (vor-)auszuwählen sind.

Die Anordnung in **Abs. 4**, wonach die Vertretungsregelung dieses Absatzes auch bei einem Ende der Bestellung nach Abs. 3 bis zur Neubestellung eines Mitglieds gilt, erstreckt sich wohl nicht auf den Fall des Endes der Bestellungsdauer, da gemäß Abs. 3 die Bestellung in diesem Fall nicht vor einer Neubestellung endet. Dies sollte klarer zum Ausdruck kommen.

Ausgehend davon, dass es sich bei der Tätigkeit der Mitglieder des Weisenrates um Führung der Verwaltung iSd. Art. 20 Abs. 1 B-VG handelt, bedarf die in **Abs. 6** vorgesehene (Unabhängigkeit und) Weisungsfreistellung seiner Mitglieder einer verfassungsgesetzlichen Grundlage. Nach den Erläuterungen soll sich die Weisungsfreistellung auf „Art. 20 Abs. 3 Z 2 B-VG“ (gemeint wohl: Art. 20 Abs. 2 Z 2 B-VG) stützen, wonach durch einfaches Gesetz „Organe zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt werden können.

Die Kategorien weisungsfreier Organe des Art. 20 Abs. 2 B-VG orientieren sich an den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der B-VG-Novelle BGBI. I Nr. 2/2008 bestehenden weisungsfreien Organen (RV 314 BlgNR XXIII. GP, 8; *Öhlinger*, Weisungsfreie Verwaltungsbehörden nach der B-VGNovelle BGBI I 2012, JRP 2008, 85 [86]). In diesem Sinne zählen zu den Organen „zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ die Rechtsschutzbeauftragten gemäß § 57 MBG und § 91a SPG (vgl. *Lanner*, Kodex Verfassungsrecht, 39. Aufl. 2015, FN 7 zu Art. 20 B-VG), nach den Materialien allgemeiner „etwa präventive oder begleitende Rechtsschutzeinrichtungen wie Rechtsschutzbeauftragte oder der Menschenrechtsbeirat [...]“ (RV 314 BlgNR XXIII. GP, 8). Diesen Organen ist gemein, dass sie zur präventiven bzw. begleitenden Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verwaltungshandeln (vgl. § 57 Abs. 1 MBG und § 91a Abs. 1 SPG bzw. § 15c Abs. 1 SPG idF vor BGBI. I Nr. 1/2012) bzw. zur

Beratung in Hinblick auf die Wahrung von Rechten (§ 15a Abs. 1 SPG idF vor BGBl. I Nr. 1/2012) berufen sind.

Unter welchen Gesichtspunkten der Weisenrat die Erledigungsentwürfe des Bundesministers für Justiz zu behandeln hat, geht aus den Entwurfsbestimmungen allerdings nicht hervor. Eine Freistellung des Weisenrates von der Weisungsbindung könnte nur dann auf Art. 20 Abs. 2 Z 2 B-VG gestützt werden, wenn dieser gesetzlich zur Kontrolle der vom Bundesminister vorgelegten Weisungsvorhaben auf deren Gesetzmäßigkeit berufen und darauf beschränkt wäre. Der Vollständigkeit halber angemerkt wird, dass eine andere weisungsfreie Kategorie des Art. 20 Abs. 2 B-VG als Grundlage für die Weisungsfreistellung der Mitglieder des Weisungsrates nicht in Betracht kommt. Es sollte daher die Aufgabenstellung in diesem Sinne präzisiert werden.

Zudem ist eine Freistellung von der Weisungsbindung gemäß Art. 20 Abs. 2 letzter Satz B-VG nur zulässig, wenn auch ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe vorgesehen ist (zumindest das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung des weisungsfreien Organs zu unterrichten). Ein solches Aufsichtsrecht fehlt allerdings im Entwurf.

Zu § 29c:

Weisungen des Bundesministers für Justiz an die Oberstaatsanwaltschaft zur Sachbehandlung in einem bestimmten Verfahren werden im gesamten § 29a Abs. 1 geregelt. Es sollte daher geprüft werden, ob der Verweis nur auf § 29a Abs. 1 letzter Satz in **Abs. 1** Z 1 beabsichtigt ist. Zudem sind Kettenverweisungen zu vermeiden (vgl. LRL 55).

In **Abs. 1** Z 2 und 3 ist unklar, zu welchen Zeitpunkten bzw. anlässlich welcher Verfahrenshandlungen an den Weisenrat zu berichten ist; damit korrespondiert auch die Frage, von welchen Erledigungen (bzw. von welcher Art von Erledigungen) Entwürfe im Sinne des Einleitungssatzes des Abs. 1 dem Weisenrat vorzulegen sind.

In **Abs. 4** ist vor dem Wort „oder“ ein Beistrich zu setzen. Der vorgesehene Fall der Kenntnisnahme durch den Weisenrat ist wohl im Sinne einer zustimmenden Äußerung durch diesen gemeint; dies sollte sich in der Formulierung klarer niederschlagen.

Anmerkungen aus Sicht des Datenschutzes:

Es sollte dargelegt werden, ob der bei der Generalprokuratur eingerichtete Beirat für den ministeriellen Weisungsbereich („Weisenrat“) ein eigenständiger Auftraggeber (§ 4 Z 4 DSG 2000) ist.

Die in den Erläuterungen zu Abs. 7 vorgesehene Beachtung der zu wahrenen Persönlichkeitsrechte bei der Veröffentlichung von Informationen muss – im Hinblick auf die für Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz erforderliche Interessenabwägung – ausdrücklich im Gesetzestext geregelt werden, um dem in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten datenschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht zu werden.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Zu Z 1 (§ 2a Abs. 3) und Z 6 (§ 8 Abs. 1):

In den novellierten Texten fehlt jeweils die Absatzbezeichnung; sie wären entsprechend zu formatieren.

Zu Z 2 (§ 2a Abs. 6):

In der Novellierungsanordnung wäre das doppelte Leerzeichen zu korrigieren.

Zu Z 7 (§ 8 Abs. 1a):

Anstatt „vorzulegen“ sollte es sprachlich treffender „enthalten“ lauten.

Zu Z 9 (§ 8a Abs. 1):

Die Novellierungsanordnung sollte lauten: „§ 8a Abs. 1 wird ...“

Zu Z 10 (§ 8a Abs. 2):

Es sollte sprachlich eindeutiger „oder soweit eine ...“ lauten.

Zu Z 12 (§ 29 Abs. 2):

Der novellierte Text wäre entsprechend zu formatieren.

Zu Z 15 (§§ 29b und 29c):

In § 29b Abs. 8 wäre die Fundstelle der Stammfassung des Verfassungsgerichtshofgesetzes anzuführen (vgl. LRL 131). Der (zu verwendende, vgl. LRL 133) Kurztitel

der – offenbar gemeinten – Verordnung der Bundesregierung vom 29. März 1955, betreffend die Gebühren bei Dienstreisen, Dienstverrichtungen im Dienstort, Dienstzuteilungen und Versetzungen, lautet „Reisegebührenvorschrift 1955“; es wäre die Fundstelle der Stammfassung anzuführen.

In § 29c Abs. 1 Z 3 müsste der Normtext mit einem Punkt enden.

In § 29c Abs. 4 ist vor dem Wort „oder“ ein Beistrich zu setzen.

IV. Zu den Materialien

Zum Vorblatt und zur Wirkungsorientierten Folgenabschätzung:

Es sollte auf die korrekte Setzung geschützter Leerzeichen geachtet werden (vgl. Punkt 2.1.3. der Layout-Richtlinien).

Als Gedankenstrich ist das entsprechende Zeichen zu verwenden (und nicht der Bindestrich).

Zahlen und Geldbeträge mit mehr als drei Stellen sind einheitlich durch Zwischenräume (geschützte Leerzeichen) – und nicht durch Punkte – in Gruppen zu je drei Ziffern zu trennen; die Währungsbezeichnung hat nach dem Betrag zu stehen („Euro“) (LRL 140, Punkt 4.3.5.2. der Layout-Richtlinien).

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Im Ausdruck „B-VG“ ist ein geschützter Bindestrich zu verwenden (vgl. Punkt 2.1.4. der Layout-Richtlinien).

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Zu Z 1 und 5 bis 7 (§§ 2a Abs. 3, 8 Abs. 1, 1a und 3 StAG):

Werden die Erläuterungen zu mehreren Bestimmungen zusammengefasst, sollte – zur Förderung der Nachvollziehbarkeit – im Erläuterungstext deutlicher hervorkommen, auf welche dieser Bestimmungen sich die jeweiligen Ausführungen beziehen.

Der zweite Absatz der Erläuterungen (beginnend mit „In Anlehnung …“) sollte als letzter Absatz wiedergegeben werden, da er sich auf den letzten Absatz des erläuterten § 8 bezieht. Es müsste „§ 8“ lauten.

Zu Z 2 (§ 2a Abs. 6 StAG):

Im ersten Satz wäre ein Zeitwort hinsichtlich der Partizipwendung “von der Business Keeper AG ...” einzufügen.

Zu Z 13 und 14 (§ 29a Abs. 1 und 1a StAG):

In der Überschrift müsste es “Abs. 1und” lauten.

Im zweiten Absatz wäre der dritte und vierte Satz hinsichtlich einer (korrekten bzw. zusammenhängenden) Wiedergabe der Literaturstelle zu überarbeiten. Im letzten Satz müsste es „Organen“ lauten.

Zu Z 15 (§§ 29b und 29c):

Die Überschrift der Erläuterungen zu §§ 29b und 29c StAG wären in die nächste Zeile zu rücken und hervorzuheben; diese beziehen sich überdies auf Z 15 (nicht: Z 17) des im Entwurf vorliegenden Gesetzes.

Zur Textgegenüberstellung:

Es wird angeregt, Textgegenüberstellungen künftig so zu erstellen, dass (in beiden Spalten) die zwischen den Fassungen bestehenden Textunterschiede (durch Kursivschreibung) hervorgehoben sind.¹

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

28. April 2015
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt

¹ Vgl. <https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Textgegen%C3%BCberstellung>

Signaturwert	0SXN1J4MEXXWJGBSt0gqswtMfG1QXNWuFvAduPiPmLHMXjVAnOP79k5 by8LwCpJRGesLUXv57NegeaswtfG1QXNWuFvAduPiPmLHMXjVAnOP79k5 MhlbxuP8s/KXFcj0zChEGBs5tZqcMWEjEs0WFS3DaNNWCI+saf+ndXDxJkTZ771ACt9 vWJef+iGt4qQ0O60dVVn4fXfs31G9viNeD8x26bhGjRkAyvEJMAcA/2/aFVe6uT2a0H uTCHZH5bfkj0p6qfPKjmRhNDmyqUh5x3KaqzjKz840WhbHOXjYHBnzDS5o0h2Jbli7 cwM+tfBsEIXXGBpIPE2N12HhIDJo+vAie0ci9BTPs+2gHQ304F1mHMnMlktGNITeWLT vvdBfVw==	
	Unterzeichner	serialNumber=812559419344,CN=Bundeskanzleramt,C=AT
	Datum/Zeit	2015-04-29T08:39:38+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1026761
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung	