

Universität Innsbruck

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

ao. Univ.-Prof. Dr. Margarethe Flora



An das
Bundesministerium f Justiz
Museumstraße 7
1070 WIEN

Per e-mail: team.s@bmj.gv.at

Innsbruck, am 18.12.2015

Betrifft: BMJ-S578.029/0002-IV 3/2015

Punktueller Stellungnahme zum Entwurf des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2015:

Zu Art I Z 22: Auskunft aus dem Kontenregister nach § 109 Z 3 und § 116 Abs 3 Entwurf:

Zukünftig wird durch Auskunft aus dem zentralen Kontenregister festgestellt werden können, ob eine Person Inhaber, Bevollmächtigter oder wirtschaftlich Berechtigter eines Kontos ist bzw wem eine Kontonummer zuzuordnen ist (§ 4 Abs 1 Z 1 KontRegG). Damit wird die **Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Strafverfahren erweitert**. Bisher war die Auskunft, ob jemand Inhaber usw eines Kontos ist auf **beschuldigte Personen beschränkt**. Diese explizite Beschränkung auf Tatverdächtige ist nun im Gesetz nicht mehr enthalten. Nach § 4 Abs 1 Z 1 KontRegG muss die Auskunft nur **strafrechtlichen Zwecken** dienen. Das lässt alles offen. So könnten zukünftig auch Geschäftsverbindungen von Personen ausgeforscht werden, die mit dem Beschuldigten in beruflichem und privaten im Kontakt stehen (s dazu Beispiel bei *Flora*, WK-StPO § 116 Rz 49: französisches Rechtshilfeersuchen zu 31 natürlichen und 16 juristischen Personen, die dem Beschuldigten „nahe stehen“). Eine solche Erweiterung der Auskunftsmöglichkeit wird **Erkundungsbeweisen** Tür und Tor öffnen. Für die Praxis wird das weitreichende Folgen haben. Wird bei „nahestehenden“ Personen ein Konto festgestellt, werden die Ersuchen auf Auskunft über Bankkonten- und Bankgeschäfte dieser Personen nach § 109 Z 4 Entwurf nicht lange auf sich warten lassen. Auch wenn davon auszugehen ist, dass solche „fishing expeditions“ weder den Erforderlichkeits- noch den Verhältnismäßigkeitskriterien der StPO entsprechen, sollte die **Auskunft auf Beschuldigte beschränkt bleiben**, um diese Anfragen jedenfalls zu unterbinden. In-

ternationale Vorgaben, solche Ersuchen zulassen zu müssen, gibt es nicht. Nach Art 1 Prot EU-RHÜ hat sich Österreich nur zur Auskunft zu Bankkonten von Personen verpflichtet, gegen die strafrechtliche Ermittlungen laufen.

Zu Art I Z 24: §§ 116 Abs 6 Entwurf:

Da das Bankgeheimnis nicht zu den im Strafverfahren geschützten Berufsgeheimnissen gehört soll die Hinterlegungsmöglichkeit nach § 112 StPO abgeschafft werden. Stattdessen sieht der Entwurf ein Verwertungsverbot vor. Wird dem Einspruch oder der Beschwerde Folge geben, ist nach den EB zum Entwurf (S 14) nach § 89 Abs 4 StPO vorzugehen. Die aus den Ermittlungen erlangten Kenntnisse sind zu vernichten und etwaige Daten zu löschen. Für die erfolgten Auskünfte aus dem zentralen Kontenregister wird das wenig Bedeutung haben, da zum Zeitpunkt der Entscheidung die Informationen schon bekannt geworden sind und entsprechend weitere Ermittlungen schon getätigt wurden. Für Informationen die einer gerichtlichen Bewilligung nach § 116 Abs 4 StPO unterliegen, kann die Regelung in Verbindung mit der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde durchaus Sinn ergeben. Natürlich hat das **Verwertungsverbot nur dann Bestand**, wenn die Unterlagen bis zur OLG-Entscheidung aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde **vor Durchsicht gesichert** sind. Damit wird wohl eine Form der Hinterlegung beibehalten werden müssen. Die Unverwertbarkeit der Unterlagen ist zwar in § 89 Abs 4 StPO verankert, aber im Gegensatz zu den als Vergleich genannten Ermittlungsmethoden ist hier **keine Nichtigkeit** (vgl § 140 StPO) vorgesehen, falls die Unterlagen doch im Verfahren verwendet werden. Damit würde die **Verwendung der rechtswidrig erlangten Informationen in der Praxis letztlich ohne Konsequenzen** bleiben.

Zu Art I Z 26: § 133 Abs 5 Entwurf:

Entgegen der Annahme der EB hat nicht erst der Fall *Furcht* gegen Deutschland aufgezeigt, dass die in Österreich bei Verstoß gegen das Lockspitzelverbot praktizierte Strafzumessungslösung den Vorgaben der EMRK nicht entspricht (s zB Flora, Juridikum 2009, 120 ff). Das nun mit Nichtigkeit untermauerte Beweisverwertungsverbot bei unzulässiger Tatprovokation ist daher zu begrüßen. Dies soll für Erkenntnisse gelten, die aus der Provokation gewonnen wurden. Nach den Beispielen der EB zu urteilen und der Verankerung des Nichtigkeitsgrundes in § 281 Abs 1 Z 3 usw StPO geht es bei diesen Erkenntnissen um die Aussagen der Provokateure in der HV über ihren Kontakt mit dem Betroffenen (Vernehmung des Lockspitzels, Ton- und Bildaufnahmen von seinem Kontakt, Verlesung solche Aussagen aus dem Akt).

Eine Verurteilung könnte nach den EB aber auf weiteren gewichtigen Beweisergebnissen basieren. Der Gesetzgeber unterscheidet also zwischen Erkenntnis und Ergebnis und will sich damit

offensichtlich einen Ausweg für den Schuldspruch offen lassen. Zu Beweisergebnissen im Strafverfahren zählen zB das sichergestellte Handy des Täters, versendete Nachrichten an die Provokateure; das zum vereinbarten Tatzeitpunkt mitgebrachte Suchtgift usw. Die Verwendung solcher Ergebnisse, die ja auch nur aufgrund der Provokation erlangt wurden, sind nach dem Gesetzesentwurf nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht. **Um dem fairen Verfahren nach Art 6 EMRK gerecht zu werden, müssen aber alle Beweisergebnisse, die durch die Tatprovokation erlangt wurden, nichtig sein.** Das sieht der Gesetzesentwurf nicht vor und ist daher in der Form abzulehnen.

ao. Univ.-Prof. Dr. Margarethe Flora eh.