



**ZENTRALE STAATSANWALTSCHAFT
ZUR VERFOLGUNG VON
WIRTSCHAFTSSTRAFSACHEN UND KORRUPTION
DIE LEITERIN**

Aktenzeichen 020 Jv 2359/16t-01

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Dampfschiffstraße 4
1030 Wien
Tel.: +43 (0)1 52152-5930
Fax: +43 (0)1 52152-5920
e-mail: wksta.leitung@justiz.gv.at

An die

Präsidentin

des Nationalrates

Betreff: Stellungnahme der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Börsegesetz 1989 geändert wird 199/ME XXV.GP

Der Ministerialentwurf zum Börsegesetz wird von der WKStA grundsätzlich, nämlich in seiner Abgrenzung der Verwaltungsübertretungen von den gerichtlichen Strafbestimmungen, begrüßt.

Im § 48b der vorgeschlagenen Fassung werden Aufgaben und Befugnisse der für die Ermittlungen zuständigen Organisationseinheiten geregelt. Grundsätzlich wird der Finanzmarktaufsicht (FMA) sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren die Ermittlungsbefugnis zugeschrieben. Allerdings werden – außergewöhnlich – der für das strafgerichtliche Verfahren berufenen Staatsanwaltschaft Aufgaben im Verwaltungsverfahren übertragen. Nach § 48b Abs. 2 des Entwurfs kann die FMA im Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen bei Vorliegen eines begründeten Verdachts eines Zu widerhandelns gegen §§ 48c und 48d (Verwaltungsstrafbestimmungen) bei der zuständigen Staatsanwaltschaft (der WKStA) die Anordnung einer Hausdurchsuchung (§ 117 Z 2 lit. b StPO) oder der Erteilung einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung (§ 134 Z 2 StPO) einschließlich der in § 76a Abs. 1 und 2 StPO aufgezählten Daten beantragen.

Gleich an dieser Stelle ist zu bemerken, dass der Terminus "Hausdurchsuchung", wie ihn der Entwurf verwendet, der StPO fremd ist. Es heißt in § 117 Z 2 lit b StPO, auf den der Entwurf explizit verweist, "Durchsuchung von Orten und Gegenständen". Die Terminologie sollte

insbesondere bei ausdrücklichen Verweisen einheitlich sein.

Laut Entwurf hat die WKStA das Vorliegen der Voraussetzungen in sinngemäßer Anwendung der §§ 5, 101 Abs. 2, 102 (Abs. 2 Z 1) oder 137 Abs. 1 StPO (Abs. 2 Z 2) für das Erlassen einer Anordnung zu prüfen und die gerichtliche Bewilligung ihrer Anordnung bei Gericht zu beantragen. Die gerichtliche Bewilligung einer Anordnung der Erteilung einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung darf sie im übrigen nur dann beantragen, wenn die Voraussetzungen des § 135 Abs. 2 Z 2 oder 3 StPO im Bezug auf den Verdacht einer Zu widerhandlung gegen §§ 48 c und 48 d BörseG vorliegen. Verneint sie das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Antrag auf gerichtliche Bewilligung einer Anordnung, hat sie davon die FMA samt maßgeblicher Begründung zu verständigen.

Das Gericht hat in sinngemäßer Anwendung des § 105 StPO „mit Beschluss (§ 86 StPO) zu entscheiden und im Fall der Bewilligung die FMA mit ihrer Durchführung zu beauftragen“. Gegen den Beschluss steht ausschließlich das Rechtsmittel der Beschwerde an das Oberlandesgericht (§ 87 StPO) offen. Im Absatz 6 ist das Widerspruchsverfahren bei Berufsgeheimnisträgern und das Sichtungsverfahren geregelt. Dabei soll die FMA an die Stelle der Staatsanwaltschaft treten, wobei § 112 StPO sinngemäß anzuwenden ist. Dies bedeutet, dass nach Schutz der Unterlagen gegen Einsichtnahme oder Veränderung diese bei Gericht zu hinterlegen sind. Das Sichtungsverfahren ist dann vom Landesgericht für Strafsachen Wien durchzuführen. Wahlweise könnten auf Antrag des Betroffenen die Unterlagen bei der FMA eingeliefert werden.

Begründet wird der Entwurf zu § 48b BörseG damit, dass eine Hausdurchsuchung oder die Erteilung einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung einen Grundrechtseingriff darstellt, der von einem Gericht (sei es einem Verwaltungsgericht oder einem Zivil- oder Strafgericht) zu bewilligen ist. Dieses Argument macht jedoch noch nicht transparent, weshalb die Anordnung von einer Staatsanwaltschaft, hier konkret von der WKStA, zu erlassen und an das Gericht heranzutragen ist. Die Finanzmarktaufsicht könnte befugt werden, die Anordnung zu erlassen und in der Folge eine gerichtliche Bewilligung – bei welchen Gericht auch immer – einzuholen. Die Zwischenschaltung der WKStA im Verwaltungsverfahren ist lediglich ein der Verfahrensbeschleunigung entgegenstehender Verfahrensabschnitt, dem keine gesetzliche Notwendigkeit gegenüber steht. Vielmehr gestaltet dieser Zwischenschritt das Verfahren schwerfälliger, da vorerst die Ermittlungen durch die Finanzmarktaufsicht an die WKStA zu berichten sind, die die Voraussetzungen für die entsprechenden Eingriffe zu prüfen hat und dann ihrerseits eine Anordnung zu erlassen hat. Erst diese Anordnung kann bei Gericht eingebracht werden, um sie einer Bewilligung zuzuführen. Diesen Zwischenschritt eliminierend, wäre die FMA in Stand gesetzt, selbst aufgrund ihrer eigenen

Aktenzeichen 020 Jv 2359/16t-01

Ermittlungsergebnisse eine Anordnung zu erlassen und diese zur gerichtlichen Bewilligung vorzulegen. Dieser Vorgang ist übertragen auf die Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft im gerichtlichen Verfahren gleichgelagert. Dort ist die Staatsanwaltschaft als Leiterin des Ermittlungsverfahrens zur Erlassung der Anordnung befugt und legt sie dem Gericht zur Bewilligung vor. In der Folge setzt die Staatsanwaltschaft die bewilligte Anordnung in Vollzug.

Auch hinsichtlich anderer Materiengesetze sind entsprechende Bestimmungen zur Bewilligung einer Durchsuchung verankert. Beispielsweise entscheidet im verwaltungsrechtlichen Finanzstrafverfahren ein Spruchsenat über die Zulässigkeit einer entsprechenden Anordnung. Diese wird von den Finanzbehörden ohne Zwischenschaltung einer Staatsanwaltschaft erlassen und einem Spruchsenat, einem richterlichen Gremium zur Bewilligung vorgelegt. Gegen die Entscheidung des Spruchsenates ist die Beschwerde an das Bundesfinanzgericht zulässig.

Durch die Implementierung eines vergleichbaren Vorgangs im Börsegesetz könnte auch dem Art. 94 Abs. 1 B-VG entsprochen werden, der eine Trennung von Justiz und Verwaltung in allen Instanzen normiert. In diesem Sinn wäre die Zuständigkeit eines „Verwaltungsgerichtes“ nach Art der Spruchsenate in Finanzstrafsachen sinnvoll, die Einkoppelung des Verwaltungsverfahrens in ein strafgerichtliches Verfahren widerspricht diesem Grundsatz.

Nach § 76a Abs. 1 StPO hat die Kriminalpolizei das Recht, von den Betreibern die Stammdaten eines Teilnehmers (§ 90 Abs. 7 7 TKG) zu erhalten. Dazu bedarf es weder einer Anordnung der Staatsanwaltschaft noch einer gerichtlichen Bewilligung. Der nunmehrige Entwurf des Börsegesetzes sieht dies jedoch vor, was einen Systembruch darstellt, der verfahrensverzögernde Auswirkungen hat. Die FMA sollte aus eigenem Stammdaten erhalten können.

Ähnliches gilt für Daten nach § 76a Abs. 2 StPO, die ohne gerichtliche Bewilligung auf Anordnung der Staatsanwaltschaft vom Betreiber herauszugeben sind. Auch hinsichtlich dieser Daten wäre dem Grundrechtsschutz Genüge getan, wenn die FMA mittels Anordnung diese Daten abfragen darf.

Das Recht auf Akteneinsicht ist in diesem Entwurf nicht geregelt, wird aber den von der Maßnahme Betroffenen nicht zu verwehren sein. Weil die Ermittlungsbehörde die FMA ist, sollte auch dort die Akteneinsicht stattfinden.

Einer Regelung ist auch die Kostentragung für die Überwachung einer Nachrichtenübermittlung und die Durchsuchung zuzuführen, wobei die Kostentragung durch die FMA gesichert sein sollte. Regelmäßig fallen nämlich Kosten bei den Betreibern für Datenübermittlungen und Kosten bei Durchsuchungen für Schlosser, forensisch gesicherte

Festplatten und dgl. an. Sollte es zu einem Sichtungsverfahren kommen, bei dem auch Daten zu sichten sind, muss auch hier sichergestellt sein, dass die Kosten dafür die FMA trägt.

Ebenfalls nicht klar geregelt ist, ob der WKStA im Falle einer Abweisung des Antrages auf Bewilligung einer Durchsuchung von Orten oder einer Erteilung einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung durch das Landesgericht für Strafsachen Wien auch das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht oder dies der FMA oder etwa beiden zukommt. Weil der FMA die Ermittlungsbefugnis zuerkannt werden soll, sollte ihr auch die Beschwerdelegitimation zugesprochen werden.

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass mit einer Vielzahl von Durchsuchungen im Verwaltungsverfahren zu rechnen sein wird. Eine entsprechende personelle Bedeckung bei der WKStA und bei Gericht ist jedoch nicht vorgesehen, was zufolge personeller Engpässe bzw. Belastungen zu Verfahrensverzögerungen auch in den Ermittlungsverfahren der WKStA wegen gerichtlich strafbarer Handlungen führen kann.

**Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA)
Wien, 10.05.2016**

Leitende Staatsanwältin Hofrätin Mag. Ilse-Maria VRABL-SANDA
