



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 4904/16z-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0

Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwiien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Wien

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem die
Strafprozessordnung 1975 und das Staatsanwaltschaftsgesetz
geändert werden

Bezug: BMJ-S430.010/0004-IV 3/2016

Zu dem mit do. Erlass vom 22. April 2016 übermittelten Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

Nach den Erläuterungen zum genannten Gesetzesvorhaben soll die Anordnung der Überwachung von Nachrichten, die im Wege eines Computersystems übermittelt werden, als neue Ermittlungsmaßnahme für den Bereich schwerster Kriminalität (organisierte Kriminalität und Terrorismus) in die StPO eingeführt werden. Ausgehend vom Begriff „Computersystem“ in § 74 Abs 1 Z 8 StGB, der im Wesentlichen Artikel 1 lit a der Cyber-Crime-Konvention des Europarates, ETS 185, entspricht (Fabrizy StGB¹² § 74 Rz 25), soll die neue Ermittlungsmaßnahme nicht nur den klassischen Computerbegriff (Desktop-PC, Notebook), sondern auch andere Geräte, die eine Internetverbindung ermöglichen (zB Smartphones, Tablets, Spielkonsolen, etc.), erfassen.

Tatsächlich ist in der Praxis zu beobachten, dass die (grenzüberschreitende) Kommunikation von Beschuldigten immer öfter per WhatsApp als Text -, aber vor allem auch als Sprachnachricht mittels Smartphones erfolgt.

§ 134 Z 4a StPO sieht für den Zugriff auf derart empfangene und zu übertragende Daten – vor bzw. nach ihrer Verschlüsselung – die „Installation eines Überwachungsprogramms im Computersystem ohne Kenntnis des Inhabers eines solchen Systems oder solcher Verfügungsbefugter“ in den in § 136a StPO normierten Fällen vor. Dass unter „Installation“ nur der Einbau einer Überwachungssoftware ausschließlich durch physischen Zugriff auf das Computersystem – wie in den Erläuterungen betont – zu verstehen ist, ist mit dieser Deutlichkeit dem Gesetzestext nicht zu entnehmen. Entgegen den Erläuterungen schließt der Gesetzestext vielmehr gerade nicht zweifelsfrei aus, dass die Installation der Software auch durch Aufspielen von außen installiert werden könne. Da für die Kommunikation – erfahrungsgemäß – primär Smartphones verwendet werden, die üblicherweise „am Körper“ getragen werden, erscheint eine Installation durch physischen Zugriff als taugliche Ermittlungsmaßnahme schwer vorstellbar.

§ 136a Abs 3 Z 1 StPO erklärt eine Überwachung von Nachrichten, die im Wege eines Computersystems übermittelt werden, nur dann für zulässig, wenn gewährleistet werden kann, dass das Überwachungsprogramm ausschließlich jene Daten erfasst, die im Wege des Computersystems übermittelt und empfangen werden, sowie jene Daten, die Rückschluss auf die Namen oder die sonstigen Identifizierungsmerkmale der Inhaber oder Verfügungsbefugten der an der Nachrichtenübermittlung beteiligten Computersysteme erlauben. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme wird in den Erläuterungen eine „Online-Durchsuchung“ für nicht zulässig erachtet. Die beispielhafte Aufzählung von zulässigen Zugriffen auf Adressbücher und Kontaktverzeichnisse zwecks Identifizierung des Benutzers spricht jedoch gerade für eine solche „Online-Durchsuchung“.

Die vorgeschlagenen Änderungen im Staatsanwaltschaftsgesetz und zu §§ 137, 138, 140, 144, 145, 147 und 148 StPO stellen zum Teil Anpassungen an die neue Ermittlungsmaßnahme dar bzw. sind §§ 145 Abs 4 und 147 Abs 3a StPO unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes sinnvoll und zweckmäßig.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 11. Mai 2016
Für den Präsidenten:
Dr. Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG