



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 3103/18z-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: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Parlament

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 das Staatsanwaltschaftsgesetz und Telekommunikationsgesetz 2003 geändert werden (StPRÄG 2018)

Zu dem am 6.März 2018 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 das Staatsanwaltschaftsgesetz und Telekommunikationsgesetz 2003 geändert werden (StPRÄG 2018) nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

Der vorliegende Entwurf beinhaltet im Art 1 als Schwerpunkte

1.) die Überarbeitung und Ergänzung des fünften Abschnitts des 8. Hauptstücks der StPO („Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung, Lokalisierung einer technischen Einrichtung, Anlassdatenspeicherung, Überwachung von Nachrichten, verschlüsselter Nachrichten und von Personen“) samt bezughabender Änderungen im Staatsanwaltschaftsgesetz (im Folgenden: „StAG“) und Telekommunikationsgesetz 2003 (im Folgenden: „TKG“),

2.) die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/343 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung im Strafverfahren (im Folgenden: RL Unschuldsvermutung), ABI. NR.L65 vom 11.3.2016 S. 1.

Zu Punkt 1.):

Die vorgeschlagenen Änderungen beruhen zu wesentlichen Teilen auf den Ergebnissen einer in der abgelaufenen Legislaturperiode im Bundesministerium für

Justiz unter anderem zur Thematik der Überwachung internetbasierter Kommunikation eingesetzten Expertengruppe und sollen auch im Lichte der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens zum Ministerialentwurf 325/ME 25.GP Bedürfnisse der Strafverfolgungsbehörden ebenso berücksichtigen wie jene nach effektivem Rechtsschutz. Dies betrifft insbesondere:

a) Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung für die seit Jahren eingesetzte Ermittlungsmaßnahme der Lokalisierung einer technischen Einrichtung ohne Mitwirkung eines Betreibers (sog. IMSI-Catcher).

Diesbezüglich wurde vom Begutachtungssenat des Oberlandesgerichtes Wien zum seinerzeitigen Entwurf des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2017 am 17. August 2017, S. 2 wie folgt Stellung genommen:

Mit dieser Bestimmung (§ 134 Z 2a StPO) soll für die seit Jahren in der Praxis eingesetzte und von der Rechtsprechung als Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung nach §§ 134 Z 2, 135 Abs 2 StPO (siehe zuletzt OLG Wien vom 3. Februar 2017, AZ 20 Bs 4/17k) qualifizierte Ermittlungsmaßnahme eine klare und eigenständige Rechtsgrundlage für die Lokalisierung einer technischen Einrichtung durch Einsatz technischer Mittel zur Feststellung von geografischen Standorten und IMSI-Nummern ohne Mitwirkung eines Anbieters geschaffen werden. Die derartige Regelung des, für die Strafverfolgungspraxis unabdingbaren Einsatzes eines „IMSI-Catchers“ ist, zumal sie bloß eine Rechtsgrundlage für die seit Jahren eingesetzte Ermittlungsmaßnahme schafft und korrespondierend auch entsprechende Schutzbestimmungen in § 140 Abs 1 StPO vorgesehen werden, zu befürworten.

Diese Stellungnahme bleibt vollinhaltlich aufrecht.

b) Schaffung einer eigenständigen und aussagekräftigen Definition der Überwachung von Nachrichten:

Statt der bisherigen Definition der „Überwachung von Nachrichten“ im § 134 Z 3 StPO als „das Ermitteln des Inhalts von Nachrichten (§ 92 Abs 3 Z 7 TKG), die über ein Kommunikationsnetz (§ 3 Z 11 TKG) oder einen Dienst der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs 1 Z 2 des Notifikationsgesetzes) ausgetauscht oder weitergeleitet werden, soll die „Überwachung von Nachrichten“, „das Überwachen von Nachrichten und Informationen, die von einer natürlichen Person über ein Kommunikationsnetz (§ 3 Z 11 TKG) oder einen Dienst der Informationsgesellschaft (§ 1 Abs 1 Z 2 des Notifikationsgesetzes) gesendet, übermittelt oder empfangen werden“, sein.

Wie bereits im Entwurf zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017 soll auch jetzt klargestellt werden, dass die vorgeschlagene Formulierung der „Überwachung von Nachrichten“ gemäß § 134 Z 3 StPO weiterhin ausdrücklich nicht nur menschliche Gedankeninhalte (herkömmliche Telefonie, SMS, E-Mails etc), sondern ebenso über ein Kommunikationsnetz oder einen Dienst der Informationsgesellschaft gesendete, übermittelte oder empfangene Informationen, das heißt auch Kommunikation im technischen Sinn wie zB den Aufruf von Websites, Surfen im Internet und unverschlüsselte Übertragungsvorgänge in eine Cloud umfassen soll. Durch Streichung des Verweises auf § 92 Abs 3 Z 7 TKG sowie Aufnahme des Begriffes der „Informationen“ und sprachliche Anlehnung an die entsprechende Regelung im deutschen Recht soll dies nicht nur für die Rechtsanwender klarer und transparenter formuliert, sondern damit auch ausdrücklich klargestellt werden, dass eine Überwachung von Nachrichten nicht die in § 92 Abs 3 Z 7 TKG genannte endliche Zahl von Beteiligten voraussetzt, sondern die Ermittlungsmaßnahme auch bei unbestimmter oder unbestimmbarer Zahl von Beteiligten „seien es Menschen oder Computersysteme, sofern die Nachricht oder Information von zumindest einer natürlichen Person gesendet, übermittelt oder empfangen wird“, zulässig sein soll. Mit den neuen Begriffen des „Sendens, Übermittels oder Empfangens“ sollen alle Übertragungsvorgänge abgedeckt werden.

c) Neuregelung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Beschlagnahme von Briefen unter Anpassung an jene der Überwachung der Telekommunikation und systemkonformem Ausbau des Rechtsschutzes der Korrespondenz mit Berufsheimnisträgern durch Kontroll- und Prüfungsbefugnisse des Rechtsschutzbeauftragten der Justiz:

Diesbezüglich kann wieder auf die Stellungnahme des Begutachtungssenates des Oberlandesgerichtes Wien vom 17. August 2017 zu Punkt 1. lit d S. 6 verwiesen werden.

Nach dem Entwurf soll die „Beschlagnahme von Briefen“ nach § 135 Abs 1 StPO in Hinkunft auch ohne die weitere Voraussetzung, dass sich der Beschuldigte wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheits- strafe bedrohten Tat in Haft befindet oder eine Vorführung oder Festnahme deswegen angeordnet wurde, möglich sein. Damit soll den Strafverfolgungsbehörden die den Zollorganen bereits zur Verfügung stehende, rechtliche Handhabe zur Beschlagnahme von Briefen und Paketen auch unbekannter Täter oder auf freiem Fuß befindlicher Beschuldigter

eingeräumt und damit insbesondere der zunehmende Versand von Briefen mit im sogenannten Darknet angebotenen Suchtgiften, Waffen, Falschgeld, gefälschten Ausweisen etc effektiv bekämpft werden, was im Hinblick auf die weiteren, strengen Voraussetzungen für die Bewilligung dieser Ermittlungsmaßnahme und die Wahrung der gesetzlich anerkannten Rechte zur Verschwiegenheit im Rahmen der Beschlagnahme von Briefen durch die Regelung des § 140 StPO zu befürworten ist.

d) Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten:

Auch diesbezüglich kann zunächst auf die seinerzeitige Stellungnahme des Begutachtungssenates des Oberlandesgerichtes Wien vom 17. August 2017 unter Punkt 1. lit e S. 4 verwiesen werden.

Nach § 134 Z 3a StPO soll die „Überwachung verschlüsselter Nachrichten“ das Überwachen verschlüsselt gesendeter, übermittelter oder empfangener Nachrichten und Informationen iSv Z 3 sowie das Ermitteln damit im Zusammenhang stehender Daten iSd § 76a und des § 92 Abs 3 Z 4 und 4a TKG durch Installation eines Programms in einem Computersystem (§ 74 Abs 1 Z 8 StGB) ohne Kenntnis dessen Inhabers oder sonstiger Verfügungsberechtigter, um eine Verschlüsselung beim Senden, Übermitteln oder Empfangen der Nachrichten und Informationen zu überwinden, sein.

Dem vorliegenden Entwurf ging bereits ein im Frühjahr 2016 zur Begutachtung versandter Ministerialentwurf, aufbauend auf den rechtlichen Überlegungen einer im Jahr 2007 eingesetzten interdisziplinären Arbeitsgruppe, die zur Klärung der technischen Voraussetzungen und der Möglichkeiten der Steuerung des Einsatzes der sogenannten „Online-Durchsuchung“ ins Leben gerufen worden war, voraus, wobei das seinerzeitige Begutachtungsverfahren diametrale Stoßrichtungen aufgezeigt hatte: Während auf der einen Seite vor allem von besorgten Datenschutzinstitutionen (Nichtregierungs-)Organisationen sowie mehreren Privatpersonen die geplante Maßnahme (auch wegen der unklaren Abgrenzung zu einer „Online-Durchsuchung“) als zu weitgehend angesehen wurde, wurde in zahlreichen Stellungnahmen auf der anderen Seite aufgezeigt, dass die Notwendigkeit sowie die Sinn- und Zweckmäßigkeit der Überwachung von, im Wege eines Computersystems übermittelten Nachrichten aufgrund des geänderten Kommunikationsverhaltens und der praktischen Bedeutung von Programmen wie zB WhatsApp, Skype etc in der heutigen Zeit nicht mehr geleugnet werden könne, und

problematisierten insbesondere der OGH, die GP und die staatsanwaltschaftliche Praxis, dass aufgrund der vorgeschlagenen strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen und des Ausschlusses der remote Installation keine praktische Bedeutung der geplanten Ermittlungsmaßnahme zu erwarten sei.

Der nunmehrige Entwurf, basierend auf den Ergebnissen einer vom Justizminister eingesetzten Expertengruppe, sieht die Installation einer Software direkt im zu überwachenden Computersystem und Ausleitung der Datenströme bei einer Nachrichtenübermittlung noch vor Verschlüsselung oder danach vor, da zwar verschlüsselte Nachrichten unter „Überwachung von Nachrichten“ subsumierbar seien, derzeit aber eine offenkundige und die Effektivität der Strafverfolgung hindernde Gesetzeslücke vorliege, weil verschlüsselte Kommunikation von den Strafverfolgungsbehörden nicht überwacht werden könne. Sowohl im Titel als auch in der Definition der neuen Ermittlungsmaßnahme der „Überwachung verschlüsselter Nachrichten“ in § 134 Z 3a StPO soll bereits unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass die Unterscheidung zur „Überwachung von Nachrichten“ nach § 134 Z 3 StPO lediglich in der Überwindung einer Verschlüsselung liege und daher unter den gleichen rechtlichen Voraussetzungen zulässig sein sollte.

Den angemeldeten Bedenken im seinerzeitigen Begutachtungsverfahren, wonach aufgrund des Verweises auf § 74 Abs 2 StGB letztlich doch eine „Online-Durchsuchung“ möglich sein könnte, soll einerseits durch die gewählte Formulierung „damit im Zusammenhang stehender Daten“ Rechnung getragen werden, dass nur jene Daten ermittelt werden dürfen, die mit dem Übertragungsvorgang in unmittelbarem Zusammenhang stehen, andererseits dadurch, dass der Begriff der „Daten“ durch Verweis auf bestimmte Gesetzesbestimmungen konkreter gefasst und dadurch klargestellt werde, dass es sich dabei – ebenso wie bei der Überwachung von Nachrichten iSd § 134 Z 3 StPO – um Stamm-, Zugangs- und Verkehrsdaten handelt. Damit soll eine Fokussierung auf die Überwachung der verschlüsselten Kommunikation und eine klare Abgrenzung zur Online-Durchsuchung zum Ausdruck kommen.

Mit der Befristung (siehe § 514 Abs 36 zweiter Satz StPO) soll die, nach dem derzeitigen Stand der Technik quantitativ und qualitativ sehr ressourcenintensive Ermittlungsmaßnahme „an höhere Schranken“ gebunden werden und nach einer Evaluierungsphase (und einem voraussichtlich erfolgten technischen Fortschritt) im Hinblick auf die Einsatzvoraussetzungen überdacht werden.

Angesichts der aufgrund des heutigen Kommunikationsverhaltens großen praktischen Bedeutung von Kommunikationsprogrammen wie WhatsApp, Skype etc und der, zur Aufrechterhaltung einer effektiven Strafverfolgung zweifelsohne erforderlichen Notwendigkeit von geeigneten Ermittlungsmaßnahmen auch zur Überwachung von unverschlüsselten oder verschlüsselten Nachrichten, die nicht nur über herkömmliche Telefonie, SMS, E-Mails etc gesendet, übermittelt oder empfangen werden, verlieren die insbesondere von „Datenschützern“ wie Medienvertretern angemeldeten Bedenken gegen die neuen Regelungen schon aufgrund der strengen Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Ermittlungsmaßnahmen und der erweiterten Rechte des Rechtsschutzbeauftragten der Justiz an Bedeutung. Inwieweit die geplante Installation eines Programmes auf dem zu überwachenden Computersystem technisch möglich sein wird und die Überwachung der verschlüsselten Nachrichten sodann tatsächlich durchgeführt werden kann, wird abzuwarten und Gegenstand der geplanten Evaluierung sein.

Im Vergleich zum Entwurf des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2017 soll die Überwachung verschlüsselter Nachrichten nun an strengere Voraussetzungen geknüpft sein.

Während die Überwachung verschlüsselter Nachrichten gemäß § 135a Abs 1 Z 3 bislang zulässig gewesen sein sollte, „wenn dies zur Aufklärung einer Straftat, die der Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffen- oder Geschworenengericht (§ 31 Abs 2 und 3) unterliegt, erforderlich ist oder die Aufklärung oder Verhinderung einer im Rahmen einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung oder einer kriminellen Organisation (§§ 278 bis 278b StGB) begangenen oder geplanten Straftat ansonsten wesentlich erschwert wäre, soll nach dem neuen Entwurf die Überwachung verschlüsselter Nachrichten gemäß § 135a Abs 1 Z 3 nur noch zulässig sein, „in den Fällen des § 136 Abs 1 Z 3 (laut Entwurf: „wenn die Aufklärung eines mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens, einer Straftat nach §§ 278a bis 278e StGB oder die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation oder einer terroristischen Vereinigung [§ 278a und § 278b] begangenen oder geplanten Verbrechens [§ 17 Abs 1 StGB] oder die Ermittlung des Aufenthalts oder des wegen einer der davor genannten Straftaten Beschuldigten ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und

a) die Person, gegen die sich die Überwachung richtet, des mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens oder einer Straftat nach §§ 278a bis

278e StGB dringend verdächtig ist oder

„b) [wie bisher] aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass ein Kontakt einer solcherart dringend verdächtigen Person mit der Person hergestellt werde, gegen die sich die Überwachung richtet,

sowie „wenn die Aufklärung eines mit mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre und

a) ..., oder b) ...

Es fällt auf, dass die Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen eine Nichtanwendung dieses Erhebungsmittels auf einige Deliktgruppen, insbesondere schwere Wirtschaftsdelikte, Korruptionsdelikte, zahlreiche Suchtmitteldelikte und zahlreiche Delikte nach dem Verbotsgesetz bewirkt. Eine plausible Begründung ist dem Gesetzesentwurf nicht zu entnehmen.

e) Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme der Anlassdatenspeicherung (sog. Quick-freeze):

Nach § 134 Z 2b soll „Anlassdatenspeicherung“ das Absehen von der Löschung der in Z 2 genannten Daten (§ 99 Abs 2 Z 4 TKG) und gemäß § 135 Abs 2b zulässig sein, wenn dies aufgrund eines Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3) zur Sicherstellung einer Anordnung nach Abs 2 Z 2 bis 4 oder einer Anordnung nach § 76a Abs 2 erforderlich erscheint. Sie darf nur für jenen Zeitraum angeordnet werden, der zur Erreichung ihres Zwecks voraussichtlich erforderlich ist, längstens jedoch für zwölf Monate“.

Die im Regierungsprogramm der Bundesregierung 2017 bis 2022 (S. 44) vorgesehene Einführung eines „Quick-freeze-Modells“ soll einerseits notwendige Bedürfnisse der Strafverfolgungsbehörden, andererseits jene nach effektivem Rechtsschutz berücksichtigen und ist dementsprechend zu befürworten.

f) Erweiterung der Möglichkeiten des Einsatzes der optischen und akustischen Überwachung von Personen und Straftaten nach §§ 278c bis 278e StGB:

Dabei handelt es sich um die Umsetzung des Art 20 der Richtlinie Terrorismus betreffend den Einsatz wirksamer Ermittlungsinstrumente.

Die sonstigen Änderungen im fünften Abschnitt des achten Hauptstückes betreffen einerseits die Behebung redaktioneller Versehen bzw Anpassungen an neue Bestimmungen zur Beschleunigung/effektiveren Durchsetzung von Ermittlungsmaßnahmen, was auch zu befürworten ist.

Zu Punkt 2.):

Hier kann wiederum auf die Stellungnahme des Begutachtungssenates des Oberlandesgerichtes Wien vom 17. August 2017, S. 7 verwiesen werden.

Die „RL Unschuldsvermutung“ verlangt für eine Verhandlung und Urteilsfällung in Abwesenheit des Verdächtigen oder der beschuldigten Person eine rechtzeitige Unterrichtung über die Verhandlung und über die Folgen des Nichterscheinens. In Umsetzung dieser Richtlinie soll eine Belehrung des Angeklagten über die Folgen des Nichterscheinens zur Hauptverhandlung ausdrücklich Eingang in den Gesetzestext finden, was keine einschneidenden Änderungen in der Praxis erwarten lässt, da die bis zum 31.12.2007 in der StPO (§ 221 Abs 1 dritter Satz) vorgesehenen Belehrungen ohnedies auch weiterhin in den Ladungen Berücksichtigung finden.

Gegen die „sonstigen Änderungen der StPO“, teilweise bereits im Entwurf zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017 enthalten, bestehen keine Bedenken.

Im Art 2 sind schließlich Änderungen des Staatsanwaltschaftsgesetzes hinsichtlich der Berichtspflichten der Staatsanwaltschaften im Hinblick auf die neuen Ermittlungsmaßnahmen vorgesehen, die zum gleichen Zeitpunkt wie die korrespondierenden Regelungen der StPO in Kraft treten sollen.

Im Art 3 sind Änderungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 zur Anpassung auf die Neuregelungen in der StPO, insbesondere im Zusammenhang mit der „Anlassdatenspeicherung“ vorgesehen.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 23. März 2018
Für den Präsidenten:
Dr. Waltraud Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG