

Bundesministerium für Verfassung,
Reformen, Deregulierung und Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
BMVRDJ-	AR-GStBAK/Ht	David Koxeder	DW 16434	DW 12471	12.03.2018
S751.006/0001					
-IV 2/2018					

Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), die Strafprozeßordnung 1975 und das EU-Finanzstrafzusammenarbeitsgesetz (EU-FinStrZG) geändert werden

Die Bundesarbeitskammer dankt für die Übermittlung des Entwurfs und erlaubt sich zu den nachfolgenden Gesetzesvorschlägen wie folgt Stellung zu nehmen:

Allgemeines:

Der vorliegende Gesetzesentwurf verfolgt gemäß den Erläuterungen die Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2014/41/EU vom 03.04.2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABI L 2014/130, 1. Die Richtlinie sieht im Wesentlichen vor, dass die ausstellende Strafverfolgungsbehörde unter Verwendung eines einheitlichen Formulars eine Europäische Ermittlungsanordnung erlässt, die im Vollstreckungsstaat nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung vollstreckt wird. Ziel der Richtlinie ist es den auf europäischer Ebene bestehenden Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung (und Vollstreckung) gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen weiter auszubauen.

Mit der Änderung des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit in Finanzstrafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-FinStrZG) wird eine Weiterentwicklung der internationalen Amts- und Rechtshilfeinstrumente für Zwecke der Finanzstrafrechtspflege sowie die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für die internationale Zusammenarbeit in verwaltungsbehördlichen Finanzstrafsachen verfolgt.

Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die Bundesarbeitskammer in Zeiten der steigenden (Wirtschafts-)kriminalität in Europa Maßnahmen, die dem Zweck der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und daraus folgend zur Verfahrensbeschleunigung und Effizienzgestaltung ausdrücklich für erforderlich erachtet und begrüßt. Die Bekämpfung von international organisierten Verbrechensstrukturen, vor allem die Zerschlagung von globalen Netzwerken, verlangt auch die Beschleunigung der Ermittlungsmaßnahmen der Sicherheitsbehörden, damit die (Schwerst-)kriminalität gezielt und effizient bekämpft werden kann.

In Anbetracht des stetig größer werdenden Sicherheitsbedürfnisses in der Bevölkerung ist nachvollziehbar, dass sich die Menschen rasche Ermittlungserfolge von den Justizbehörden („Strafgericht“, Staatsanwaltschaft) erwarten. Diese sollen das (subjektive) Sicherheitsgefühl stärken. Die Erwartungshaltungen der Allgemeinheit sind verständlicherweise dementsprechend hoch. Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob die nun vorgeschlagenen Maßnahmen bzw Änderungen, die dem gegenständlichen Gesetzesentwurf zu Grunde liegen, mit den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechten in Einklang gebracht werden können.

Ermittlungsmaßnahmen sowie die Ausweitung von Ermittlungsschritten mit dem Zweck der Verfahrensbeschleunigung, können – wie die vorliegende Stellungnahme belegen wird – zu einem Spannungsverhältnis mit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechten führen. Im vorliegenden Fall ist der Gesetzesentwurf insbesondere im Lichte des Grundrechts auf persönliche Freiheit gemäß Art 5 EMRK bzw des PesFrG (Personenfreiheitsgesetz), des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) sowie des Grundrechts auf Datenschutz im Sinne des § 1 DSG (Datenschutzgesetz) zu beurteilen.

Der gegenständliche Gesetzesentwurf sieht einerseits Maßnahmen zur Verfahrensvereinfachung (und infolgedessen -beschleunigung) vor, andererseits führen die beabsichtigten Gesetzesänderungen zu Eingriffen in die verfassungsmäßig gewährleisteten Grundrechte der Betroffenen, sodass die Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit der Grundrechtseingriffe zumindest zu hinterfragen sind.

Aus Sicht der Bundesarbeitskammer wird aus obgenannten Gründen eine grundlegende Überarbeitung der vorliegenden Gesetzesentwürfe – im Sinne der Verfassungskonformität – ausdrücklich empfohlen.

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass angesichts der Eingriffe in die (obgenannten) Grundrechte des Betroffenen die äußerst kurze Begutachtungsfrist von lediglich 12 Kalendertagen kritisch zu beurteilen ist, zumal im Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 02.06.2008 zu GZ BKA-600.614/0002-V/2/2008 eine Begutachtungsfrist von 6 Wochen als Mindestmaß festgelegt worden ist. An dieser Stelle wird auch die Einführung einer verbindlichen (und nicht nur empfohlenen) Begutachtungsfrist für Gesetzesvorhaben gefordert.

Zu den Bestimmungen im Detail:**Zu Artikel 1 (Änderungen des EU-JZG):****Zu Z 1 bis 6 (§ 1 Abs 1 und § 2 Z 4a, 5a und 7 lit a und Z 14 und 15 EU-JZG):**

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 7 und 8 (§ 45 Abs 1 und 2 EU-JZG):

Mit der vorgeschlagenen Fassung des § 45 Abs 1 EU-JZG soll klargestellt werden, dass im Verhältnis zu Irland und Dänemark, die nicht an die Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung (RL EEA) gebunden sind, weil diese Länder an der Annahme der Richtlinie nicht teilgenommen haben (vgl dazu Art 34 Abs 2 RL EEA), die geltenden Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung von Sicherheitsentscheidungen – somit die §§ 45 ff EU-JZG – in vollem Umfang aufrecht bleiben. § 45 Abs 1 EU-JZG in der geltenden Fassung spricht von einer „Sicherstellungsentscheidung über Beweismittel“

Nachdem gemäß den Erläuterungen gegenüber den obgenannten Staaten die derzeit geltenden Bestimmungen vollinhaltlich aufrecht bleiben sollen, wird zur Präzisierung bzw Klarstellung angeregt, auch in der vorgeschlagenen Fassung des § 45 Abs 1 EU-JZG den Begriff „Beweismittel“ aufzunehmen.

Folgende Textierung des § 45 Abs 1 EU-JZG wird somit empfohlen:

„§ 45 (1) Im Verhältnis zu Dänemark und Irland kann eine Sicherstellungsanordnung über Beweismittel wegen Straftaten erlassen oder vollstreckt werden, die nach dem Recht des Entscheidungsstaats und, vorbehaltlich der Bestimmung des Abs 3, nach dem Recht des Vollstreckungsstaats mit gerichtlicher Strafe bedroht sind.“

§ 45 Abs 2 EU-JZG in der vorgeschlagenen Fassung beinhaltet folgenden Wortlaut:

„Im Verhältnis zu allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union kann eine Sicherstellungsanordnung über Vermögensgegenstände, die einer nachfolgenden vermögensrechtlichen Anordnung unterliegen könnten, kann wegen Straftaten erlassen oder vollstreckt werden, die nach dem Recht des Entscheidungsstaats und des Vollstreckungsstaats gemäß Abs 3 eine Sicherstellung ermöglichen.“

Die Formulierung ist grammatisch nicht korrekt, weshalb folgende Fassung empfohlen wird:

„Im Verhältnis zu allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union kann eine Sicherstellungsanordnung über Vermögensgegenstände, die einer nachfolgenden vermögensrechtlichen Anordnung unterliegen könnte, wegen Straftaten erlassen oder

vollstreckt werden, die nach dem Recht des Entscheidungsstaats und des Vollstreckungsstaats gemäß Abs 3 eine Sicherstellung ermöglichen.“

Zu Z 9 und 10 (Überschrift des IV. Hauptstücks, Überschrift des Ersten Abschnitts des EU-JZG):

Gegen die geplante Änderung werden keine Einwände erhoben.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Ausführungen in den Erläuterungen, wonach die Bestimmungen über die Vollstreckung und Durchführung der Europäischen Ermittlungsanordnung (EEA) die Rechtshilfe zu einem großen Teil und im Verhältnis zu den meisten Mitgliedstaaten der EU ersetzen werden, nicht nachvollziehbar bzw irreführend sind.

Zwar schafft in weiterer Folge die Darstellung der geplanten Gesetzesgliederung, wonach in systematischer Hinsicht die Bestimmungen über die Vollstreckung und Durchführung der EEA den Normen über die Rechtshilfe vorgehen, Aufklärung. Dennoch können die zuvor erwähnten Ausführungen zu Verwirrung führen.

Zu Z 11 (§§ 55 bis 56 EU-JZG):

Zu § 55 EU-JZG (Voraussetzungen):

Die vorgeschlagene Fassung des § 55 Abs 2 EU-JZG sieht vor, dass, wenn das Verfahren im Ausstellungsstaat nicht von einer Justizbehörde geführt wird, eine EEA nur vollstreckt werden darf, wenn gegen die Entscheidung der ausstellenden Behörde ein Gericht angerufen werden kann und die Ermittlungsanordnung von einer Justizbehörde des Ausstellungsstaates genehmigt wurde.

Justizbehörden sind nach Art 2 lit c RL EEA „Anordnungsbehörden“, worunter neben Richtern auch Staatsanwälte zu subsumieren sind.

Für den Fall der Vollstreckung der EEA zB durch eine Verwaltungsbehörde reicht es demnach im Sinne des § 55 Abs 2 der vorgeschlagenen Fassung aus, dass der Erlass der EEA zuvor von der Staatsanwaltschaft, somit von einer weisungsgebundenen Verwaltungsbehörde, validiert (genehmigt) wurde. Diese Vorgehensweise ist insbesondere aus rechtsstaatlicher Sicht kritisch zu hinterfragen, weil (aufgrund des vorliegenden Grundrechtseingriffs) in derart sensiblen Fällen eine weisungsgebundene Verwaltungsbehörde die Genehmigung des Erlasses einer untergeordneten weisungsgebundenen Verwaltungsbehörde zu erteilen hat.

Zu § 55 a EU-JZG (Unzulässigkeit der Vollstreckung):

In den Erläuterungen wird festgehalten, dass betreffend die – sich in Art 11 Abs 1 lit a bis h RL EEA befindlichen – zentralen Ablehnungsgründe einer EEA die lit c und e nicht als Ablehnungsgründe in das EU-JZG übernommen werden sollen. Dies wird damit begründet, dass hinsichtlich des Ablehnungsgrundes gemäß Art 11 Abs 1 lit c RL EEA auf § 55c Abs 4

EU-JZG der vorgeschlagenen Fassung zu verweisen ist, wonach die Vollstreckung einer EEA nach dem EU-JZG nur dann in Betracht kommt, wenn die der EEA zugrundeliegende Straftat nach innerstaatlichem Recht eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung darstellt. Darüber hinaus ergeben sich auch für den Bereich der gerichtlich strafbaren Handlungen Überschneidungen mit Art 11 Abs 1 lit h RL EEA, sodass für den Bereich der gerichtlichen Straftaten der Ablehnungsgrund nach Art 11 Abs 1 lit c RL EEA durch jenen nach Art 11 Abs 1 lit h RL EEA abgedeckt ist. In Anbetracht der Struktur der in der StPO (Strafprozeßordnung) vorgesehenen Anordnungsvoraussetzungen wird in den Erläuterungen davon ausgegangen, dass für den Bereich der gerichtlichen Straftaten der Ablehnungsgrund nach Art 11 Abs 1 lit c RL EEA durch jenen nach Art 11 Abs 1 lit h RL EEA vollständig abgedeckt ist.

Im Hinblick auf die besondere Relevanz beider Ablehnungsgründe wird empfohlen, sich nicht auf die eigene Interpretation von Bestimmungen zu verlassen, sondern die beiden Ablehnungstatbestände vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit und Klarheit in § 55a Abs 1 EU-JZG der vorgeschlagenen Fassung aufzunehmen.

Dessen ungeachtet wird mit der vorgeschlagenen Fassung beabsichtigt, den Ablehnungsgrund gemäß Art 11 Abs 1 lit e RL EEA mit der Begründung, es sollte ein übergeordnetes Anliegen sein, Ermittlungsverfahren anderer Mitgliedstaaten bestmöglich zu unterstützen, nicht umzusetzen. Bei diesem Ablehnungsgrund kann eine EEA abgelehnt werden, wenn sich diese auf eine Straftat bezieht, die außerhalb des Hoheitsgebietes des Anordnungsstaats und ganz oder teilweise im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaats begangen worden sein soll und die Handlung, aufgrund deren die EEA erlassen wurde, im Vollstreckungsstaat keine Straftat darstellt.

Es ist richtig, dass es im öffentlichen Interesse liegt, mithilfe der EEA strafrechtliche Ermittlungsverfahren in der Europäischen Union effizient zu gestalten und zu beschleunigen. Dennoch muss in Anbetracht des Grundrechtseingriffs (hier: Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK, Art 7 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Grundrecht auf Datenschutz im Sinne des § 1 DSG) das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt bleiben und geprüft werden, ob der vorgesehene Eingriff überhaupt notwendig ist. Eine zunehmende Interessenabwägung birgt aufgrund der Intensität des Eingriffs in die obigenannten Grundrechte jedenfalls Zweifel in sich. Untermauert wird diese Ansicht auch dadurch, dass selbst die Richtlinie den Tatbestand der lit e als Ablehnungsgrund vorsieht. Das beabsichtigte Vorgehen im Gesetzesentwurf ist zumindest als bedenklich einzustufen.

Zu Abs 1 Z 1:

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Abs 1 Z 2:

Es werden keine Einwände erhoben.

Nachdem die Sperrwirkung von Urteilen, Einstellungsentscheidungen etc von Justizbehörden eines Drittstaats nach wir vor ungeklärt ist, wird im Interesse der Rechtssicherheit und Klarheit angeregt, rasch eine gesetzliche Regelung zu schaffen.

Zu Abs 1 Z 3:

Besonders kritisch anzumerken ist, dass gemäß den Erläuterungen mit der Formulierung in der vorgeschlagenen Fassung die Berücksichtigung anderer in der StPO vorgesehener Anordnungsvoraussetzungen – insbesondere jene der Verhältnismäßigkeit im Sinne des § 5 StPO sowie die Dringlichkeit des Tatverdachts – ausgeschlossen werden soll. Auch hier wird auf die erheblichen Grundrechtseingriffe (Grundrecht auf persönliche Freiheit gemäß Art 5 EMRK und das PesFrG) verwiesen und sowohl die Unionsrechts- als auch Verfassungskonformität der vorgeschlagenen Fassung angezweifelt (vgl dazu auch *Berka, Die Grundrechte, Rz 266 ff*). Ein angeblicher Rückschritt gegenüber dem gegenwärtigen System der Rechtshilfe darf nicht als Motiv für den Ausschluss der verfassungsgesetzlich verankerten Verhältnismäßigkeitsprüfung herangezogen werden. Vielmehr handelt es sich bei der beabsichtigten Fassung um einen Rückschritt in der Grundrechtsentwicklung.

Zu Abs 1 Z 4 und 7:

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Abs 1 Z 5:

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Abs 1 Z 6:

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Abs 1 Z 8:

Es werden keine Einwände erhoben, wobei betreffend die Genehmigung („Validierung“) durch die Staatsanwaltschaft bei von Verwaltungsbehörden ausgestellten EEA auf die obigen Ausführungen zu Z 11 und die darin geäußerten Bedenken verwiesen wird.

Zu Abs 1 Z 9:

Mit diesem Ablehnungsgrund soll in Anlehnung an Art 22 Abs 2 lit b RL EEA, der die Überstellung aus dem Bundesgebiet regelt, verhindert werden, dass im Zuge der zeitweiligen Überstellung einer inhaftierten Person die Dauer der Anhaltung verlängert wird.

Gemäß den Erläuterungen soll – entgegen Art 22 Abs 2 lit a RL EEA – die fehlende Zustimmung der inhaftierten Person demgegenüber keinen Ablehnungsgrund bilden. Dies

deshalb, weil die Zusammenarbeit nicht von der Zustimmung der betroffenen Person abhängig gemacht werden soll. Die Begründung ist nicht nachvollziehbar bzw zu kurz gefasst.

Es wird angeregt, auch die fehlende Zustimmung der inhaftierten Person als zusätzlichen Ablehnungsgrund aufzunehmen, weil keine sachlichen Gründe dagegensprechen. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass auch im Falle der Überstellung verhafteter Personen zu Beweiszwecken gemäß § 54 Abs 1 Z 1 Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) die Zustimmung der verhafteten Person erforderlich ist.

Insofern wird folgende Textierung des § 55 a Abs 1 Z 9 empfohlen:

„9. im Fall einer Europäischen Ermittlungsanordnung zur Überstellung einer inhaftierten Person die Überstellung aus dem Bundesgebiet geeignet ist, die Dauer der Anhaltung zu verlängern oder die inhaftierte Person der Überstellung nicht zustimmt.“

Zu Abs 1 Z 10:

Gemäß § 55 a Abs 1 Z 10 der vorgeschlagenen Fassung soll die Vollstreckung einer EEA unzulässig sein, wenn der Beschuldigte der Vernehmung mittels technischer Einrichtung zur Wort- und Bildübertragung im Fall einer darauf gerichteten EEA nicht zugestimmt hat.

Diese Normierung basiert auf die Umsetzung von Art 24 Abs 2 lit a RL EEA. § 24 Abs 2 lit b RL EEA regelt den Ablehnungsgrund, dass die Durchführung der Ermittlungsmaßnahme in einem spezifischen Fall im Widerspruch zu den wesentlichen Grundsätzen des Rechts des Vollstreckungsstaats steht.

Gemäß den Erläuterungen scheint die Umsetzung der lit b nicht erforderlich, weil es ohnehin einen allgemein geltenden grundrechtlichen Ablehnungsgrund gibt und darüberhinausgehende Verletzungen wesentlicher Verfahrensgrundsätze kaum vorstellbar sind.

Die Erläuterungen übersehen in diesem Zusammenhang den Fall, dass der Beschuldigte der Vernehmung via Wort- und Bildübertragung zunächst zustimmt, in weiterer Folge jedoch (im Zuge der Vernehmung per Videokonferenz) die Sachlage die unmittelbare Anwesenheit des Beschuldigten erfordert. In diesem Fall wären der Verfahrensgrundsatz der Mündlichkeit gemäß § 12 StPO sowie das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK verletzt.

Insofern wird angeregt in der vorgeschlagenen Fassung des § 55 a Abs 1 Z 10 EU-JZG auch Art 24 Abs 2 lit b RL EEA umzusetzen.

Zu Abs 1 Z 11:

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu § 55 b EU-JZG (Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme):

Besonders begrüßenswert ist, dass die Erläuterungen – anders als Art 10 Abs 3 der RL EEA, der lediglich einen fakultativen Rückgriff auf eine andere Maßnahme vorsieht – in allen Fällen einen obligatorischen Rückgriff bestimmen, weil dadurch dem in § 5 Abs 2 StPO vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz am besten entsprochen werden kann. Es werden somit keine Einwände erhoben.

Zu § 55 c EU-JZG (Zuständigkeit):

Abs 2 beinhaltet Sonderbestimmungen für die grenzüberschreitende Observation und die kontrollierte Lieferung, für die jene Staatsanwaltschaft zuständig sein soll, in deren Sprengel voraussichtlich die Grenze überschritten werden wird bzw von deren Sprengel die Observation oder kontrollierte Lieferung ausgehen soll. Darüber hinaus soll im Fall einer Observation in einem nach Österreich fliegenden Luftfahrzeug jene Staatsanwaltschaft zuständig sein, in deren Sprengel der Ort der Landung liegt.

Nicht geregelt ist jedoch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft im Fall einer Observation in einem nach Österreich fahrenden Schiff. Fraglich ist, ob in diesem Fall jene Staatsanwaltschaft zuständig sein soll, in deren Sprengel (voraussichtlich) die Grenze überschritten werden wird oder jene Staatsanwaltschaft, in deren Sprengel das Schiff erstmalig anlegt.

Zu § 55 d EU-JZG (Verfahren):

Gemäß § 55 d Abs 3 EU-JZG ist die ausstellende Behörde über das (mögliche) Vorliegen eines Ablehnungsgrundes nach § 55 a Abs 1 Z 2, 4 bis 7 EU-JZG zu informieren, wobei der ausstellenden Behörde die Möglichkeit gegeben werden soll, Stellung zu nehmen oder die Aufhebung der Immunität zu beantragen. Die vorgeschlagene Fassung beinhaltet jedoch keine Frist für das Einlangen der Stellungnahme bzw bis wann die Aufhebung der Immunität zu beantragen ist. Die Rechtsfolgen einer (etwaigen) Fristversäumnis werden ebenfalls nicht erläutert. In Anbetracht einer effizienten straffen Verfahrensführung bzw -gestaltung, wäre es zweckmäßig, diese Punkte gesetzlich zu verankern.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass in § 55 d Abs 3 der vorgeschlagenen Fassung beim Verweis auf § 55 a der Abs 1 übersehen wurde. Richtigerweise sollte der Wortlaut des § 55 d Abs 3 wie folgt lauten: „Bestehen Anhaltspunkte für das Vorliegen von den in § 55 a Abs 1 Z 2, 4 bis 7 genannten Gründen (...).“ Die Richtigstellung ist jedenfalls notwendig, um Missverständnissen vorzubeugen, da auch § 55 a Abs 2 eine Ziffer 2 beinhaltet.

Mit Absatz 4 des § 55 d soll der ausstellenden Behörde vor einem Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme nach § 55 b EU-JZG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Auch in diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass keine Frist für die

Abgabe der Stellungnahme als auch keine Konsequenzen im Falle der Fristversäumnis normiert sind.

Zu § 55 e EU-JZG (Entscheidung über die Vollstreckung):

In den Erläuterungen wird vorgeschlagen, dass im Hinblick auf die Inhaltserfordernisse der staatsanwaltschaftlichen Anordnung, von § 101 Abs 2 Z 3 StPO abweichende Regelungen zu treffen sind, weil insbesondere die dort vorgesehenen Angaben zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht Gegenstand der Prüfung sind und dazu auch keine Angaben in der Anordnung der Staatsanwaltschaft gemacht werden müssen.

Zunächst wird festgehalten, dass es sich beim Hinweis auf § 101 Abs 2 Z 3 StPO um einen Tippfehler handeln muss, da dieser Paragraph eine Ziffer 3 nicht beinhaltet. Offenkundig beziehen sich die Erläuterungen auf § 102 Abs 2 Z 3 StPO, wonach eine Ausfertigung jedenfalls die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die Anordnung oder Genehmigung zur Aufklärung der Straftat erforderlich und verhältnismäßig ist und die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, zu enthalten hat.

Nicht nachvollziehbar ist, warum betreffend die Inhaltserfordernisse der staatsanwaltschaftlichen Anordnung die Angaben zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit außer Acht gelassen werden sollen. Unter Berücksichtigung des massiv vorliegenden Grundrechtseingriffs in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK sowie das Grundrecht auf Datenschutz im Sinne des § 1 DSG (eventuell auch Grundrechts auf persönliche Freiheit gemäß Art 5 EMRK bzw des PesFrG) wirkt es äußerst befremdlich, dass die Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden soll.

Ebenso ist nicht nachvollziehbar, warum es in Zukunft ausreichend sein soll, der Anordnung zur Vollstreckung der EEA die Bescheinigung lediglich anzuschließen, anstatt eine zusammenfassende Darstellung des Sachverhalts und des Zwecks der Maßnahme anzufügen. Entgegen den Erläuterungen führt das rasche Einlesen mittels zusammenfassender Sachverhaltsdarstellung zu einer Effizienzsteigerung.

Zu § 55 f EU-JZG (Durchführung):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu § 55 g EU-JZG (Überstellung inhaftierter Personen):

Die vorgeschlagene Fassung zu § 55 g differenziert im Verfahren der ausstellenden Behörde bei der inhaftierten Person nicht zwischen Zeuge und Beschuldigter. Es macht jedoch aus strafprozessualer Sicht einen wesentlichen Unterschied bzw ist für den Prozessverlauf von immenser Bedeutung, ob eine inhaftierte Person als Zeuge oder als Beschuldigter geführt wird.

Nachdem es sich bei der Überstellung um inhaftierte Personen handelt, wird insbesondere aus Gründen des Beschleunigungsgebots im Sinne des § 9 StPO empfohlen, in Abs 2 und Abs 3 das Wort „ohne unnötigen Aufschub“ einzufügen, andernfalls man Gefahr läuft, aufgrund einer unzulässig langen Haftdauer das Grundrecht auf persönliche Freiheit gemäß Art 5 EMRK bzw das PesFrG zu verletzen. Demnach sollte § 55 g Abs 1 wie folgt lauten: „(...), so hat das zuständige Gericht (§ 55 c Abs 4) ohne unnötigen Aufschub eine schriftliche Vereinbarung (Abs 3) mit der zuständigen Behörde des Ausstellungsstaates zu schließen.“ § 55 g Abs 2 sollte lauten: „(...), so hat die zuständige Staatsanwaltschaft (§ 55 c Abs 1) ohne unnötigen Aufschub eine schriftliche Vereinbarung (Abs 3) mit der zuständigen Behörde des Ausstellungsstaates zu schließen.“

Zu § 55 h EU-JZG (Durchführung einer kontrollierten Lieferung):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu § 55 i EU-JZG (Verständigungspflichten):

Gemäß Z 2 soll die ausstellende Behörde in Kenntnis gesetzt werden, wenn die in der EEA angegebenen Formvorschriften nicht eingehalten werden können. Zusätzlich wird zur Klarstellung und aus Effizienzgründen empfohlen, gesetzlich zu regeln, welche Formvorschriften nicht eingehalten werden können. Dies vor allem deshalb, damit die ausstellende Behörde die Gelegenheit zur etwaigen Verbesserung der EEA erhält.

Zu § 55 j EU-JZG (Beteiligung ausländischer Organe und am Verfahren Beteiligter bei der Vollstreckung):

Mit der vorgeschlagenen Fassung des § 55 j EU-JZG wird geregelt, dass auf Ersuchen durch die ausstellende Behörde die Anwesenheit ausländischer Organe durch die zuständige Staatsanwaltschaft zu bewilligen ist, sofern dies nicht wesentlichen Verfahrensgrundsätzen des Vollstreckungsstaats zuwiderläuft. Ziel ist es, dass die Organe des Anordnungsstaates die Organe bzw Behörden des Vollstreckungsstaats bei der Vollstreckung des EEA unterstützen. Diese Vorgaben werden dahingehend ausgelegt, dass unter anderem auch von der ausstellenden Behörde mit der Durchführung der Ermittlungen beauftragte Behörden bzw Organe der Kriminalpolizei, Zoll- und Finanzstrafbehörden des Ausstellungsstaates beauftragt bzw befasst sein können.

Fraglich ist nun, welche (Strafverfolgungs-)handlungen zB die Organe der Kriminal- und Finanzpolizei sowie die Zollorgane des Ausstellungsstaates vornehmen dürfen, zumal sie einerseits bei der Vollstreckung der EEA unterstützend mitwirken sollen, andererseits haben sie gemäß Art 9 Abs 5 RL EEA grundsätzlich keine Strafverfolgungsbefugnisse.

Zu § 55 k EU-JZG (Übermittlung der Ermittlungsergebnisse und Beweismittel):

Gemäß § 55 k Abs 1 vorgeschlagene Fassung sind Ermittlungsergebnisse und Beweismittel, die durch die Vollstreckung der EEA erlangt wurden, unverzüglich an die ausstellende

Behörde zu übermitteln. Von diesem Grundsatz ist dann eine Ausnahme zu machen, wenn in der EEA angegeben wurde, dass sie im Inland verbleiben sollen. Die Erläuterungen beziehen sich in diesem Zusammenhang auf Art 32 Abs 3 RL EEA, wonach die ausstellende Behörde im Falle einer vorläufigen Maßnahme zur Beweissicherung in der EEA angeben kann, dass „die Beweismittel (...) im Vollstreckungsstaat verbleiben sollen“.

Fraglich ist, ob es sich hierbei um die einzige Ausnahme handelt, die eine Zurückbehaltung der Beweismittel im Vollstreckungsstaat rechtfertigt. Hierzu finden sich weder in der vorgeschlagenen Fassung zu § 55 k der vorgeschlagenen Fassung, noch in den Erläuterungen nähere Angaben.

Zu § 55 I EU-JZG (Kosten):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu § 56 EU-JZG (Befassung eines anderen Mitgliedstaats):

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass ein Europäischer Haftbefehl nach Erw 25 jedenfalls dann auszustellen ist, wenn es um die Überstellung eines Beschuldigten geht, der sich in einer Hauptverhandlung vor einem österreichischen Gericht zu verantworten haben wird. Der Richtigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass gemäß der Legaldefinition des § 48 Abs 1 Z 2 StPO „Beschuldigter“ jeder Verdächtigter ist, sobald er auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtigt ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben und zur Aufklärung dieses konkreten Verdachts nach dem 8. oder 9. Hauptstück der StPO Beweise aufgenommen oder Ermittlungsmaßnahmen angeordnet oder durchgeführt werden. Hingegen ist gemäß § 48 Abs 1 Z 3 StPO „Angeklagter“ jeder Beschuldigte, gegen den Anklage eingebbracht worden ist. Anders ausgedrückt: Sobald die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift oder den Strafantrag bei Gericht eingebbracht hat, beginnt das Hauptverfahren. Ab diesem Zeitpunkt werden Beschuldigte als Angeklagte bezeichnet. Insofern liegt eine unrichtige Bezeichnung in den Erläuterungen vor und ist im obgenannten Fall anstatt dem Terminus „Beschuldigter“ der Begriff „Angeklagter“ zu verwenden.

Nicht nachvollziehbar ist, warum in der vorgeschlagenen Fassung des § 56 Abs 2 die EEA der Staatsanwaltschaft keiner gerichtlichen Bewilligung bedürfen soll. Dies ist vor allem aus rechtsstaatlicher Sicht äußerst bedenklich. Die Argumentation, wonach dies bereits dem gegenwärtigen System der Rechtshilfe entspreche, geht ins Leere, weil ein Rechtshilfeersuchen hinsichtlich der Intensität des Grundrechtseingriffs wohl nicht mit einer Ermittlungsanordnung bzw der daraus folgenden Ermittlungsmaßnahme vergleichbar ist.

Zu § 56 a EU-JZG (Verständigung):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu § 56 b Nachträgliche Unzulässigkeit im Vollstreckungsstaat:

In den Erläuterungen wird vorgeschlagen, dass im Falle der nachträglichen Unzulässigkeit im Vollstreckungsstaat aufgrund einer erfolgreichen Anfechtung der Entscheidung über die Vollstreckung einer EEA, die Rechtsfolgen des § 89 Abs 4 StPO auch im EU-JZG vorzusehen sind.

Dieser Vorschlag ist zu begrüßen, jedoch wird darüber hinaus empfohlen einen Passus gesetzlich zu verankern, wonach die aus der Sichtung der Ergebnisse gewonnenen Erkenntnisse bei sonstiger Nichtigkeit nicht für weitere Ermittlungen oder als Beweis verwendet werden dürfen. Dies ist deshalb von besonderer Relevanz, weil es sich hierbei um einen ausdrücklichen Nichtigkeitsgrund handelt, der gemäß § 281 Abs 1 Z 3 StPO (Verfahrensrüge) mittels Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen wäre.

Zu § 57 EU-JZG (Rechtshilfe):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 12, 13, 17 und 18 (§§ 57 a, 61 Abs 4, 62 Abs 1 EU-JZG).

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 14 (§§ 58 f EU-JZG):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 16, 19, 20 und 21 (§§ 59 a Abs 1, 95 Abs 1, 134 Abs 1 und 140 Abs 13 EU-JZG):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Artikel 2 (Änderungen der StPO):**Zu Z 1 (§ 20 a Abs 3 StPO):**

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 2 (§ 99 Abs 5 zweiter Satz StPO):

In der vorgeschlagenen Fassung wird beabsichtigt § 99 Abs 5 zweiter Satz ersatzlos zu streichen. Dies erfolgt mit der Begründung, die Definition der kontrollierten Lieferung könnte den Vorgaben der RL EEA widersprechen, weil die RL EEA die Durchführung der kontrollierten Lieferung nicht auf verkehrsbeschränkte oder verbotene Waren beschränkt.

Im Zusammenhang mit der kontrollierten Lieferung („controlled delivery“) versteht man den Transport von verkehrsbeschränkten (zB Tabakwaren) oder verbotenen Waren (zB

Suchtmittel, Waffen etc) aus dem oder durch das Bundesgebiet (vgl. *Vogl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 99 Rz 9). Dass – wie in den Erläuterungen ausgeführt – die Definition der kontrollierten Lieferung mit den Vorgaben der RL EEA im Widerspruch stehen könnte, ist nicht ersichtlich, zumal in der RL EEA keine Definition der kontrollierten Lieferung aufgenommen wurde. Auch § 99 Abs 5 Satz 2 StPO beschränkt die kontrollierte Lieferung nicht (ausdrücklich) auf verkehrsbeschränkte oder verbotene Waren, sondern definiert das Tatbestandsmerkmal lediglich.

In Anbetracht dessen wird empfohlen, von der ersatzlosen Streichung des § 99 Abs 5 zweiter Satz StPO Abstand zu nehmen. Es wäre zu überlegen, die Wortfolge „vor allem“ einzufügen, sodass § 99 Abs 5 zweiter Satz wie folgt lauten könnte:

„Im Fall einer kontrollierten Lieferung, das ist vor allem der Transport von verkehrsbeschränkten oder verbotenen Waren aus dem oder durch das Bundesgebiet, ohne dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet wäre, nach § 2 Abs 1 vorzugehen, gelten die Bestimmungen der §§ 71 und 72 des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) sinngemäß.“

Zu Artikel 3 (Änderungen des Eu-FinStrZG):

Zu Z 1 und 2 (Titel und § 1):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 3 (§ 2):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 4 (§ 3):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 5 (§ 4):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 6 (§§ 4 a, 4 b, 4 c und 4 d):

§ 4 a Abs 1 der vorgeschlagenen Fassung regelt unter anderem das gegenseitige Ent sprechen von Amts- und Rechtshilfeersuchen. Gemäß den Erläuterungen wird von Gegenseitigkeit auszugehen sein, wenn eine zwischenstaatliche Vereinbarung oder Rechtsvorschrift der Europäischen Union gegeben ist und der ersuchende Staat einem gleichartigen österreichischen Ersuchen nicht mehr als einmal nicht entsprechend nachgekommen ist.

Die Erläuterungen erwähnen jedoch nicht den Fall, wenn Amts- und Rechtshilfeersuchen (mehrmals) nur teilweise bzw. nicht vollinhaltlich entsprochen werden. Fraglich ist, ob in diesem Kontext dem ausländischen Ersuchen entsprochen werden muss.

§ 4 a Abs 3 der vorgeschlagenen Fassung normiert unter anderem, dass die Durchführung der erbetenen Maßnahme gegebenenfalls so lange aufgeschoben werden soll, als der Zweck eines inländischen Strafverfahrens gefährdet wäre. In diesem Kontext wird die ergänzende Normierung, wonach die ausländische (Abgaben)behörde vom Aufschub unverzüglich in Kenntnis zu setzen ist, angeregt.

In diesem Sinne wird in § 4 a Abs 3 folgender Text nach dem Satz „Die Durchführung ist so lange aufzuschieben, als der Zweck laufender Ermittlungen andernfalls gefährdet wäre.“ empfohlen:

„Im Falle der Aufschiebung der Durchführung hat die Finanzstrafbehörde ohne unnötigen Aufschub die ausländische Behörde davon in Kenntnis zu setzen.“

Zu Z 7 (§ 5):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 8 Europäische Ermittlungsanordnung (Abschnitt 3 a; §§ 8 a bis 8 l):

Betreffend die Vollstreckung der EEA wird – um Wiederholungen zu vermeiden – auf obige Ausführungen zu Z 11 und die darin geäußerten Bedenken verwiesen, da es sich hierbei (grundsätzlich) um kongruente Bestimmungen wie in den §§ 55 bis 56 der vorgeschlagenen Fassung handelt.

Zu Z 9 (§ 22):

Es werden keine Einwände erhoben.

Zu Z 10 (§ 25):

Es werden keine Einwände erhoben.

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A.

Hans Trenner
iV des Direktors
F.d.R.d.A.