



REPUBLIK ÖSTERREICH  
OBERLANDESGERICHT WIEN  
DER PRÄSIDENT

**Jv 8184/17d-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](mailto:olgwien.praesidium@justiz.gv.at)

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Wien

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die  
Strafprozessordnung 1975 geändert wird  
(Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017)

**Bezug:** BMJ-S578.031/0008-IV 3/2017

Zu dem mit do. Erlass vom 10. Juli 2017 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 geändert wird (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017), nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

Der vorliegende Entwurf beinhaltet als Schwerpunkte 1. die Überarbeitung und Ergänzung des fünften Abschnitts des achten Hauptstückes der StPO („Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung, Lokalisierung einer technischen Einrichtung, Überwachung von Nachrichten, verschlüsselter Nachrichten und von Personen“) sowie des § 76a Abs 1 StPO und 2. die Umsetzung der Richtlinie 2016/343/EU über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung im Strafverfahren (im Folgenden: RL Unschuldsvermutung).

Zu Punkt 1.):

Die vorgeschlagenen Änderungen, mit denen eine Überarbeitung und Ergänzung

---

des fünften Abschnitts des achten Hauptstückes sowie des § 76a Abs 1 StPO erfolgen soll, beruhen zu wesentlichen Teilen auf den Ergebnissen einer von Herrn Bundesminister Univ. Prof. Dr. Wolfgang Brand- stetter unter anderem zur Thematik der Überwachung internetbasierter Kommunikation eingesetzten Expertengruppe und Bedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden und soll außerdem auch einer teilweisen Umsetzung des Arbeitsprogrammes der Bundesregierung 2017/2018 dienen. Dies betrifft insbesondere:

a) Angleichung der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Auskunft über den PUK-Code an die Auskunft über Stammdaten.

Mit der vorgeschlagenen, zu befürwortenden Änderung (§ 76a Abs 1 StPO) sollen Anbieter von Kommunikationsdiensten den PUK-Code („Personal Unlocking Key“) aufgrund der sachlichen Nähe und vergleichbaren Eingriffsintensität unter den Voraussetzungen der Auskunft über Stammdaten eines Teilnehmers bekanntgeben müssen, ohne dass man, wie bisher, zu dessen Erlangung mit Sicherstellung gemäß § 110 StPO vorgehen muss, was datenschutzrechtliche Nachteile mit sich bringt, da dem Anbieter von Kommunikationsdiensten auch die gesamte Verdachts- und Beweislage zur Kenntnis gebracht werden muss.

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

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.

c) Schaffung einer eigenständigen und aussagekräftigen Definition der Überwachung von Nachrichten unter weitgehender Lösung von Begrifflichkeiten des TKG.

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 das „Überwachen von Nachrichten“ nach der neuen Regelung das „Überwachen von Nachrichten und Informationen, die 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.

Aufgrund der Auffassungsunterschiede, welche die Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden (192/ME XXV. GP) bezüglich der Bedeutung und Reichweite der Ermittlungsmaßnahme der Überwachung von Nachrichten gemäß §§ 134 Z 3, 135 Abs 3 StPO aufgezeigt haben, soll nun – basierend auf den einvernehmlichen Ergebnissen der von Herrn Bundesminister Univ. Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter eingesetzten Expertengruppe – 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. Insbesondere durch Streichung des Verweises auf § 92 Abs 3 Z 7 TKG soll klargestellt werden, dass eine Überwachung von Nachrichten nicht die dort genannte ähnliche unbestimmbare Zahl von Beteiligten voraussetzt, sondern vielmehr die Ermittlungsmaßnahme auch bei unbestimmter oder unbestimmbarer Zahl von Beteiligten (seien es Menschen oder Computersysteme) zulässig sein soll. Mit den neuen Begriffen des „Sendens, Übermittels oder Empfangens“ sollen alle Übertragungsvorgänge abgedeckt werden.

e) Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme zur Überwachung verschlüsselter Nachrichten.

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.

d) Neuregelung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Beschlagnahme von Briefen und der Anpassung an jene der Überwachung der Telekommunikation.

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.

f) Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme der akustischen Überwachung von Personen in Fahrzeugen (§ 136 Abs 1a) StPO.

Da eine akustische Überwachung in Fahrzeugen derzeit nur unter den restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine optische und akustische Überwachung von Personen nach § 136 Abs 1 StPO zulässig ist und aufgrund der auch optischen Überwachung von Personen einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt, soll für die spezielle Konstellation einer bloß akustischen Überwachung von Personen in Fahrzeugen eine solche unter den Voraussetzungen des § 135 Abs 3 StPO zulässig sein. Diese Anknüpfung an die Voraussetzungen der Überwachung von Nachrichten erscheint aufgrund der vergleichbaren Eingriffsintensität logisch und für die Praxis dienlich.

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.):

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.

---

**Oberlandesgericht Wien**  
**Wien, 17. August 2017**  
**Für den Präsidenten:**  
**Dr. Waltraud Berger, Vizepräsidentin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG