



**Generalprokuratur
beim Obersten Gerichtshof**

GZ: Jv 269/16w-26

An das
Bundesministerium für Justiz
in Wien

Schmerlingplatz 11
A-1011 Wien

Briefanschrift
A-1011 Wien, Schmerlingplatz 11

Telefon
01/52152-3679

Telefax
01/52152-3313

E-Mail
generalprokuratur@justiz.gv.at

Sachbearbeiter GA Mag. Höpler
Klappe 3679 (DW)

zu BMJ-S430.010/0004-IV 3/2016

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung
1975 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert
werden

Die Generalprokuratur beehrt sich, zum oben genannten
Gesetzesentwurf folgende

S t e l l u n g n a h m e

zu erstatten, die elektronisch auch dem Präsidium des
Nationalrats zugemittelt wird:

Gegen den vorliegenden Gesetzesentwurf bestehen nach
Maßgabe der nachfolgenden Anmerkungen keine Einwände.

Die Einführung einer Ermittlungsmaßnahme, mit der die
Inhalte verschlüsselter Daten und Nachrichten ermittelt werden

können, wird ausdrücklich befürwortet. Die Maßnahme ist – wenn man davon absieht, dass zunächst technische Voraussetzungen zur Inhaltsüberwachung geschaffen werden müssen – einer solchen gemäß den §§ 134 Z 3, 135 Abs 2 StPO sehr ähnlich, sodass sich ihre gesetzlichen Voraussetzungen, die jenen für eine Überwachung gemäß § 136 Abs 1 Z 3 StPO entsprechen, als unverhältnismäßig streng darstellen.

Zu Z 6 (§ 136a StPO):

Der Wortlaut der vorgeschlagenen Fassung, die insbesondere mit Blick auf mobile Geräte, die einem körperlichen Zugriff kaum zugänglich sind, ausdrücklich begrüßt wird, schränkt entgegen der in den Erläuterungen vertretenen Ansicht keineswegs auf eine Installation der Überwachungssoftware durch bloß physischen Zugriff auf das Computersystem ein.

Zu Z 11 (§ 140 Abs 1 Z 4 StPO):

§ 140 Abs 1 StPO regelt – unter anderem – die Zulässigkeit der Verwendung von durch eine Ermittlungsmaßnahme gemäß § 135 Abs 1, Abs 2 Z 2 bis 4, [Abs 2a,] Abs 3 Z 2 bis 4 StPO gewonnenen Beweismitteln sowohl im Anlassfall (Z 4 erster Fall) als auch als Zufallsfund (Z 4 zweiter Fall). In jedem Fall dürfen solche bei Erlangung durch die bisher dem Rechtsbestand angehörenden Ermittlungsmaßnahmen nur verwendet werden, wenn die Maßnahme im Anlassfall rechtmäßig angeordnet und bewilligt wurde (Z 2 und Abs 2 letzter Satzteil iVm Abs 1 Z 2;

Reindl-Krauskopf, WK-StPO § 140 Rz 6, 12, 22). Anderenfalls sind sie zu vernichten (§§ 139 Abs 4, 89 Abs 4 StPO).

Der vorliegende Entwurf sieht zu § 140 StPO eine Ergänzung um die zu schaffende Ermittlungsmaßnahme ausschließlich in Abs 1 Z 4 vor. Um zu verhindern, dass Ergebnisse einer Ermittlungsmaßnahme gemäß § 136a StPO, die nicht rechtmäßig angeordnet und bewilligt wurde (§ 137 StPO), im Anlassfall oder als Zufallsfunde verwendet werden können, wäre (auch) § 140 Abs 1 Z 2 StPO dahingehend zu ergänzen, dass es zu heißen hätte:

„wenn die Ermittlungsmaßnahme nach den §§ 135, 136 Abs 1 Z 2 oder 3 oder Abs 3 oder 136a rechtmäßig angeordnet und bewilligt wurde (§ 137), und“.

Angemerkt wird, dass der Entwurf aus – auch nach den Erläuterungen – nicht nachvollziehbaren Gründen den Entfall des Verweises auf § 135 Abs 2 Z 4 StPO vorsieht.

Zu Z 15 (§ 147 Abs 2 vierter Satz StPO):

Gemäß § 147 Abs 3 zweiter Satz zweiter Fall StPO steht dem Rechtsschutzbeauftragten selbst bei der mit dem massivsten Eingriff verbundenen Ermittlungsmaßnahme gemäß § 136 Abs 1 Z 3 StPO („großer Lauschangriff“) bloß ein Beschwerderecht zu. Lediglich dann, wenn eine solche Maßnahme in den ausschließlich der Berufsausübung gewidmeten Räumen einer aufgrund dieser Berufsausübung zur Aussageverweigerung berechtigten Person (§ 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO) erfolgen soll, ist gemäß § 147 Abs 2 letzter Satz StPO die Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten erforderlich,

die nur erteilt werden darf, wenn besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen.

Eine solche Ermächtigung als formelle Voraussetzung und demgemäß das Vorliegen der besonderen Verhältnismäßigkeit als materielle Voraussetzung sieht der vorliegende Entwurf jedoch für jede Ermittlungsmaßnahme gemäß § 136a StPO vor und erschwert dergestalt deren Anwendbarkeit in unverhältnismäßigem Maße, zumal sich nach den vorliegenden Erläuterungen die Voraussetzungen und Regelungen der neuen Ermittlungsmaßnahme an jenen der optischen und akustischen Überwachung von Personen, die diese Erfordernisse im Regelfall nicht vorsehen, orientieren sollen.

Wien, am 10. Mai 2016

Der Leiter der Generalprokuratur:

HR Dr. Werner Pleischl

Elektronisch gefertigt