



OBERSTAATSANWALTSCHAFT LINZ

Jv 331/18w-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Gruberstraße 20
4020 Linz
Tel.: +43 57 60121
Fax.: +43 57 60121 11608

Sachbearbeiter/in:
OStA Mag. Winkler LL.M. (WU)

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

Zu Artikel 1 (Änderung der Strafprozessordnung):

Zu Z 7 (§ 116 Abs 6 zweiter Satz StPO):

Die angestrebte Angleichung des § 116 Abs 6 zweiter Satz StPO an § 99 Abs 6 vierter Satz FinStrG trägt prozessökonomischen Erwägungen Rechnung und würde damit zu einer zu begrüßenden Verfahrensbeschleunigung führen (Art 6 Abs 1 EMRK, § 9 StPO). Der daraus für Kredit- und Finanzinstitute resultierende Mehraufwand hielte sich in engen Grenzen, ist doch davon auszugehen, dass diesen die in Rede stehenden Daten ohnehin in strukturierter und eine jederzeitige weitere Verarbeitung ermöglichender Form zur Verfügung stehen.

Zu Z 9, 12, 15 und 27 bis 30, 34 und 35 (§§ 134 Z 2a und 5, 135 Abs 2a, 140 Abs 1 Z 2 und 4, 144 Abs 3, 145 Abs 3, 147 Abs 1 Z 5 und Abs 2 StPO):

Der Einsatz von IMSI-Catchern ist bei verschiedenen Erscheinungsformen der Kriminalität aus der Praxis der modernen Strafverfolgung – aber auch der sicherheitspolizeilichen Gefahrenabwehr (§ 53 Abs 3b SPG) – nicht mehr wegzudenken. Die Einführung einer Gesetzesdefinition wäre der Rechtssicherheit und -klarheit förderlich. Dass in Abkehr von der im Ministerialentwurf 325/ME 25. GP noch beibehaltenen Gleichschaltung mit den Voraussetzungen für die Auskunftserteilung über Daten einer Nachrichtenübermittlung (§§ 134 Z 2, 135 Abs 2 StPO) nunmehr eine staatsanwaltschaftliche Anordnung genügen soll (§ 137 Abs 1 zweiter Satz StPO), erscheint mit Blick auf die Rechtsschutzmöglichkeit nach § 106 StPO, die vorgesehene Einbeziehung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 147 Abs 1 Z 5 und Abs 2 zweiter Satz StPO) und die Verwendungsverbote nach § 140 Abs 1 Z 2 und 4 StPO vertretbar, entspricht angesichts der häufig gegebenen Dringlichkeit des Einsatzes eines IMSI-Catchers aber auch den Bedürfnissen der Praxis.

Zu Z 9, 15, 20, 22 bis 24, 26 und 27 (§§ 134 Z 2b, 135 Abs 2b, 137 Abs 1 und 3, 138 Abs 1, 2 und 5, 140 Abs 1 Z 2 StPO):

Die Schaffung einer Möglichkeit zur Anlassdatenspeicherung wird – auch in der vom Entwurf vorgesehenen konkreten Ausgestaltung – grundsätzlich begrüßt. Da es sich dabei aber

offensichtlich um eine (bloße) Provisorialmaßnahme zur Sicherstellung möglicher Maßnahmen nach § 76a Abs 2 StPO bzw. § 135 Abs 2 Z 2 bis 4 StPO handeln soll (§ 135 Abs 2b StPO), kann eine solche wohl nur solange aufrecht erhalten werden, bis verlässlich über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die zu sichernden Anordnungen geurteilt werden kann. Eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung wäre diesbezüglich wünschenswert und könnte auch dazu beitragen, dem möglichen Einwand eines „Grundrechtseingriffes auf Vorrat“ zu begegnen. Die im Entwurf vorgesehene Formulierung „... darf nur für jenen Zeitraum angeordnet werden, der zur Erreichung ihres Zwecks voraussichtlich erforderlich ist, ...“ (§ 135 Abs 2b StPO) bringt den dargelegten Gedanken nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck.

Zu Z 9 (§ 134 Z 3 StPO):

Die Neudefinition der „Überwachung von Nachrichten“, insbesondere aber die Einfügung des Begriffes „Informationen“, würde zu einer begrüßenswerten Klarstellung des Umfangs des betreffenden Grundrechtseingriffs führen. Wie bereits in der Stellungnahme zu 325/ME 25. GP ausgeführt wurde, wäre freilich zu erwägen, im Gesetzestext auch explizit zum Ausdruck zu bringen, dass § 134 Z 3 StPO allein die Überwachung des aktuellen Austauschs von Nachrichten und Informationen ohne gegebene physische Verfügungsmacht über die eingesetzten Kommunikationsmittel (Mobiltelefon, Computer, ...) erfassen soll. Damit wäre klar gestellt, dass etwa das „Auslesen“ eines sichergestellten bzw. beschlagnahmten Mobiltelefons keine Überwachung von Nachrichten iSd § 134 Z 3 StPO darstellt (zur Problematik eingehend *Reindl-Krauskopf* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 134 Rz 49 ff). Unklar bleibt zudem die Einordnung des (Mit)Verfolgens eines über ein sichergestelltes bzw. beschlagnahmtes Kommunikationsgerät nach wie vor erfolgenden Daten- bzw. Informationsaustausches.

Zu Z 11, 12, 17, 20, 22, 23, 26 bis 32, 34 bis 37 (§§ 134 Z 3a und 5, 135a, 137 Abs 1 und 3, 138 Abs 1 und 5, 140 Abs 1 Z 2 und 4, 144 Abs 3, 145 Abs 3 und 4, 147 Abs 1 Z 2a, Abs 2 und 3a, 148 StPO):

Zu der geplanten Überwachung verschlüsselter Nachrichten gab die Oberstaatsanwaltschaft Linz zum Ministerialentwurf 325/ME 25. GP folgende Stellungnahme ab:

Die Erfahrungen der staatsanwaltschaftlichen Praxis belegen eindrucksvoll, dass in zahlreichen Kriminalitätsfeldern, insbesondere aber in den Bereichen organisierter, grenzüberschreitender und extremistischer bzw. terroristischer Kriminalität, Tätergruppen gezielt auf die Nutzung internetbasierter und verschlüsselter Kommunikationsmethoden (allen voran WhatsApp und Skype) ausweichen, um die Strafverfolgung zu erschweren. Tatsächlich ist in diesen Fällen die Nachvollziehbarkeit des Informationsaustausches für die Strafverfolgungsbehörden derzeit in der Regel nur dann gegeben, wenn die Sicherstellung technischer Endgeräte („Computersysteme“), die zur Kommunikation verwendet werden,

gelingt. Aus Sicht der Oberstaatsanwaltschaft Linz ist die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Überwachung verschlüsselter Nachrichten im Interesse einer effektiven Strafverfolgung vorbehaltlich der - ha. nicht beurteilbaren - technischen Umsetzbarkeit der legislativen Vorgaben daher geradezu unumgänglich und stellt letztlich eine logische, der fortschreitenden technischen Entwicklung Rechnung tragende Ergänzung zur Überwachung unverschlüsselt übermittelter Nachrichten (und Informationen) iSd § 134 Z 3 StPO dar.

Es wird keineswegs verkannt, dass die praktische Umsetzung der in Rede stehenden Überwachungsmaßnahme aus grund- und datenschutzrechtlichen Erwägungen besonders sensibler Handhabung bedarf. Durch das vorgeschlagene Vollzugsregime scheint eben dies aber hinreichend gewährleistet zu sein. Während durch die Legaldefinition des § 134 Z 3a StPO nicht nur klargelegt wäre, dass der Grundrechtseingriff allein die Überwachung end-to-end-verschlüsselter Übertragungsvorgänge umfasst, somit also keine (umfassende) Online-Durchsuchung darstellt (vgl. S 7 und 9 der Erläuterungen zu 325/ME 25. GP), wäre durch die vorgeschlagene, auf die (potenzielle) kollegialgerichtliche Zuständigkeit abstellende Fassung des § 135a Abs 1 Z 3 zumindest für den Zeitraum bis 31.7.2024 (nunmehr: 31.3.2025) sogar ein über § 135 Abs 3 Z 3 StPO hinausgehendes Schutzniveau begründet. Aus Sicht der Oberstaatsanwaltschaft Linz sollte mittel- bis langfristig auch diesbezüglich eine Gleichstellung mit der Überwachung von Nachrichten nach § 134 Z 3 StPO erfolgen. Der in der politischen und medialen Diskussion geäußerten Sorge des Missbrauchs der Maßnahme würde durch das Erfordernis einer gerichtlich bewilligten staatsanwaltschaftlichen Anordnung (§ 137 Abs 1 zweiter Satz StPO), eine intensive Einbindung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 147 StPO), die umfassende Protokollierungspflicht (§ 145 Abs 4 StPO) und Verwendungsverbote (§ 140 Abs 1 Z 2 und 4 StPO) Rechnung getragen. Nicht zuletzt ist in diesem Zusammenhang aber auch auf die Straftatbestände nach §§ 302, 310 StGB und § 51 DSGVO zu verweisen.

Dass die Einbringung der Überwachungssoftware nicht nur durch physische, sondern auch durch remote Installation möglich sein soll (und in der Praxis wohl meist auch solcherart erfolgen würde), ist nicht nur eine technische und kriminalistische Notwendigkeit, sondern würde - mangels Eingriffes beispielsweise in das Hausrecht - oftmals auch die schonendere Einbringungsmethode darstellen. Insgesamt würde durch die vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen nach ha. Einschätzung ein austariertes System geschaffen, das einerseits den Erfordernissen der Strafverfolgungspraxis, andererseits aber auch Rechtsschutzbedürfnissen und dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit entspricht.

Diese Ausführungen werden auch zum nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf grundsätzlich aufrechterhalten. Die mittel- bis langfristige Angleichung der Anwendungsvoraussetzungen an jene der Überwachung von Nachrichten nach § 134 Z 3 StPO wird nach wie vor als

sachgerecht angesehen. Besonderes Augenmerk wird der technischen Ausgestaltung der einzusetzenden Software zu schenken sein. Dem gegenüber 325/ME 25. GP erweiterten Rechtsschutz für Berufsgeheimnisträger wird nicht entgegengetreten.

Zu Z 18 bis 20, 23 und 35 (§§ 136 Abs 1 Z 3 und Abs 4, 137 Abs 1, 138 Abs 1, 147 Abs 2 StPO):

Dass die optische und akustische Überwachung von Personen hinkünftig auch in Bezug auf terroristische Straftaten iSd § 278c StGB sowie strafbare Handlungen nach §§ 278d und 278e StGB zulässig sein soll, ist schon aufgrund des aktuellen Bedrohungsszenarios durch den internationalen Terrorismus sachgerecht und mit Blick auf den unmittelbaren sachlichen Konnex zum Verbrechen der Terroristischen Vereinigung nach § 278b StGB nur konsequent. Da § 278c StGB ein hohes Maß an (potenzieller) Sozialschädlichkeit des tatbildlichen Verhaltens fordert, erscheint auch hinsichtlich des von dieser Bestimmung erfassten Deliktskataloges (§ 278c Abs 1 StGB) die Verhältnismäßigkeit gewahrt.

Die klarstellende Einschränkung der Eingriffsbefugnis auf die Aufklärung oder Verhinderung von im Rahmen einer kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung begangener oder geplanter Verbrechen (§ 17 Abs 1 StGB) wird begrüßt.

Zu Z 14, 21, 26, 29 und 34 (§§ 135 Abs 1, 137 Abs 2, 138 Abs 5, 144 Abs 3, 147 Abs 1 Z 5 StPO):

Zur geplanten Änderung betreffend die Beschlagnahme von Briefen gab die Oberstaatsanwaltschaft Linz zum Ministerialentwurf 325/ME 25. GP folgende Stellungnahme ab:

Der intendierten Ausweitung der Möglichkeiten, Telegramme, Briefe und andere Sendungen zu „beschlagnahmen“, wird nicht entgegengetreten. Die Eliminierung bezughabender verfahrensrechtlicher Sonderbestimmungen wird aus prozessökonomischen Erwägungen ausdrücklich begrüßt, zumal dadurch auch kein Rechtsschutzdefizit entstünde (vgl. S 13 f der Erläuterungen). Im Interesse einer klaren Abgrenzung zur Maßnahme nach § 109 Z 2 StPO wäre aus Sicht der Oberstaatsanwaltschaft Linz freilich anzudenken, den Begriff der „Beschlagnahme“ in den §§ 134 Z 1 und 5, 135 Abs 1, 137 Abs 2, 138 Abs 1 und 2, 381 Abs 1 Z 5 StPO durch eine andere geeignete Formulierung (mit Blick auf § 134 Z 1 StPO nahe liegend: „Öffnen und Zurückbehalten von Telegrammen, Briefen und andere Sendungen“) zu ersetzen. Damit wäre auch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Maßnahme nach § 134 Z 1 StPO über den Regelungsbereich der (allein) auf die „Beschlagnahme von Briefen“ abstellenden Verfassungsgarantie des Art. 10 StGG hinausgeht.

Diese Ausführungen werden auch zum nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf aufrechterhalten.

Zu Z 24, 25 und 39 (§§ 138 Abs 2 und 3, 221 Abs 1 StPO):

Die vorgeschlagenen Anpassungen werden begrüßt.

Zu Z 34 und 35 (§ 147 Abs 1 Z 5 und Abs 2):

Dass der Rechtsschutzbeauftragte entgegen 325/ME 25. GP nunmehr auch in den Fällen des § 135 StPO die Ermächtigung zur Antragstellung nur bei Vorliegen besonders schwerwiegender Gründe erteilen dürfen soll (§ 147 Abs 2 letzter Satz StPO), wird als überschießend betrachtet. Aufgrund der mit § 135a StPO und § 136 Abs 1 Z 3 StPO vergleichbaren Eingriffintensität wäre dies allenfalls für die Überwachung von Nachrichten (§ 135 Abs 3 StPO) indiziert.

Zu Z 3, 5 und 41 (§§ 67 Abs 7, 94 letzter Satz, 430 Abs 5 StPO):

Den vorgeschlagenen Neuerungen wird nicht entgegengetreten.

Zu Artikel 2 (Änderung der Staatsanwaltschaftsgesetzes):**Zu Z 1 bis 3 (§§ 10a Abs 1 und 2, 42 StAG):**

Gegen die beabsichtigten Änderungen des StAG besteht kein Einwand.

Oberstaatsanwaltschaft Linz
Linz, 21. März 2018
Dr. Friedrich Hintersteiner, Leitender Oberstaatsanwalt

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG