

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

per E-Mail: team.s@bmvrdj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/28

BMVRDJ-S751.006/0001-IV 2/2018

BG, 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

Referent: MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE), Rechtsanwalt in Bregenz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

A. Allgemeines

Der Entwurf dient im Wesentlichen der Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2014/41/EU vom 3.4.2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABI L 2014/130, 1 (im Folgenden: RL EEA), die den Bereich der gegenseitigen Anerkennung vervollständigen und das bisherige System der Rechtshilfe im Verhältnis der an die RL EEA gebundenen Mitgliedstaaten ersetzen soll (Artikel 34 Abs 1 der RL EEA).

Die Europäische Ermittlungsanordnung (im Folgenden: EEA) soll grundsätzlich für alle Ermittlungsmaßnahmen gelten, die der Beweiserhebung dienen, und damit ein umfassendes System für die Beweiserhebung in Fällen mit grenzüberschreitenden Bezügen, das auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung basiert, schaffen.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung führt in Zusammenhang mit der EEA vor allem zu folgenden Problemen, die zu Lücken im Rechtsschutzsystem führen und gleichzeitig die Effizienz dieses Instruments einschränken:

1. Bei Ermittlungsmaßnahmen mit Richtervorbehalt im Vollstreckungsstaat kann es sein, dass eine derartige Ermittlungsmaßnahme im Anordnungsstaat nicht demselben Richtervorbehalt unterliegt. Damit können auch schwere Eingriffe nahezu beliebig eingesetzt werden.
2. Rechtsschutz muss sowohl im Vollstreckungsstaat als auch im Anordnungsstaat bestehen. Dies setzt voraus, dass in beiden Staaten eine anwaltliche Vertretung gewährleistet ist. Soweit keine Verfahrenshilfe gewährt wird, belastet dies die Betroffenen in finanzieller Hinsicht erheblich. Da staatliche Behörden keine vergleichbaren Ressourcenprobleme haben, besteht die Gefahr der Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit.
3. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme ist sowohl nach unionsrechtlichen Maßstäben, als auch nach nationalen Maßstäben sowohl im Anordnungs- als auch im Vollstreckungsstaat zu wahren (siehe vor allem Erwägungsgrund 11 RL EEA). Damit ist eine Prüfung auch im Vollstreckungsstaat unumgänglich.
4. Die Gleichwertigkeit der Rechtsschutzsysteme ist eine Fiktion, die allen Maßnahmen zugrunde liegt, die auf gegenseitiger Anerkennung basieren. Leider entspricht diese Fiktion nicht der Realität, denn der Rechtsschutz und die Rechtsstaatlichkeit sind nicht in allen Mitgliedstaaten gleich – ausreichend – ausgeprägt. Die RL EEA sieht vor, dass der Grundsatz der Gleichwertigkeit widerlegbar ist (Erwägungsgrund 19 RL EEA).

Die Anordnungsbehörde hat aufgrund ihrer Kenntnis der Einzelheiten der betreffenden Ermittlung zu entscheiden, welche Ermittlungsmaßnahme anzuwenden ist (Erwägungsgrund 10 RL EEA). Jedoch sieht die RL EEA vor, dass die Vollstreckungsbehörde, wann immer möglich, eine Ermittlungsmaßnahme anderer Art anwenden soll, wenn die angegebene Maßnahme nach ihrem nationalen Recht nicht existiert oder in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zur Verfügung stünde. Die Vollstreckungsbehörde ist befugt, auch auf eine Ermittlungsmaßnahme anderer Art zurückgreifen, wenn damit mit weniger stark in die Grundrechte der betroffenen Person eingreifenden Mitteln das gleiche Ergebnis wie mit der in der EEA angegebenen Ermittlungsmaßnahme erreicht würde. Da der Vollstreckungsbehörde sohin weitgehende Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden, ist es unabdingbar, dass auch gegen Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde volle Rechtsmittelbefugnis besteht.

Richtlinienrecht ist grundsätzlich – unter Beachtung der auch den Unionsgesetzgeber bindenden gemeinsamen Rechtsprinzipien und grundrechtlichen Standards (Erwägungsgrund 12, 18 RL EEA) – umzusetzen. Allerdings ist dafür Sorge zu tragen, dass die gegenseitige Anerkennung nicht über den unionsrechtlich vorgesehenen Mindeststandard hinausgeht und gleichzeitig die eingeräumten Spielräume in Bezug auf nationale Entscheidungsbefugnis und Rechtsschutz soweit wie möglich ausgenützt werden.

B. Besonderer Teil

2. Zu § 55a Abs 1 Z 7

§ 55a Abs 1 Z 1 bis 11 des Vorschlags enthält Gründe, die die Vollstreckung einer EEA unzulässig machen. Wesentlich für den Schutz bestimmter Verschwiegenheitsrechte ist dabei Z 7, wonach die Vollstreckung unzulässig ist, wenn dadurch

das Recht einer in §§ 155 Abs. 1 Z 1 und 157 Abs. 1 Z 2 bis 5 StPO genannten Person, die Aussage zu verweigern, umgangen würde, es sei denn, dass die zur Verweigerung der Aussage berechnigte Person im Verfahren der ausstellenden Behörde als Beschuldigter geführt wird;

Bei den genannten Personen handelt es sich um

- Geistliche (Schutz des Beichtgeheimnisses und der geistlichen Amtsverschwiegenheit)
- Verteidiger, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Verfahrensanwälte in Untersuchungsausschüssen des Nationalrats, Notare und Wirtschaftstreuhänder (Schutz der beruflichen Verschwiegenheit über das, was ihnen in ihrer beruflichen Eigenschaft bekannt geworden ist)
- Fachärzte für Psychiatrie, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer, eingetragene Mediatoren und Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung (Schutz der beruflichen Verschwiegenheit über das, was ihnen in ihrer beruflichen Eigenschaft bekannt geworden ist),
- Medieninhaber (Herausgeber), Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes (Schutz des Redaktionsgeheimnisses) und
- Wahlberechnigte (Schutz des Wahlgeheimnisses).

Der Vorschlag entspricht teilweise dem § 157 Abs 2 StPO, welche Bestimmung ein Umgehungsverbot statuiert:

(2) Das Recht der in Abs. 1 Z 2 bis 5 angeführten Personen, die Aussage zu verweigern, darf bei sonstiger Nichtigkeit nicht umgangen werden, insbesondere nicht durch Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherten Informationen oder durch Vernehmung der Hilfskräfte oder der Personen, die zur Ausbildung an der berufsmäßigen Tätigkeit nach Abs. 1 Z 2 bis 4 teilnehmen. Dies gilt ebenso für Unterlagen und Informationen, die sich in der Verfügungsmacht des Beschuldigten oder eines Mitbeschuldigten befinden und zum Zwecke der Beratung oder Verteidigung des Beschuldigten durch eine in Abs. 1 Z 2 genannte Person von dieser oder vom Beschuldigten erstellt wurden.

§ 144 Abs 1 StPO enthält ein vergleichbares Umgehungsverbot für die geistliche Verschwiegenheit. § 144 Abs 2 StPO statuiert das Umgehungsverbot auch für die in § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO genannten Personen:

Die Anordnung oder Durchführung der in diesem Hauptstück enthaltenen Ermittlungsmaßnahmen ist auch unzulässig, soweit dadurch das Recht einer Person, gemäß § 157 Abs. 1 Z 2 bis 4 die Aussage zu verweigern, umgangen wird.

§ 144 Abs 3 StPO formuliert eine Ausnahme vom Umgehungsverbot wie folgt:

Ein Umgehungsverbot nach Abs. 1 erster Satz oder Abs. 2 besteht insoweit nicht, als die betreffende Person selbst der Tat dringend verdächtig ist. In einem solchen Fall ist für die Anordnung und Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme in den Fällen des §§ 135 Abs. 2 bis 3 sowie 136 Abs. 1 Z 2 und 3 eine Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten (§ 147 Abs. 2) Voraussetzung.

Es besteht daher ein wesentlicher Unterschied zu den bisherigen (rein nationalen) Regelungen, der den in § 55a Abs 1 Z 7 vorgesehenen Schutz des Umgehungsverbots nahezu wertlos macht: Es genügt, wenn die zur Aussage berechnigte Person „im Ausstellungsstaat als Beschuldigter geführt“ wird, sodass das Umgehungsverbot nicht mehr zu beachten ist. Es kommt also dabei nur darauf an, ob die Person als Beschuldigter „geführt“ wird, nicht, ob er materiell auch zu Recht als Beschuldigter behandelt wird, etwa weil er der Tat dringend verdächtig ist. Es besteht keine Möglichkeit, diese Entscheidung des Ausstellungsstaates, jemanden als Beschuldigten zu führen, auch zu überprüfen. Es ist vor allem keiner Überprüfung zugänglich, ob gegen diese Person etwa ein dringender Tatverdacht besteht. Auch ist keine Vorabgenehmigung durch einen Rechtsschutzbeauftragten oder ein Gericht notwendig.

In der Praxis bedeutet das, dass eine Behörde nur einen Journalisten „als Beschuldigten führen“ muss, um an durch das Redaktionsgeheimnis geschützte Unterlagen zu kommen. Es genügt auch, einen Anwalt als Mitbeschuldigten zu „führen“, um derart an geschützte Informationen zu kommen. Die praktische Erfahrung zeigt, dass Behörden in bestimmten Staaten nicht zögern, gerade gegen Journalisten und Rechtsanwälte als Beschuldigte vorzugehen, um diese entsprechend unter Druck zu setzen. Viele Rechtsordnungen enthalten Bestimmungen (insbesondere im Bereich des Geheimnisschutzes, der Terrorismusbekämpfung und der Geldwäsche), die zu diesem Zweck herangezogen werden; so werden Journalisten gerne beschuldigt, Staatsgeheimnisse preisgegeben zu haben, oder Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder der Geldwäsche bezichtigt.

Es ist daher rechtsstaatlich unabdingbar, die vorgeschlagene Fassung so zu ändern, dass der letzte Halbsatz des § 55a Abs 1 Z 7 gestrichen wird, sodass diese Bestimmung lautet wie folgt:

das Recht einer in §§ 155 Abs. 1 Z 1 und 157 Abs. 1 Z 2 bis 5 StPO genannten Person, die Aussage zu verweigern, umgangen würde, ~~es sei denn, dass die zur Verweigerung der Aussage berechnigte Person im Verfahren der ausstellenden Behörde als Beschuldigter geführt wird;~~

2. Übererfüllung der RL EEA („gold plating“)

- a. Der Vorschlag sieht vor, die fakultativen Versagungsgründe der Artikel 11 Abs 1 lit c (Versagung bei Unzulässigkeit der Ermittlungsmaßnahme nach nationalem Recht) und lit e (Anwendung des Grundsatzes der beiderseitigen Strafbarkeit bei Taten, die nicht im Ausstellungstaat begangen wurden) aufgrund eines „proeuropäischen Ansatzes“ (Erläuterungen 3) nicht umzusetzen.
- b. Ferner soll der Versagungsgrund des Artikel 24 Abs 2 lit b RL EEA nicht umgesetzt werden, wonach eine Vernehmung per Videokonferenz unzulässig ist, wenn *die Durchführung dieser Ermittlungsmaßnahme in einem spezifischen Fall im Widerspruch zu den wesentlichen Grundsätzen des Rechts des Vollstreckungsstaats stünde*. Es gäbe ohnedies einen allgemeinen grundrechtlichen Ablehnungsgrund (Erläuterungen 6). Dieser ist aber nicht ausreichend, da die Vernehmung per Videokonferenz in vielen Mitgliedstaaten technisch nicht ausreichend umgesetzt ist, sodass auch nur einfachgesetzlich statuierte Voraussetzungen zur Ablehnung berechtigen müssen.
- c. Weiters hat die Umsetzung dafür Sorge zu tragen, dass eine EEA nur dann zu vollstrecken ist, wenn diese auch verhältnismäßig ist. Dieser Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in § 5 StPO statuiert.

Artikel 31 RL EEA sieht vor, dass bei der Überwachung von Zielpersonen in einem anderen Mitgliedstaat dieser zumindest zu unterrichten ist, wenn seine technische Hilfe für die Überwachung nicht erforderlich ist. Artikel 31 Abs 3 sieht vor, dass der andere Mitgliedstaat u.a. mitteilen kann, dass die Überwachung nicht durchgeführt werden darf, wenn diese nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates unzulässig wäre; dieser Verweigerungsgrund wurde nicht umgesetzt, sondern nur ein Verweis auf die allgemeinen Ablehnungsgründe aufgenommen. Dies ist nicht ausreichend, da gerade die Verhältnismäßigkeit der Ermittlungsmaßnahme so nicht mehr geprüft werden kann. Die grenzüberschreitende Überwachung stellt überdies einen schweren Eingriff in die Souveränität eines Staates dar. Artikel 31 Abs 3 muss daher unbedingt ausdrücklich umgesetzt werden.

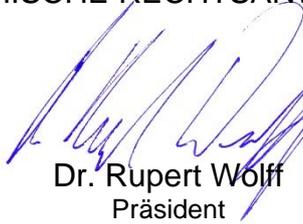
- d. Der Vorschlag geht sohin über das hinaus, was die RL EEA fordert und sieht eine Übererfüllung („gold plating“) der RL EEA vor. Aufgrund der bekannten Schwächen des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung ist eine derartige Übererfüllung jedoch unter allen Umständen zu vermeiden, sodass die
 - Artikel 11 Abs 1 lit c und e RL EEA
 - Artikel 24 Abs 2 lit b RL EEA
 - Artikel 31 Abs 3 RL EEA
 in österreichisches Recht umzusetzen sind.

Der ÖRAK verkennt daher nicht, dass Umsetzungsbedarf besteht. Im Lichte der praktischen Probleme bei der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung im Straf- und Strafverfahrensrecht sind jedoch die unionsrechtlichen Regelungsspielräume auszunützen, um die Vollstreckung von nach österreichischem Recht und internationalen Rechtsvorschriften unzulässigen EEA verweigern zu können. Dabei ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Außerdem muss der Aushöhlung und Umgehung beruflicher Verschwiegenheitspflichten, vor

allem des Redaktionsgeheimnisses und des anwaltlichen Berufsgeheimnisses, entschieden entgegengetreten werden.

Wien, am 12. März 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolf
Präsident

