

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

Zl. 13/1 24/77

2024-0.389.753

BG, mit dem die Strafprozeßordnung 1975, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Finanzstrafgesetz, das Justizbetreuungs-agentur-Gesetz und das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024)

**Referenten: VP Hon.-Prof. Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt
Mag. Rüdiger Schender, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

Stellungnahme:

I. Vorbemerkungen

Der vorliegende Begutachtungsentwurf zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2024 beinhaltet neben der aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 14.12.2023, G 352/2021, erforderlichen Neuregelung der Sicherstellung (nunmehr: „Beschlagnahme“) und Auswertung von Daten und Datenträgern weitere Neuregelungen und Änderungen (insbesondere) in der StPO, die zu einer Stärkung von Beschuldigten- und Opferrechten sowie zu einer Erhöhung der Effizienz und Beschleunigung von Ermittlungsverfahren führen sollen. Zudem soll die verpflichtende Veröffentlichung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte im RIS normiert werden.

Der ÖRAK **begrüßt** die Zielsetzung der Stärkung von Beschuldigten- und Opferrechten, der Beschleunigung der Ermittlungsverfahren sowie der Stärkung von Rechtssicherheit und Transparenz.

Die vorgeschlagene **Neuregelung der Beschlagnahme von Datenträgern und Daten sowie deren Auswertung** (§§ 115f bis 115l StPO) wird grundsätzlich **begrüßt**. Der Entwurf sieht eine weitgehend den Anforderungen des Erkenntnisses des VfGH vom 14.12.2023, G 352/2021, entsprechende Neuregelung vor, die insbesondere der hohen Intensität des Grundrechtseingriffs, insbesondere in die Privatsphäre von Betroffenen, Rechnung trägt. Dennoch bedarf es nach Ansicht des ÖRAK diverser Anpassungen, um die erklärten Ziele des Entwurfs (Stärkung von Beschuldigten- und Opferrechten, Verfahrensbeschleunigung, Stärkung von Rechtssicherheit und Transparenz) (noch) besser erreichen zu können.

Auch die **Neuregelung im Zusammenhang mit Beginn und Beendigung des Ermittlungsverfahrens** – insbesondere die Neueinführung des 10a. Hauptstücks (§§ 197a ff StPO) – wird ausdrücklich **begrüßt**.

Die zumindest **verpflichtende Veröffentlichung** zumindest von (letztinstanzlichen) Entscheidungen der Oberlandesgerichte wird ebenfalls **begrüßt**.

II. Zur Neuregelung der „Beschlagnahme von Datenträgern und Daten“ (§§ 115f bis 115l StPO)

1. Mit Erkenntnis vom 14.12.2023, G 352/2021, hob der VfGH die Bestimmungen der §§ 110 Abs 1 Z 1 und Abs 4 sowie 111 Abs 2 StPO wegen Verstoßes gegen die Grundrechte auf Datenschutz nach § 1 DSGVO und auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK mit Ablauf des 31.12.2024 als verfassungswidrig auf. Aus dem Erkenntnis ergeben sich Vorgaben, die der Gesetzgeber im Zuge einer Neuregelung einzuhalten hat.

Die vorgeschlagene Neuregelung stellt eine **gänzliche Neuregelung** der Sicherstellung bzw nunmehr „Beschlagnahme“ von Datenträgern und Daten sowie der daran folgenden Auswertung von Daten dar. Dem Erkenntnis G 352/2021 des VfGH folgend wird für die Beschlagnahme von Datenträgern und Daten nunmehr (sachlich gerechtfertigt) ein strengerer Maßstab normiert als bei der Sicherstellung von gewöhnlichen (nicht auslesbaren) Gegenständen. Damit wird der besonderen Eingriffsintensität dieser Ermittlungsmaßnahme Rechnung getragen.

2. Jedoch soll die Beschlagnahme von Datenträgern und Daten nach dem Initiativantrag und Ministerialentwurf auch weiterhin (schon) **bei bloßem Anfangsverdacht** irgendeiner (auch nur leichten, vorsätzlich oder fahrlässig begangenen) Straftat und uneingeschränkt sowohl bei Verdächtigen/Beschuldigten als auch bei unbeteiligten Dritten möglich sein.

Der VfGH hat allerdings bereits zur bestehenden Rechtslage (§ 111 Abs 2 StPO) festgehalten, dass der Grundrechtseingriff unter anderem **unverhältnismäßig** ist,

- „weil eine Sicherstellung bereits bei einem Anfangsverdacht auf eine leichte Straftat möglich ist,
- weil eine Sicherstellung auch gegenüber einem nicht verdächtigten Dritten erfolgen kann (d.h. es kann etwa der Datenträger einer Person sichergestellt werden, allein weil sie einen Verdächtigen kennt, § 111 Abs. 2 StPO),
- weil auch sämtliche Personen betroffen sind, deren Daten auf dem sichergestellten Datenträger gespeichert sind“.

Der Hinweis auf einen vermeintlichen Wertungswiderspruch zur Durchsuchung vermag diese Unverhältnismäßigkeit nicht zu beseitigen und ist überdies nach Ansicht des ÖRAK

nicht nachvollziehbar, weil die Durchsuchung von Orten bspw auch zum Auffinden einer verdächtigen Person zulässig ist, deren dadurch bezweckte Festnahme jedoch an andere Voraussetzungen gebunden ist als die Durchsuchung.

Dies gilt umso mehr für die oftmals als „Begleitmaßnahme“ zu einer Durchsuchung von Orten angeordneten Überwachung von Nachrichten.

Die **Voraussetzungen** für die Beschlagnahme von Datenträgern und Daten sollten daher aufgrund der vergleichbaren Eingriffsintensität **an jene nach § 135 Abs 3 StPO angepasst** werden, zumal auch nach Ansicht des VfGH der Zugriff auf einen Datenträger nicht nur ein punktuelles Bild über das Verhalten von Betroffenen, sondern einen **umfassenden Einblick in wesentliche Teile** des bisherigen und aktuellen **Lebens** ermöglicht: *„Es können umfassende Persönlichkeits- und Bewegungsprofile erstellt werden, die detailreiche Rückschlüsse auf das Verhalten, die Persönlichkeit und die Gesinnung des Betroffenen zulassen“.*

Eine **Einschränkung auf Vorsatztaten mit einer gewissen Mindeststrafandrohung (zB ein Jahr) bzw bestimmte Kategorien** von Straftaten scheint daher dringend geboten, anderenfalls besteht die Gefahr einer neuerlichen Verfassungswidrigkeit der Bestimmung.

In diesem Zusammenhang hat der VfGH auch ausgeführt, dass bei der Neuregelung der Sicherstellung und Auswertung von Datenträgern das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung und die Grundrechte der Betroffenen gegeneinander **abzuwägen und in Ausgleich zu bringen** sind: *„Es kann einen Unterschied machen, ob eine Sicherstellung von Datenträgern bei allen oder nur bei bestimmten Straftaten vorgesehen wird, zB nur bei schweren Straftaten oder etwa nur bei Cyberkriminalität.“*

Die vorgesehene Abwägung allein im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erscheint den verfassungsgerichtlichen Vorgaben nicht zu genügen.

3. Der Eingriffsintensität entsprechend ist nunmehr eine **richterliche Vorabkontrolle** durch vorherige gerichtliche Genehmigung der Ermittlungsmaßnahme vorgesehen (§ 115f Abs 2 StPO). Die Notwendigkeit der richterlichen Bewilligung vor Beschlagnahme von Datenträgern und Daten ergibt sich unmittelbar aus dem Erkenntnis des VfGH. Die richterliche Vorabkontrolle ist aus Sicht des ÖRAK unerlässlicher Teil einer Neuregelung, würde für sich allein aber – wie sich aus dem Erkenntnis des VfGH eindeutig ergibt – jedenfalls zu kurz greifen. Der ÖRAK spricht sich daher für eine noch eindeutiger Verstärkung der Begründungspflicht der Gerichte – zumindest in den Materialien – aus. Richtigerweise sieht der Entwurf noch weitere flankierende Maßnahmen vor, die die Verhältnismäßigkeit des jeweiligen Grundrechtseingriffs – und damit die Verfassungskonformität der Bestimmung – gewährleisten sollen.

4. Den Vorgaben des VfGH wird auch dadurch Rechnung getragen, dass nunmehr bereits **in der Anordnung und in der gerichtlichen Bewilligung** eine Umschreibung der zu beschlagnahmenden **Datenkategorien, Dateninhalte** sowie des betroffenen **Zeitraums** enthalten sein muss (§ 115 f Abs 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft und ihr folgend das Gericht sind daher zukünftig angehalten, bereits vor der Beschlagnahme Überlegungen anzustellen, welche Daten(-kategorien) überhaupt (potentiell) sachverhalts- nämlich vorwurfsrelevant sein können. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Ermittlungsbehörden zwar jene – **von ihnen selbst als relevant eingestuft** – **Daten**

einsehen können, die sich (potentiell) auf den zu untersuchenden Lebenssachverhalt beziehen (können), nicht jedoch jene, die keinen Tatverdachtsbezug haben (können).

In Anbetracht dessen, dass sich auf modernen Datenträgern praktisch das ganze Leben der Nutzerin bzw des Nutzers widerspiegelt (aber darüber hinaus auch sensible Daten betreffend andere völlig unbeteiligte Dritte), ist die vorgeschlagene Beschränkung der Beschlagnahme von Daten auf das für die Prüfung des konkreten Tatvorwurfs relevante Maß **sachlich geboten**, um die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs (iS seiner Verfassungskonformität) zu gewährleisten. Das Grundrechtkonzept des liberalen Rechtsstaats verlangt – im Unterschied zum Überwachungsstaat – dass der Staat nicht in alle Lebensbereiche der Bürgerinnen und Bürger Einsicht nehmen kann und darf, sondern nur eben dann und in jenem Umfang, in dem dies sachlich gerechtfertigt (iSv verhältnismäßig) ist, also im gegenständlichen Zusammenhang zur Aufklärung eines konkreten Tatvorwurfs notwendig ist.

Die vorgeschlagene Regelung wird nach Einschätzung des ÖRAK außerdem dazu beitragen, eine Konzentration auf das Verfahrenswesentliche zu erreichen. Nach Einschätzung des ÖRAK wird die vorgeschlagene Regelung daher auch dazu führen, dass die Ermittlungsmaßnahme **effizienter** eingesetzt und so **zu einer effizienteren Führung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens verbunden mit einer Verfahrensbeschleunigung beitragen wird**.

5. Weiterhin soll es – aus technischen Gründen – zulässig sein, zunächst – rein physisch – den **gesamten Datenträger** sicherzustellen. Dies hat zur Folge, dass **nicht bloß vorwurfsbezogene Daten**, sondern diese **um ein Vielfaches übersteigende Datenvolumen** sichergestellt bzw beschlagnahmt werden, da eben moderne Datenträger (zB Mobiltelefone, Tablets oder dergleichen) (auch) die persönlichsten und intimsten verfassungsrechtlich geschätzten Bereiche (inklusive familiärer, gesundheitsbezogener und sonstiger höchstpersönlicher Daten, die per se keinen Vorwurfsbezug aufweisen können) beinhalten. Dies führt zu unverhältnismäßigen Nachteilen, weshalb auch der VfGH die bisherige Regelung aufgehoben hat.

Der Kritik und den Vorgaben des VfGH folgend, sieht die Neuregelung daher vor, dass der (rein) physischen Sicherstellung des Datenträgers ein weiterer **(Zwischen-)Verfahrensabschnitt** folgt, in dem der gesamte, auf dem beschlagnahmten Datenträger befindliche Datenbestand **auf das vorab durch die Staatsanwaltschaft bzw das Gericht definierte verfahrensrelevante Substrat** reduziert wird. Diese Reduzierung erfolgt auf Basis der bereits in der Anordnung und in der gerichtlichen Bewilligung vorzusehenden Umschreibung der relevanten **Datenkategorien und Dateninhalte** sowie des **Zeitraums**.

Dieser (Zwischen-)Verfahrensabschnitt dient der **technischen Umsetzung** der in § 115f Abs 3 StPO normierten Definition der konkret zu beschlagnahmenden Teilmenge der auf dem gesamten Datenträger befindlichen Daten.

§ 115h Abs 1 StPO in der vorgeschlagenen Fassung weist diese (technische) **Aufbereitung der Daten** einer „*ausschließlich für die forensische Aufbereitung von Datenträgern und Daten zuständige Organisationseinheit der Kriminalpolizei*“ zu, die zudem die Originalsicherung und Arbeitskopie bis zum Abschluss des Verfahrens gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung gesichert zu verwahren hat (§ 115k StPO).

Nach Auffassung des ÖRAK ist der Vorschlag, dass die Aufbereitung (und spätere Verwertung) der Daten **durch eine andere Stelle als die ermittelnde Kriminalpolizei und/oder die ermittelnde Staatsanwaltschaft** erfolgen soll, nachvollziehbar und folgt den vom VfGH gesetzten Vorgaben (insbesondere Verhältnismäßigkeit und Recht auf Datenschutz) sowie der RL (EU) 2016/680 folgt.

Ermittelnde Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft sollen **nur** jene Daten erhalten, die von der Anordnung und deren gerichtlicher Bewilligung (Einschränkung durch Umschreibung der Datenkategorien und Dateninhalte sowie des auszuwertenden Zeitraums) iSd § 115f Abs 3 StPO umfasst sind. Würde diese technische Aufbereitung, die auch die Reduzierung des gesamten Datenbestandes auf das gerichtlich gebilligte Ausmaß zu beschränken hat, den ermittelnden Behörden (Kriminalpolizei und/oder Staatsanwaltschaft) überlassen werden, würde dies – im Ergebnis – die (den Vorgaben des VfGH entsprechende) Vorabbegrenzung der zu beschlagnehmenden Daten iSd § 115f Abs 3 StPO konterkarieren und im Ergebnis ad absurdum führen. Den ermittelnden Behörden würde diesfalls nämlich weiterhin (trotz angeordneter Beschränkung des zu beschlagnehmenden Datenumfanges) das gesamte auf einem Datenträger vorhandene Datenmaterial zur Verfügung stehen. Um daher die vorgesehene Beschränkung des zu beschlagnehmenden Datenvolumens (§ 115f Abs 3 vorletzter Satz StPO) auch **effektiv** umsetzen zu können, ist es konsequenterweise notwendig, dass die **technische Aufbereitung der Daten** (insbesondere auch die Beschränkung auf den in der Anordnung vorgegebenen Umfang) durch eine **andere Stelle als die ermittelnde Kriminalpolizei bzw die Staatsanwaltschaft** erfolgt.

Gerade die Zuweisung der Aufgabe der technischen (vgl § 109 Z 2b StPO) Aufbereitung an eine „Sondereinheit“ der Kriminalpolizei wurde zuletzt vermehrt kritisiert. Nun wurden und werden schon nach geltender Rechtslage und Praxis sichergestellte Daten in der Regel durch spezialisierte Einheiten der Kriminalpolizei aufbereitet („prozessiert“) und in der Folge die aufbereiteten (und daher auswertbar gemachten) Daten an die ermittelnde Kriminalpolizei und an die StA zur Auswertung übermittelt, hat doch die Durchführung der Sicherstellung nach § 110 Abs 2 StPO in der geltenden Fassung (zwingend) durch die Kriminalpolizei zu erfolgen, wozu auch die Auswertung der von auf Datenträgern gespeicherten Informationen gehört (vgl *Ratz*, Beweiswürdigung im Ermittlungsakt und Sicherstellung ohne Kriminalpolizei und durch Sachverständige, ÖJZ 2022/8, 58 [63]).

Diese (durchaus intensive) Kritik an der vorgeschlagenen Regelung ist für den ÖRAK nicht nachvollziehbar, da ja einerseits dieser „Sondereinheit“ **nur die technische** Aufbereitung zukommen soll und die **inhaltliche Auswertung** weiterhin bei der ermittelnden Kriminalpolizei bzw der Staatsanwaltschaft verbleiben soll. Dies ergibt sich schon aufgrund der ebenfalls vorgesehenen Legaldefinition des (ebenfalls neu vorgeschlagenen) § 109 Z 2b StPO, der die „Aufbereitung von Daten“ als eine „technische Aufbereitung, einschließlich der Wiederherstellung von Daten und deren Einschränkung auf den der gerichtlichen Entscheidung [...] in Bezug auf die Datenkategorien und den Zeitraum entsprechenden Umfang“ definiert (Hervorhebungen hinzugefügt).

Damit stellt die vorgeschlagene Regelung aber klar, dass die „*ausschließlich für die forensische Aufbereitung von Datenträgern und Daten zuständige Organisationseinheit der Kriminalpolizei*“ **weiterhin lediglich die technische Aufbereitung** vorzunehmen hat und sodann diese **gemäß Anordnung der Staatsanwaltschaft und gerichtlicher Bewilligung aufzubereitenden** Daten „*an die für die Führung des Ermittlungsverfahrens zuständigen Organisationseinheit der Kriminalpolizei samt einem Aufbereitungsbericht zu übermitteln*“ hat. Die **Auswertung von Daten** obliegt daher nach § 115h StPO weiterhin der **ermittelnden Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft**. Daher stellt die

vorgeschlagene Regelung weder die Rolle der Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ in Frage, noch wird diese Funktion eingeschränkt.

Bei der nun vorgeschlagenen gesetzlichen Neuregelung bleibt allerdings unklar, wie es in der Praxis zur tatsächlich gebotenen strikten Trennung zwischen der „*ausschließlich für die forensische Aufarbeitung von Datenträgern und Daten zuständigen Organisationseinheit der Kriminalpolizei*“ und der ermittelnden Kriminalpolizei kommen soll. Es müsste hierzu im Sinne der obigen Überlegungen zur Trennung zwischen gesamtem Datenbestand und dem definierten auszuwertenden und zu beschlagnahmenden Datenbestand eine strikte „Firewall“ eingerichtet werden. Selbst dies würde aber letztlich wohl keine rechtsstaatlich saubere Lösung mit sich bringen, da wohl auch die die Daten aufzubereitende „Sondereinheit“ letztlich bei derselben Weisungskette zusammengeführt wird wie die ermittelnde Kriminalpolizei. Insofern kann daher die Kritik an dieser Regelung nachvollzogen werden.

Aus Sicht des ÖRAK wäre daher eine alternative Regelung dahingehend vorzuziehen, die Zuständigkeit zur Datenaufbereitung (§ 115h StPO) bzw Verwahrung (§ 115k StPO) **systemkonform und verfassungsrechtlich** (§ 1 DSG, Art 8 EMRK) **in sämtlichen Fällen (und nicht nur wie ohnehin durch § 115h Abs 2 bis 4 StPO in den Fällen des § 101 Abs 2 2. Satz StPO vorgesehen) dem Gericht (Haft- und RechtsschutzrichterIn bzw -richter) und somit der gerichtlichen Beweisaufnahme (§ 104 StPO idgF) zu übertragen.** Dadurch hätte die technische Aufbereitung durch **ausschließlich dem Gericht zugeordnete Hilfskräfte und/oder Sachverständige zu erfolgen.**

Durch die Zuweisung dieser Aufgabe an das Gericht wäre dies eine konsequente Weiterführung der in § 115f Abs 2 StPO vorgesehenen gerichtlichen Bewilligung und würde eine effektive Umsetzung der durch den VfGH vorgegebenen Kriterien gewährleisten.

Für die Erfüllung dieser Aufgabe wären den Gerichten selbstverständlich geeignete IT-Fachleute im ausreichenden Umfang zur Verfügung zu stellen. Da aber ohnedies eine technische Aufbereitung (iSd § 109 Z 2b StPO) zu erfolgen haben wird, ist jene Behörde, die hierfür zuständig ist, ohnehin und jedenfalls mit entsprechend geschultem Personal auszustatten. Ob dabei dieses Personal Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht zur Verfügung gestellt wird, kann (finanziell) keinen Unterschied machen.

Wenn (medial) gefordert wird, auch die Aufbereitung der Daten an die ermittelnde Kriminalpolizei und/oder die Staatsanwaltschaft zu übertragen, würde dies (de facto) eine **erhebliche Ausweitung der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse im Verhältnis zur geltenden Rechtslage** darstellen. Derzeit kann die Staatsanwaltschaft Sicherstellungen nur anordnen, hat aber deren Durchführung den Organen der Kriminalpolizei oder Finanzstrafbehörde zu überlassen (so der klare Wortlaut in § 110 Abs 2 StPO idgF, ausführlich auch *Ratz*, Beweiswürdigung im Ermittlungsakt und Sicherstellung ohne Kriminalpolizei und durch Sachverständige ÖJZ 2020, 52 ff, 62).

Die angeregte gerichtliche Beweisaufnahme ist hingegen auch in anderen Bereichen ausdrücklich vorgesehen (§§ 101 Abs 2 zweiter Satz; 104 StPO; 126 Abs 5 StPO idgF) und kollidiert nicht mit der Rolle der Staatsanwaltschaft als Leiterin des Ermittlungsverfahrens.

Dadurch könnte auch die befürchtete unzulässige Beschränkung der Befugnisse der EUStA (EPPO) hintangehalten werden, deren Staatsanwältinnen und Staatsanwälte „selbst Durchsuchungen von Computersystemen anordnen und die Herausgabe gespeicherter



Computerdaten im Original oder in anderer Form erwirken können **oder solche Ermittlungsmaßnahmen bei Gericht beantragen dürfen**“ sollen.

8. Der Entwurf sieht betreffend die von der ermittelnden Kriminalpolizei durchzuführende inhaltliche Sichtung vor, dass die (vorerst nur technisch) aufbereiteten Daten mittels Suchparameter gesichtet werden „*können*“ (vgl § 115i Abs 1 StPO). Dass Suchparameter und Anzahl der erzielten Suchtreffer im Akt auch zu dokumentieren sind, wird zur **erhöhten Transparenz** beitragen, entspricht rechtsstaatlichen Kriterien und wird begrüßt.

Sofern die vorgeschlagene Regelung in § 115i Abs 1 StPO vorsieht, dass Suchparameter zum Zweck der Auswertung des Ergebnisses der Datenaufbereitung festgelegt werden können, besteht jedoch die Gefahr, dass das – jedenfalls begrüßenswerte – Bemühen um Transparenz in der Praxis konterkariert werden könnte. Es wird daher empfohlen, eine **verpflichtende Festlegung und Dokumentation von Suchparametern und Anzahl der erzielten Suchtreffer** vorzusehen. Es entspricht dem Grundsatz des Fair Trials, dass (auch) für den Beschuldigten nachvollziehbar ist, anhand welcher Suchbegriffe der jeweilige Datenbestand gesichtet wurde. Diese Transparenz würde auch zu einer besseren **Überprüfbarkeit der Verhältnismäßigkeit durch die nachprüfende Kontrolle der Gerichte** – und damit zur Absicherung der Verfassungskonformität – führen.

Klargestellt werden könnte zudem, dass die inhaltliche Sichtung iSd § 115i StPO neben der Kriminalpolizei natürlich auch der Staatsanwaltschaft möglich sein sollte. Diese Klarstellung könnte einfach dadurch erreicht werden, dass in § 115h Abs 1 StPO ergänzt wird, dass die technisch aufbereiteten Daten neben der „für die Führung des Ermittlungsverfahrens zuständigen Organisationseinheit der Kriminalpolizei“ auch der Staatsanwaltschaft zu übermitteln bzw zur Verfügung zu stellen sind. An sich ergibt sich dies nach Ansicht des ÖRAK zwar ohnedies aufgrund der Rolle der Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“, die der ermittelnden Kriminalpolizei vorsteht, jedoch wäre – zur Vermeidung von Missverständnissen in der Praxis – eine diesbezügliche Klarstellung aus Sicht des ÖRAK sinnvoll.

9. Dass auch Beschuldigten und Opfern das ausdrückliche Recht zuerkannt werden soll, die Auswertung von Daten anhand weiterer Suchparameter beantragen zu können, wird ausdrücklich begrüßt. Zwar war dies schon bisher auf Basis eines Beweisantrages möglich, jedoch wird durch die Normierung eines ausdrücklichen festgelegten (subjektiven) Rechtes die Position der Beschuldigten bzw Opfer in dieser Hinsicht deutlich gestärkt.

Zudem sollte – sofern nicht im Sinne der obigen Ausführungen ohnehin die Aufbereitung in allen Fällen durch das Gericht erfolgt – nicht nur die Staatsanwaltschaft (§ 115h Abs 3 StPO), sondern auch der Beschuldigte aus Gründen der Waffengleichheit das Recht haben, bei Gericht die Aufbereitung von Daten zu beantragen. Die vorgenommene Differenzierung erscheint unsachlich und daher verfassungswidrig.

Überdies sollte ein solches Antragsrecht nicht nur zum Zwecke der Verfahrensbeschleunigung greifen, sondern der bzw dem Beschuldigten – wie auch bei der Sachverständigenbestellung (§ 126 Abs 5 StPO idgF) – grundsätzlich offenstehen.

10. Die (durchaus als programmatisch zu wertende) Bestimmung des § 115i Abs 4 StPO, wonach bei der Auswertung von Daten die **Persönlichkeitsrechte so weit wie möglich zu wahren** sind und die **Auswertung auf das unvermeidbare Maß zu beschränken** ist, entspricht den Vorgaben des VfGH, spricht die Notwendigkeit der konkreten

Verhältnismäßigkeit an und berücksichtigt so die Rechte der Betroffenen und wird daher begrüßt.

11. Das nunmehr vorgesehene Recht jeder von der Auswertung der Daten betroffenen Person, das Ergebnis der Auswertung insoweit einzusehen als ihre (eigenen) Daten betroffen sind, wird begrüßt. Die vorgeschlagene Bestimmung schließt eine bestehende Lücke der bestehenden Rechtslage und orientiert sich an der (wertungsmäßig gleichzuhaltenden) Bestimmung des § 139 Abs 2 StPO idgF.

Allerdings ist eine dem § 139 **Abs 1** StPO idgF vergleichbare Bestimmung zu vermissen. Der aktuelle Entwurf sieht derzeit nämlich vor, dass (nur) jener Person, deren Datenträger und Daten beschlagnahmt wurde, eine Einsicht in die Ergebnisse der Datenaufbereitung zu ermöglichen ist (§ 115i Abs 2 StPO). Dem Grundsatz der Waffengleichheit (Art 6 EMRK) folgend ist es jedoch **auch der bzw dem Beschuldigten zu ermöglichen, die gesamten Ergebnisse der Datenauswertung einzusehen, zu der auch die Staatsanwaltschaft Zugang hat**. Wird der bzw dem Beschuldigten dieses Recht nicht ausdrücklich eingeräumt, ist sie bzw er – nach der derzeit vorgeschlagenen Regelung des § 115i Abs 1 StPO – (weiterhin) darauf beschränkt, im Wege der Akteneinsicht in jene Ergebnisse der Auswertung (der Kriminalpolizei bzw Staatsanwaltschaft) Einsicht zu nehmen, *„die für das Verfahren von Bedeutung sind und als Beweismittel verwendet werden dürfen (§ 115j Abs 1, § 144, § 157 Abs 2 StPO)“*.

12. Die vorgesehenen **Verwertungsverbote** (§ 115f Abs 7, § 115j Abs 1 StPO – *„bei sonstiger Nichtigkeit“*) werden begrüßt. Sie sind notwendig, um den verfassungsrechtlich vorgesehenen effektiven Rechtsschutz sicherzustellen.

Allerdings soll eine Vernichtung der durch die Beschlagnahme gewonnene Ergebnisse nach dem Initiativantrag und dem Ministerialentwurf vom Oberlandesgericht – **anders als bei den Maßnahmen nach §§ 134 ff StPO** – gemäß § 115f Abs 7 StPO nur dann angeordnet werden können, wenn in Stattgebung einer Beschwerde *„festgestellt wird, dass kein Anfangsverdacht (§ 1 Abs. 3) vorgelegen ist“*.

Die **Vernichtungsanordnung des § 89 Abs 4 StPO idgF** sollte jedoch aufgrund der Schwere des Grundrechtseingriffs **bei jeder (rechtskräftig festgestellten) Unzulässigkeit der Maßnahme** (zB mangelnde Wesentlichkeit/Erforderlichkeit iSd § 115f Abs 1 und 3 StPO, fehlende Ermächtigung der bzw des Rechtsschutzbeauftragten bei Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern nach § 115l Abs 1 StPO etc) uneingeschränkt greifen; eine Änderung in dieser Hinsicht wird angeregt.

Dass die Ergebnisse bei sonstiger Nichtigkeit nur als Beweismittel verwendet werden dürfen, wenn die Maßnahme rechtmäßig angeordnet und bewilligt wurde, vermag die fehlende Möglichkeit der Vernichtungsanordnung durch das Oberlandesgericht bei jeder Unzulässigkeit der Maßnahme nicht zu ersetzen, weil derartige Ergebnisse dennoch zum Anlass weiterer Erhebungen genommen werden dürfen. Die Ergebnisse dieser weiteren Erhebungen bleiben verwertbar (15 Os 32/14s; s auch *Nimmervoll*, Das Strafverfahren² Rz 339), sofern deren Verwendung nicht aus anderen Gründen ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht ist (vgl *Reindl-Krauskopf* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 140 Rz 2).

Auch vor dem Hintergrund, dass eine Beschlagnahme von Datenträgern nicht nur in die Grundrechte der bzw des Beschuldigten, sondern auch in die einer bzw eines unbeteiligten Dritten eingreifen kann, ist diese Einschränkung unsachlich. Außerdem besteht aus Sicht

des ÖRAK eine Gleichheitswidrigkeit zu anderen eingriffsnahen Ermittlungsmaßnahmen iSd §§ 134 ff StPO.

Die in § 115f Abs 7 StPO vorgesehene **Einschränkung** der Vernichtungsanordnung auf den fehlenden Anfangsverdacht erscheint **unsachlich** und könnte folglich gleichheitswidrig sein.

13. Vor dem Hintergrund der in § 115f Abs 7 StPO vorgesehenen (partiellen) Vernichtungsanordnung (§ 89 Abs 4 StPO idgF) und des besonders schweren Grundrechtseingriffs sollte zudem einer **Beschwerde aufschiebende Wirkung** zukommen. Nur dadurch kann effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden, weil sonst Erkenntnisse aus einem (dann) rechtskräftig festgestellten rechtswidrigen Eingriff in § 1 DSG und/oder Art 8 EMRK bereits durch Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft vorliegen und somit zu Lasten der bzw des Beschuldigten (zumindest mittelbar) verwendet werden können.

14. Der vorgesehene (teilweise begleitende, teilweise nachträgliche) Rechtsschutz durch die Rechtsschutzbeauftragte bzw den Rechtsschutzbeauftragten der Justiz wird begrüßt. Dadurch wird ein weiteres Instrumentarium eingeführt, das Rechtsschutz und Transparenz gewährleisten soll. Es ist jedoch sicherzustellen, dass die bzw der Rechtsschutzbeauftragte für die Erfüllung dieser Aufgaben mit ausreichenden Ressourcen ausgestattet wird.

15. Der Entwurf sieht die Möglichkeit vor, beschlagnahmte Datenbestände „einzufrieren“ (also eigentlich auf Vorrat zu halten), sodass die Ermittlungsbehörden zu einem späteren Zeitpunkt **auch einen anderen Fall betreffend (Zufallsfund) wieder auf diesen „eingefrorenen“ Datenbestand zugreifen können.**

Diese „Vorratshaltung“ erscheint im Lichte der Judikatur des VfGH bedenklich. Den Vorgaben des VfGH folgend wird – wie bereits ausgeführt wurde – die durch Staatsanwaltschaft bzw Gericht durchzuführende Beschränkung der von einem Datenträger zu beschlagnahmende Datenmenge normiert. Die „Vorratshaltung“ würde die vom VfGH vorgesehene Beschränkung des zulässig zu sichtenden Datenumfangs konterkarieren.

Es wäre daher vorzusehen, dass der beschlagnahmte Datenträger nach erfolgter (technischer) Auswertung (iSd § 115h StPO) wieder ausgefolgt werden muss (vgl § 110 Abs 4 StPO idgF) und – falls sich die Notwendigkeit ergibt, erneut auf die Daten der bzw des Betroffenen zuzugreifen – diese wieder neu (samt richterlicher Genehmigung) sichergestellt bzw beschlagnahmt werden müssen.

16. Gemäß § 115f Abs 1 StPO soll die Maßnahme zulässig sein, *„wenn sie aus Beweisgründen erforderlich scheint und aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass dadurch Informationen ermittelt werden können, die für die Aufklärung einer Straftat wesentlich sind.“*

Hingegen sind gemäß § 115f Abs 3 StPO *„die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass die Anordnung und Bewilligung zur Aufklärung der Tat erforderlich und verhältnismäßig sind,“* anzuführen.

In Abs 1 und 3 leg cit sollten jedenfalls einheitliche Begriffe verwendet werden, um Auslegungsprobleme zu vermeiden.

Aufgrund der Schwere des Grundrechtseingriffs sollte die Maßnahme jedenfalls „zur Aufklärung der Tat erforderlich“ iSd § 135 Abs 3 Z 3 StPO idgF, also für die Wahrheitsfindung notwendig sein. Wenn die Hinweise auch durch andere weniger eingriffsintensive Ermittlungsmethoden erlangt werden könnten, darf keine Beschlagnahme von Datenträgern und Daten stattfinden (vgl *Reindl-Krauskopf*, WK StPO, § 135 StPO Rz 36).

Auch nach der RL (EU) 2016/680 sollten „personenbezogene Daten nur verarbeitet werden dürfen, wenn der Zweck der Verarbeitung nicht in zumutbarer Weise durch andere Mittel erreicht werden kann“ und sie „zur Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist“.

§ 115f Abs 3 StPO fordert zu Recht „die Umschreibung der Datenkategorien und Dateninhalte, die zu beschlagnahmen sind, und in Bezug auf welchen Zeitraum dies zu erfolgen hat“.

Vor diesem Hintergrund darf die Beschlagnahme nicht „nur für jenen Zeitraum angeordnet werden, der zur Erreichung ihres Zwecks voraussichtlich erforderlich ist“ (§ 115f Abs 3 letzter Satz StPO), sondern auch nur hinsichtlich der dafür erforderlichen Datenkategorien und Dateninhalte.

17. Vom Gericht beigezogene Hilfskräfte dürfen gemäß § 115h Abs 4 StPO nur nicht für die Rechtsschutzbeauftragte bzw den Rechtsschutzbeauftragten tätig sein.

Gleiches muss jedoch – wie ohnehin bereits in der Begründung des Initiativantrags und des Ministerialentwurfs, nicht jedoch im Gesetzestext ausgeführt – **auch für die Hilfskräfte der Staatsanwaltschaft gelten**.

18. Die Regelung von Zufallsfunden sollte weiter an § 140 Abs 2 StPO idgF angeglichen werden, sodass mit diesem Teil der Ergebnisse nicht nur ein gesondertes Protokoll, sondern ein **gesonderter Akt** anzulegen ist und Zufallsfunde nur als Beweismittel für eine strafbare Handlung dienen, deretwegen die Beschlagnahme von Datenträgern und Daten hätte angeordnet werden können.

19. Es fehlen **Übergangsbestimmungen** dazu, wie mit den bereits nach § 111 Abs 2 StPO idgF sichergestellten Datenbeständen, die in großen Mengen teilweise direkt bei der Staatsanwaltschaft verwahrt und immer wieder neu ausgewertet werden, umzugehen ist. Diesbezüglich sollte zwingend nach den neuen Bestimmungen vorzugehen sein, sodass die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf gerichtliche Beschlagnahme stellen und die Aufbereitung durch die dafür neu vorgeschlagene bzw vorgesehene Stelle (Organisationseinheit der Polizei oder Gericht) erfolgen muss. Daran knüpft dann auch der neue Rechtsschutz an.

Das Fehlen einer solchen Übergangsbestimmung könnte verfassungswidrig sein, weil beim uneingeschränkten Zugriff auf die nach der alten Rechtslage sichergestellten und noch nicht gelöschten (§ 75 StPO idgF) Datenbestände – wie vom VfGH zutreffend kritisiert – die Verhältnismäßigkeit aus folgenden Gründen weiterhin nicht gewahrt wäre. So führt er ua in seinem Erkenntnis vom 14.12.2023, GZ 352/2021 aus:

- „Im Unterschied zu anderen Gegenständen ermöglicht der Zugriff auf einen Datenträger nicht nur ein punktuelles Bild über das Verhalten von Betroffenen, sondern einen umfassenden Einblick in wesentliche Teile des bisherigen und aktuellen Lebens. Es „können umfassende Persönlichkeits- und Bewegungsprofile

erstellt werden, die detailreiche Rückschlüsse auf das Verhalten, die Persönlichkeit und die Gesinnung des Betroffenen zulassen"

- *Für Betroffene ist nicht ersichtlich, wie und vor allem welche gespeicherten Daten (etwa auch extern auf einer Cloud) ausgewertet werden bzw ob sie mit anderen Daten verknüpft werden.*
- *Die derzeit geltenden Rechtsmittel reichen nicht aus, um den erforderlichen Rechtsschutz der Betroffenen gegen die Ermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane zu garantieren. Die Betroffenen haben nämlich keine Kenntnis von der tatsächlichen Vorgangsweise der Sicherheitsbehörden (Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei) bei der Auswertung und vom Umfang der ausgewerteten Daten."*

III. Zur „Beendigung des Ermittlungsverfahrens und Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens“ (§ 190 und §§ 197a bis 197c StPO)

1. Die vorgeschlagene Regelung betreffend Beendigung des Ermittlungsverfahrens und Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, insbesondere die Neuregelung des 10a. Hauptstücks (§§ 197a bis 197c StPO) wird unter Maßgabe der nachfolgenden Anmerkungen begrüßt:

2. In Hinblick auf den Entfall der Gliederung in § 190 StPO und den Entfall der Wendung in § 195 Abs 2 StPO „und die zur Beurteilung seiner fristgemäßen Einbringung notwendigen Angaben zu enthalten“, „weil die StPO derart strenge formale Voraussetzungen für keine anderen Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel vorsieht, die insbesondere für anwaltlich oft nicht vertretene Opfer eine große Hürde darstellen können“, sollte auch im vorletzten Satz des § 195 Abs 2 StPO idgF die Notwendigkeit entfallen, Gründe „*einzel*n und *bestimm*t“ zu bezeichnen.

§ 195 Abs 2 dritter Satz StPO idgF sieht vor, dass der Antrag (bei sonstiger Zurückweisung gemäß § 196 Abs 2) die Gründe des Abs 1 Z 1 und 2 *einzel*n und *bestimm*t zu bezeichnen hat. Darunter ist nichts anderes zu verstehen als eine über die Voraussetzungen bei Beschwerde oder Einspruch hinausgehende, dem Standard der Nichtigkeitsbeschwerde (vgl § 285 Abs 1 zweiter Satz) entsprechende Begründungspflicht (*Nordmeyer* in Fuchs/Ratz, § 195 Rz 29).

Da der Staatsanwaltschaft bei der Entscheidung über die Einstellung weites Ermessen zukommt und nur über den Antrag gemäß § 195 StPO idgF gerichtliche Kontrolle erwirkt werden kann, sind die hohen formellen Hürden sachlich nicht nachvollziehbar. Es gibt keine anderen Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte im Ermittlungsverfahren, deren Begründung dem Standard der – im Rechtsmittelverfahren zwingend die Beigebung einer Rechtsanwältin bzw eines Rechtsanwalts erfordernden (§ 61 Abs 1 Z 6 StPO) – Nichtigkeitsbeschwerde entsprechen muss. Zudem ist gegen die gerichtliche Entscheidung über den Antrag auf Fortführung kein Rechtsmittel zulässig.

Der Entfall nur der Wendung betreffend die Angaben zur Rechtzeitigkeit, nicht jedoch auch zur *einzel*nen und *bestimm*ten Bezeichnung der Gründe (entsprechend dem Standard einer Nichtigkeitsbeschwerde) erscheint vor dem Hintergrund der intendierten Abschaffung formaler Hürden, die für keine anderen Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe im Ermittlungsverfahren (ohne Anwaltszwang) vorgesehen sind, sachlich nicht argumentierbar.

Im Ergebnis dürfte das Gericht die Fortführung des Verfahrens auch weiterhin nur bei Vorliegen der in § 195 Abs 1 StPO idgF genannten und vom Opfer zumindest erkennbar dargelegten Gründe anordnen, jedoch nicht gleich jeden nicht dem Standard einer Nichtigkeitsbeschwerde entsprechenden Fortführungsantrag zurückweisen.

Die Notwendigkeit der Ausführung eines diesem Standard entsprechenden Antrags auf Fortführung ist überdies im Hinblick auf die noch nicht einmal ansatzweise den Anforderungen an ein Urteil entsprechenden Einstellungsbegründungen der Staatsanwaltschaft (§ 194 Abs 2 StPO idgF) verfassungsrechtlich bedenklich.

3. Gemäß § 197a StPO hat die Staatsanwaltschaft unter anderem von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen, wenn „*der angezeigte Sachverhalt sonst keinen Anfangsverdacht einer Straftat (§ 1 Abs 3) begründen kann*“.

Ein Anfangsverdacht liegt gemäß § 1 Abs 3 StPO vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.

Mangels entsprechender Befugnis kommen daher Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft (oder die Kriminalpolizei) von vornherein nicht in Betracht, wenn nicht bestimmte Anhaltspunkte für jedes Tatbestandsmerkmal (zumindest) einer Straftat vorliegen, also bei bloß durch spekulative Überlegungen und nicht auch durch Tatumstände indizierten Leerstellen (vgl *Ratz*, "Einleitung eines Ermittlungsverfahrens" im Kooperationsmodell [§ 98 Abs 1 StPO], ÖJZ 2022/122, 983).

Folglich müssen die Tatumstände bestimmt, also nach Maßgabe geordneter Gedankenführung zu entscheidenden Tatsachen benannt werden können, wobei sich der Prüfungsmaßstab an § 281 Abs 1 Z 5 StPO idgF orientiert (OLG Wien, 25.01.2024, 20 Bs 340/23f ua unter Hinweis auf *Ratz*, Aktuelle Probleme des Ermittlungsverfahrens, ÖJZ 2021/100)

Indem § 197a StPO für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens genügen lässt, dass ein Anfangsverdacht vorliegen „*kann*“, ein solcher folglich für ein Absehen de facto ausgeschlossen sein muss, liegt ein **unauflöslicher Widerspruch zu § 1 Abs 3 StPO idgF** vor, der bestimmte Anhaltspunkte für die Begehung einer Straftat verlangt.

Um geradezu uferlose und im Widerspruch zu § 1 Abs 3 StPO idgF stehende Einleitungen von für die Betroffenen (Verdächtige oder Beschuldigte) auch weiterhin persönlich und finanziell belastenden Ermittlungsverfahren und eine zusätzliche Belastung für das Budget aufgrund der in diesem Fall erwartbaren signifikanten Steigerung von Einstellungen hintanzuhalten (vgl § 197a StPO), sollte die Staatsanwaltschaft gemäß § 197a StPO von der Einleitung Ermittlungsverfahrens – im Einklang mit § 1 Abs 3 StPO idgF – abzusehen haben, wenn „*der angezeigte Sachverhalt sonst keinen Anfangsverdacht einer Straftat (§ 1 Abs 3) begründet*“.

4. Die in § 197b Abs 1 StPO normierten **Verständigungspflichten im Fall des Absehens von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens** erscheinen **überschießend**, weil von einer in diesem Zusammenhang ins Treffen geführten Einstellung des Ermittlungsverfahrens neben den in der Begründung des Initiativantrags und des Ministerialentwurfs erwähnten Opfern und der bzw dem Rechtsschutzbeauftragten in Einzelfällen diverse weitere Personen zu verständigen wären (zB § 30 Abs 5 Z 2 BFA-VG, § 24 Abs 1 DSt; siehe auch diverse Erlässe des BMVRDJ und des BMJ betreffend Verständigungspflichten in Strafsachen gegen Geistliche, Angehörige der Gesundheits- und

Krankenberufe, Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Angehörige von Bilanzbuchhaltungsberufen) und derart umfassende Verständigungen unverhältnismäßig in die Rechte der Angezeigten nach § 1 DSGVO und Art 8 EMRK eingreifen könnten.

Darüber hinaus wären derart umfassende Verständigungspflichten mit einem enormen zusätzlichen Aufwand für die Staatsanwaltschaften, aber auch die zu verständigenden Behörden und Kammern verbunden.

Die Verständigungspflicht sollten sich daher **auf den Betroffenen (Angezeigten), potentielle Opfer** (§ 197c StPO) und die **Rechtsschutzbeauftragte** bzw den **Rechtsschutzbeauftragten** beschränken, wobei potentielle Opfer nur dann zu verständigen sein sollten, wenn ihre Identität bekannt oder ohne besonderen Verfahrensaufwand feststellbar ist (vgl § 139 Abs 2 zweiter Satz StPO idgF).

Im Gegenzug sollte auch die bzw der Rechtsschutzbeauftragte berechtigt sein, gemäß § 197c StPO einen Antrag auf Verfolgung zu stellen (§ 194 Abs 3 StPO idgF sinngemäß).

Eine solche Regelung wäre systemkonform, effizient und würde es der bzw dem Rechtsschutzbeauftragten beim Absehen von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen schwerer Straftaten ermöglichen, die Interessen von Opfern zu wahren, die (wenn ihre Identität nicht bekannt oder ohne besonderen Verfahrensaufwand feststellbar ist) nicht verständigt werden konnten (§ 194 Abs 3 Z 2 StPO idgF sinngemäß).

IV. Zu sonstigen vorgeschlagenen Änderungen der StPO

1. Zu § 105 Abs 1 StPO (Z 29)

Wie in der Begründung des Initiativantrags und des Ministerialentwurfs zutreffend ausgeführt, bedarf es zur Wahrung des Rechts auf die gesetzliche Richterin bzw den gesetzlichen Richter einer Nachvollziehbarkeit der Dringlichkeit von im Rahmen der Rufbereitschaft bzw des Journaldienstes erteilten gerichtlichen Bewilligungen von Zwangsmaßnahmen (§ 105 Abs 2 und 3 StPO).

Da die Gründe für eine solche Dringlichkeit nunmehr in einem Amtsvermerk (§ 95 StPO idgF) festzuhalten sind, sollten diese Gründe zum Zwecke der Rechtssicherheit und besseren Überprüfbarkeit im Gesetz näher definiert werden.

Darüber hinaus sollte eine Änderung der Abgeltung der Rufbereitschaft bzw Journaltätigkeit angedacht werden, weil aufgrund der (überdies sehr komplexen und zeitaufwendigen) Abrechnung auch von Einzelleistungen ein finanzieller Anreiz für Anordnungen durch die Staatsanwaltschaft und Bewilligungen durch das Gericht gerade im Rahmen der Rufbereitschaft bzw des Journaldienstes besteht.

2. Zu § 157 Abs 1 Z 2 StPO (Z 56)

Das vorgeschlagene Ersetzen des Wortes „*Wirtschaftstreuhand*“ durch das Wort „*Steuerberater*“ hätte zur Folge, dass Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer aus dem Kreis der Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger fallen würden und ihnen somit kein Aussageverweigerungsrecht mehr zustehen würde.

Angesichts des besonderen Vertrauensverhältnisses, das (auch) Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer im Verhältnis zu ihren Mandantinnen und Mandanten haben



(müssen), erscheint die vorgeschlagene Änderung sowie die damit verfolgte Einschränkung der Verschwiegenheitspflichten unsachlich.

V. Zur Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes (Art 3; § 48a GOG)

Um der im aktuellen Regierungsprogramm verankerten Zielsetzung, die letztinstanzlichen rechtskräftigen Entscheidungen in der Entscheidungsdokumentation Justiz (RIS) zu veröffentlichen, zu entsprechen, hat das BMJ offensichtlich die für eine möglichst umfassende Veröffentlichung **erforderlichen inhaltlichen und technischen Voraussetzungen geschaffen**. Dem sich daraus ergebenden legislativen Anpassungsbedarf soll mit der vorgesehenen Änderung des § 48a GOG entsprochen und eine **allgemeine Veröffentlichungspflicht** der rechtskräftigen Entscheidungen der Oberlandesgerichte verankert werden. Eine solche wurde bereits im Jahr 2019 von der Arbeitsgruppe im Projekt „Qualitätssicherung und Effizienz im Ermittlungsverfahren“ für den Bereich des Strafverfahrens befürwortet, aber auch und vor allem **von der Rechtsanwaltschaft seit vielen Jahren vehement gefordert**. Die Veröffentlichung ist allerdings auf Entscheidungen im Volltext (§ 15 Abs. 1 Z 1 OGHG idgF) beschränkt; für die **Erstellung von Rechtssätzen** (§ 15 Abs. 1 Z 2 OGHG idgF) besteht hingegen keine Verpflichtung.

Zur zusammenfassenden Darstellung von Entscheidungen und für das rasche Auffinden bspw einer bestimmten Judikaturlinie wäre auch die Aufnahme von Rechtssätzen zweckmäßig. Auch wird für Wissenschaft und Praxis das Zitieren erleichtert, wenn entscheidungswesentliche Aussagen komprimiert zusammengefasst werden.

Die Veröffentlichungspflicht richtet sich betreffend die Gerichte 1. und 2. Instanz nach den **personellen und technischen Voraussetzungen**. Diese sind **nach Ansicht des ÖRAK jedenfalls zu schaffen**, denn im Hinblick auf den **weitreichenden Ausschluss** von Revisionen, Revisionsrekursen und Rekursen an den OGH in **Zivilsachen** und der **Beschränkung** des Zugangs zum OGH in Strafsachen kommt der Rechtsprechung der Gerichte 2. Instanz (OLG und LG) sehr große Bedeutung zu. Dass diese **Rechtsprechung nicht einheitlich** ist, wird auch justizintern zugestanden. Es soll eine (mitunter auch kritische) Auseinandersetzung mit der Judikatur der Oberlandesgerichte und Landesgerichte erfolgen können und letztlich hinsichtlich der Kenntnis von Entscheidungen auch die Waffengleichheit hergestellt werden. Damit könnten auch **aussichtslose Rechtsmittel reduziert** werden.

Die Entscheidungen über die Anonymisierung und die anschließende Aufnahme in die Entscheidungsdokumentation Justiz erfolgen durch die Präsidentin oder den Präsidenten des zuständigen Oberlandesgerichts im Rahmen der **Justizverwaltung**, was als Klarstellung richtig und zu begrüßen ist, war auch die Frage der Zuständigkeit und Einordnung (Rechtsprechung oder Justizverwaltung) für Anonymisierung und Aufnahme die die Dokumentation Streitpunkt innerhalb der Justiz.

Im Interesse der **allgemeinen Zugänglichkeit zu Entscheidungen** soll die Möglichkeit eingeräumt werden, generell, sohin unabhängig von einer Veröffentlichung von bestimmt bezeichneten Entscheidungen, **anonymisierte Kopien oder Ausdrücke** zu erhalten. Um einen trotz der Anonymisierung möglichen Rechtsmissbrauch zu vermeiden, wird die Ausfolgung solcher Kopien oder Ausdrücke an die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses gebunden. Der gefestigten Rechtsprechung zu den Akteneinsichtsregeln der §§ 77 Abs 1 StPO idgF und 219 Abs 2 ZPO idgF folgend soll ein solches rechtliches Interesse dann vorliegen, wenn es sich um ein in der Rechtsordnung gegründetes und



von ihr gebilligtes Interesse handelt, das über das bloß wirtschaftliche Interesse oder über Interessen der Information, der Pietät, des Anstands oder der Ethik hinausreicht. **Im Gesamtkontext des § 48a GOG kann ein derartiges Interesse auch in der Erstellung von wissenschaftlich anerkannten Entscheidungssammlungen liegen.** Dies ist zu begrüßen und wird in der Praxis sicherlich auch in Anspruch genommen werden.

Die Verfahrensbeteiligten sollen überdies **alle Entscheidungen, auf die in gerichtlichen und staatsanwaltlichen Verfahren Bezug genommen wird, zur Auffindung im RIS zur Verfügung haben.** Dafür ist im Wege der Justizverwaltung durch die jeweils zuständige Justizverwaltungsstelle Sorge zu tragen (siehe auch weiter unten).

Die Neuregelung ist insgesamt als ein erster Schritt zu begrüßen, greift im Ergebnis aber doch zu kurz:

So muss es möglich sein, **letztinstanzliche Entscheidungen der Oberlandesgerichte und überhaupt der Gerichte insgesamt, gegen die Rechtsmittel nicht mehr zulässig sind** (zB weil ein Antrag gem § 508 ZPO abgewiesen wurde, in den Fällen § 528 Abs 2 ZPO uam), mit Rechtsätzen zu versehen und die Entscheidungen auch im Volltext zu veröffentlichen. Schon jetzt sind im Rechtsinformationssystem des Bundes im Bereich Justiz neben Entscheidungen des OGH auch – wenngleich auch nur wenige – Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der Landesgerichte abrufbar.

Vor allem eine Veröffentlichung letztinstanzlicher Entscheidungen der Landes- und Oberlandesgerichte ist von entscheidender Bedeutung, um österreichweit eine einheitliche Judikatur sicherzustellen, die **Rechtsvertretung und Rechtsberatung effizienter** und insgesamt die Rechtsprechung für die Bevölkerung **nachvollziehbarer zu gestalten** sowie letztinstanzliche Entscheidungen von Landes- und Oberlandesgerichten besser als bislang einer transparenten Würdigung durch die Lehre und Praxis zugänglich zu machen. **Jede Entscheidung, die in Urteilen oder Beschlüssen zitiert wird, muss im RIS des Bundes auffindbar sein.** Dies ist der Rechtsstaatlichkeit geschuldet und dient der Transparenz der Gerichtsbarkeit. Damit wäre auch die Ausfolgungsverpflichtung gem § 48a Abs 5 zweiter Satz GOG auf ein Minimum reduziert.

Der ÖRAK fordert in Umsetzung der Neuregelung weiterhin, **alle letztinstanzlichen Entscheidungen der Landes- und Oberlandesgerichte** als Rechtsmittelgerichte – soweit eine Befassung des OGH nicht mehr zulässig ist bzw zugelassen wird – **in anonymisierter Form im Rechtsinformationssystem des Bundes zu veröffentlichen**, um sie der Rechtswissenschaft sowie der Praxis zugänglich zu machen. Die Rechtsprechung soll dadurch transparenter und mit einer höheren Akzeptanz in der Bevölkerung ausgestattet werden.

VI. Zur „Änderung des Finanzstrafgesetzes“ (Artikel 4)

Gemäß § 201 FinStrG soll ein Antrag auf Einstellung gemäß § 108 Abs 2 StPO idgF erst ab dem ersten an die Staatsanwaltschaft erstatteten Bericht (§ 100 Abs 2 StPO idgF) gestellt werden können.

Abgesehen davon, dass die Finanzstrafbehörden die in § 100 StPO idgF normierten Zeiten für die sie treffenden (§ 195 FinStrG idgF) Berichtspflichten in der Praxis erfahrungsgemäß oft nicht einhalten, gibt es auch Finanzstrafverfahren, die von der Staatsanwaltschaft



aufgrund einer Sachverhaltsdarstellung oder (im Zusammenhang mit einem anhängigen Strafverfahren) aus eigenem eingeleitet werden.

Es erscheint sachlich nicht gerechtfertigt, dass (noch dazu nach Abschaffung der in § 108 Abs 2 StPO normierten Fristen) nur im Finanzstrafverfahren das Einlangen eines Berichts der (gemäß § 196 Abs 1 FinStrG idgF gleich der Kriminalpolizei tätigen) Finanzstrafbehörde abgewartet werden muss, wobei § 100 Abs 2 StPO idgF auch noch unterschiedliche Zeitpunkte und Zeiträume für die verschiedenen Berichte vorsieht, sodass das Recht der bzw des Beschuldigten, die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 108 Abs 1 Z 2 StPO idgF beantragen zu können, letztlich davon abhängt, ob bzw wann die Finanzstrafbehörde – rein faktisch – erstmals welchen Bericht nach § 100 Abs 2 StPO idgF erstattet.

VII. Zur Änderung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (Artikel 6)

Der ÖRAK begrüßt die vorgesehene Regelung, dass im Wege der Amtshilfe Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte verpflichtet werden sollen, der Behörde die personenbezogenen Daten zu übermitteln. Der diesbezügliche Antrag muss begründet sein. Auch muss eine Übermittlung von personenbezogenen Daten verhältnismäßig sein und ist in diesem Zusammenhang auf § 76 Abs 4 StPO idgF zu verweisen. So ist für das Verwaltungsstrafverfahren gem §§ 20 und 30 VStG idgF von Relevanz, was im gerichtlichen Verfahren passiert ist (zB Doppelbestrafungsverbot).

Wien, am 3. Juli 2024

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag

Dr. Armenak Utudjian
Präsident

