



Bundesvertretung  
Richter und Staatsanwälte



VEREINIGUNG DER  
ÖSTERREICHISCHEN  
RICHTERINNEN  
UND RICHTER

An das Präsidium des Nationalrates  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

An das Bundesministerium für Justiz  
[team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)

An das Bundesministerium für Inneres  
zu GZ 2021-0.206.281  
[bmi-III-1-stellungnahmen@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1-stellungnahmen@bmi.gv.at)

Wien, am 7. Mai 2021

**Bundesgesetz, mit dem das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden**

**GZ: 2021-0.206.281**

Zum genannten Gesetzesvorhaben nehmen die Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter sowie die Bundesvertretung Richter\*innen und Staatsanwält\*innen in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (GÖD) Stellung wie folgt:

Gegen die in Aussicht genommenen Änderungen des Strafgesetzbuches (StGB) sowie des Tilgungsgesetzes (TilgG) bestehen keine Bedenken.

Hingegen wird die Novellierung der Strafprozessordnung (StPO) durch Neuschaffung eines § 112a StPO betreffend die „Sicherstellung in Behörden und öffentlichen Dienststellen“ abgelehnt.

Schmerlingplatz 11, Postfach 26, A-1011 Wien  
T +43 1 52152 303644, F +43 1 52152 303643  
[ute.beneke@richtervereinigung.at](mailto:ute.beneke@richtervereinigung.at)  
[www.richtervereinigung.at](http://www.richtervereinigung.at)

Derzeit besteht ein Recht (Arg.: „sind ... berechtigt“ [§ 76 Abs1 StPO]), jedoch keine Pflicht für die Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und die Gerichte, Amtshilfe in Anspruch zu nehmen (vgl auch die Erläuterungen S 20 zweiter Absatz mwN, wonach die Erforderlichkeit seitens der ersuchenden Behörde zu beurteilen ist; vgl auch etwa *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 581; *Wiederin* in *Korinek/Holoubek*, B-VG Art 22 Rz 6; *Hiesel* in *Kneihs/Lienbacher*, *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 22 B-VG Rz 1 und 49*). Erforderlichenfalls ist Akteneinsicht zu gewähren, wobei auch hiezu deren Notwendigkeit durch die ersuchende und nicht durch die ersuchte Behörde zu beurteilen ist (*Lendl*, WK-StPO § 76 Rz 12). Die ersuchte Behörde kann allfällige Beschränkungen lediglich nach § 76 Abs 2 StPO prüfen (*Lendl*, WK-StPO § 76 Rz 28 ff; vgl auch RIS-Justiz RS0125893).

Solche Amtshilfeersuchen, die sich auf Straftaten bestimmter Personen beziehen, dürfen gemäß § 76 Abs 2 StPO (bereits nach geltender Rechtslage) mit dem Hinweis auf bestehende gesetzliche Verpflichtungen zur Verschwiegenheit (aktuell das Amtsgeheimnis [Art 20 Abs 3 B-VG]) oder darauf, dass es sich um automationsunterstützt verarbeitete personenbezogene Daten handelt, nur dann abgelehnt werden, wenn entweder diese Verpflichtungen ausdrücklich auch gegenüber Strafgerichten auferlegt sind oder wenn der Beantwortung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, die im Einzelnen anzuführen und zu begründen sind (vgl auch RIS-Justiz RS0097871). Beamte, die nicht von der Amtsverschwiegenheit entbunden sind, dürfen bei sonstiger Nichtigkeit auch nicht als Zeugen über der Amtsverschwiegenheit unterliegende Umstände vernommen werden (§ 74 Abs 1 Z 4 bis 4c StGB iVm § 155 Abs 1 Z 2 StPO).

Daraus ergibt sich (auch nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip [*Wiederin*, WK-StPO § 5 Rz 97; *Tipold/Zerbes*, Vor 110 – 115 Rz 7; *dies* aaO § 110 Rz 56]) schon aktuell – sofern eine Beeinträchtigung der verhältnismäßigen Strafverfolgung auszuschließen ist – ein Anwendungsvorrang der Amtshilfe gegenüber anderen Ermittlungsmaßnahmen wie insbesondere der Sicherstellung (§ 109 Z 1 lit a iVm § 110 Abs 1 und 2 StPO).

Es erscheint andererseits jedoch dringend erforderlich, der ersuchenden Strafverfolgungsbehörde – zwecks Sicherung einer effektiven Strafverfolgung (auch im

amtlichen Bereich) einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Wahl zwischen Sicherstellungsanordnung oder Amtshilfeersuchen einzuräumen. Hier werden auch ermittlungstaktische Erwägungen des Einzelfalls eine Rolle spielen.

Die Begehung von Straftaten im „behördlichen“ (grundsätzlich von der Amtshilfe umfassten) Bereich kann nicht als amtliche Tätigkeit bezeichnet werden, an deren Geheimhaltung iSd Art 20 Abs 3 B-VG ein (öffentliches) Interesse besteht, der das Interesse an einer geordneten Strafrechtspflege nachgeht.

Da in diesem Umfang ein gegenüber der Strafverfolgung überwiegendes Geheimhaltungsinteresse wohl nicht bestehen kann, erscheint auch (anstelle der Amtshilfe) eine Sicherstellung von Beweismitteln durch die Kriminalpolizei auf Anordnung der Staatsanwaltschaft (§ 109 Z 1 lit a StPO iVm § 110 Abs 1 und 2 StPO) dann zulässig und verhältnismäßig, wenn sie zur Effektivierung der Strafverfolgung erforderlich ist und die abverlangten Beweismittel hiezu grundsätzlich geeignet sind (*Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 110 Rz 49 f).

Der nunmehr in Aussicht genommene § 112a Abs 1 StPO, wonach „die Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen und Datenträgern in Behörden und öffentlichen Dienststellen des Bundes, der Länder und der Gemeinden sowie anderen durch Gesetz eingerichteten Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts [...] nur [dann] zulässig [ist], wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Ersuchen um Amtshilfe (§ 76 Abs. 1 [StPO]) im Einzelfall den Zweck der Ermittlungen gefährden würde, weil sich das Ermittlungsverfahren gegen den zur Amtshilfe verpflichteten Organwarter richtet“, ist deutlich zu eng gefasst. Auch der weite Anwendungsbereich („sowie anderen durch Gesetz eingerichteten Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts“) dieser Einschränkung erscheint überschießend und findet im Übrigen in allen anderen, „nicht amtlichen“, jedoch vergleichbaren Bereichen (weil eben nicht den Bestimmungen der Amtshilfe unterliegend) keine Anwendung. Vielmehr benötigen die Strafverfolgungsbehörden, um Ermittlungen effektiv durchführen zu können, einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Mittels der Wahl (Amtshilfe oder Sicherstellung).

Denn in die Beurteilung der Verhältnismäßigkeitsprüfung haben mehrere Aspekte einzufließen, insbesondere gilt es, eine Beeinträchtigung der Ermittlungen möglichst ausschließen zu können.

So kann eine Sicherstellung (anstelle der Amtshilfe) etwa dann zweckmäßig sein, wenn sich die Verdachtslage zwar nicht konkret gegen „den zur Amtshilfe verpflichteten Organwalter“ (regelmäßig der/die LeiterIn der genannten Organisationseinheit), aber z.B. gegen dessen Stellvertreter oder etwa eine andere Person der Leitungsebene richtet. Dadurch könnte auch der Gefahr einer allfälligen Selbstbelastung des grundsätzlich zur Amtshilfe verpflichteten Organwalters begegnet werden, wenn dieser die allenfalls (auch) ihn belastenden, den Strafverfolgungsbehörden aber (noch) nicht bekannten Umstände nicht offenbart (vgl zur Selbstbelastungsgefahr auch die Erläuterungen S 20 letzter Absatz).

Weiters kann – gerade in großemäßig überschaubaren – Organisationseinheiten eine vom Beschuldigten unbemerkte und damit ungeschmälerte Umsetzung des Amtshilfeersuchens durch den amtshilfeverpflichteten Organwalter nicht immer gewährleistet werden und auf praktische Umsetzungsschwierigkeiten stoßen; dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass die regelmäßig begehrte „Sicherstellung“ von Beweismaterial regelmäßig den unmittelbaren Geschäftsbereich des Beschuldigten betreffen wird. Dadurch wird auch der ermittlungstaktisch häufig gebotene „Überraschungseffekt“ oft nicht umsetzbar sein.

Hinzu kommt, dass dann, wenn die „sicherzustellenden“ Beweismittel seitens der Staatsanwaltschaft nur ihrer Art nach („Korrespondenz im Zusammenhang mit ...“; „Unterlagen im Zusammenhang mit ...“), nicht jedoch hinsichtlich ihrer konkreten Einzelbezeichnung („Schreiben/E-Mail/Brief vom tt.mm.jjj“; Akt XY) konkretisiert werden können, die für eine effektive Strafverfolgung entscheidende Relevanzprüfung, was konkret im Wege der Amtshilfe übermittelt wird und was nicht, regelmäßig – sozusagen autonom – vom zur Amtshilfe berufenen Organwalter (ohne Beisein von Kriminalpolizei und/oder Staatsanwaltschaft) vorgenommen werden muss. Dies betrifft auch Organwalter übergeordneter Organisationseinheiten, die um Amtshilfe betreffend nachgeordneter

Dienststellen ersucht werden. Damit kommen aber Aufgaben der Strafverfolgung hiefür (im engeren Sinn) nicht berufenen Organen zu, welchen – regelmäßig ohne Kenntnis vom Inhalt des Ermittlungsverfahrens – die Aufgabe übertragen wird, investigativ hinsichtlich der Beweismittel vor Ort die „Spreu vom Weizen“ zu trennen.

Durch Übertragung dieser – wohl auch mit dem Prinzip der Gewaltenteilung in Widerspruch stehenden – „investigativen“ und über die Anzeigepflicht (§ 78 StPO) hinausgehenden Aufgaben auf die Leitung der betreffenden Organisationseinheit könnten auch innerbehördlich Befangenheitssituationen (Vorwurf unsachlich extensiv/restriktiv ausgeübter Relevanzprüfung) entstehen. Überdies steht unmittelbar gegen diese ermittlungsaffinen Maßnahmen des zur Amtshilfe verpflichteten Organwalters ersichtlich kein gerichtlicher Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren offen. Gerichtlicher Rechtsschutz nach der StPO wird wohl nur die seitens der Staatsanwaltschaft erbetene Amtshilfe dem Grunde nach, nicht aber deren faktische Umsetzung im Einzelfall durch das amtshilfeleistende Organ betreffen können.

Weiters ist zu bedenken, dass bei einer faktischen Weigerung des Beschuldigten (und nicht der ersuchten Behörde, auf deren Weigerungsfall die Erläuterungen ersichtlich abstellen [S 20 dritter Absatz]), gesuchte Beweismittel freiwillig herauszugeben, dem zur Amtshilfe verpflichteten Organwalter regelmäßig keine Befehls- und Zwangsgewalt (§ 93 Abs 1 und 2 erster Satz StPO [*Vogl, WK-StPO § 93 Rz 1 ff*]) zukommt, somit ohne Beeinträchtigung des Überraschungseffekts eine zwangsweise Herausgabe des Gesuchten vor Ort nicht erzwungen werden kann. Eine diesfalls erforderliche Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft, wonach dem Amtshilfeersuchen (aus faktischen Gründen) nicht entsprochen werden könne und somit zumindest eine Sicherstellungsanordnung erforderlich erscheine, wird bei lebensnaher Betrachtung aufgrund der Zeitverzögerung und der „Vorwarnung“ des Beschuldigten einen entsprechenden Beweismittelverlust befürchten lassen.

Ergibt sich somit aufgrund oben angeführter, erwartbarer Umstände, dass ein „gelinderes“ Amtshilfeersuchen (§ 76 Abs 1 StPO) zur Sicherung von Beweismitteln und damit zur Aufklärung des gegen wen auch immer bestehenden Tatverdachts nicht geeignet ist, muss

eine solcherart dann auch verhältnismäßige Sicherstellung möglich sein. Dass die unberechtigte Verweigerung gebotener Amtshilfe straf-, disziplinar- und allenfalls staatsrechtliche Konsequenzen haben kann (vgl hiezu S 20 der Erläuterungen), vermag daran nichts zu ändern.

Dem nach dem Entwurf ersichtlich intendierten grundsätzlichen Vorrang der Amtshilfe gegenüber einer Sicherstellungsanordnung könnte als Ausdruck des von den Strafverfolgungsbehörden zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsprinzips etwa durch Aufnahme der im jeweiligen Einzelfall einer Amtshilfe entgegenstehenden Gründe in die Begründung der Sicherstellungsanordnung verstärkt entsprochen werden. Diese würden dann im Wege eines Einspruchs wegen Rechtsverletzung auch einer gerichtlichen Kontrolle im Ermittlungsverfahren unterliegen.

Nicht erforderlich erscheint hingegen die in § 112a Abs 2erster Satz StPO vorgesehene amtswegige Beiziehung der jeweiligen Rechtsschutzbeauftragten bzw falls kein Rechtsschutzbeauftragter bestellt ist, des Datenschutzbeauftragten bzw im Verhinderungsfall dessen Stellvertreters zur Sicherstellung. Dies, weil sich nach dem vergleichbaren § 121 Abs 2 letzter Satz StPO (vgl auch S 21 der Erläuterungen) die Beiziehung eines Vertreters der jeweiligen gesetzlichen Interessenvertretung bzw des Medieninhabers oder von ihm namhaft gemachter Vertreter ausschließlich auf deutlich eingriffsinvasivere Durchsuchungen von ausschließlich der Berufsausübung gewidmeten Räumen einer der in § 157 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO erwähnten (berufsspezifisch aussageverweigerungsberechtigten) Person bezieht. Warum bei der Strafverfolgung (Sicherstellung) – anders als sonst – im Bereich von Behörden und öffentlichen Dienststellen ein solcherart noch höherer Schutz des Amtsgeheimnisses geboten ist, ist – auch mit Blick auf die aktuelle Diskussion zur Schaffung eines Informationsfreiheitsgesetzes – nicht zu erkennen.

Das Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens (§ 112a Abs 2 StPO) zum Schutz „klassifizierter Unterlagen“ (vgl S 21 der Erläuterungen) ist anzuerkennen.

Weiters ist anzumerken, dass in der Praxis wohl häufig mit einem Widerspruch – insbesondere des Datenschutzbeauftragten – gegen die Sicherstellung zu rechnen sein wird

und damit ein zeit- und personalintensives Sichtungsverfahren bei Gericht initiiert wird. Abgesehen davon, ob es wirklich erforderlich erscheint, neben den betroffenen Behörden, öffentlichen Dienststellen, Körperschaften oder Anstalten, tatsächlich auch dem Rechtsschutz- bzw. Datenschutzbeauftragten ein Widerspruchsrecht einzuräumen, muss jedenfalls, insbesondere im Bereich der Gerichte, eine ausreichende – zusätzliche – Planstellenausstattung sichergestellt sein, um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden. Allgemein sollten die Widerspruchsgründe (so auch die Erläuterungen S 19: „sensible nachrichtendienstliche Aufzeichnungen oder Datenträger“) restriktiv gehandhabt werden.

Berechtigte Geheimhaltungsinteressen, die im Sinne des überwiegenden „öffentlichen Interesses“ oder der Schutzwürdigkeit von seitens ausländischer Behörden/Organisationen übermittelter Informationen bestehen, sollten primär durch entsprechende Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsmaßnahmen sichergestellt werden und ohne negative Auswirkungen auf eine effektive Strafverfolgung bleiben.

Wie letztlich bei fruchtlosem Verstreichen der einer ausländischen Behörde bzw. Organisation (wiederholt) eingeräumten Äußerungsfrist, ob sichergestellte Unterlagen/Daten im Ermittlungsverfahren verwendet werden dürfen, vorzugehen ist, bleibt unklar.

Die vorgeschlagene Regelung des § 112a StPO ist im Hinblick darauf, dass der Vorrang der Amtshilfe gegenüber der Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen und Datenträgern in Behörden und öffentlichen Dienststellen in dieser Form überschießend bzw. teilweise auch realitätsfremd ist und letztlich die Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden behindern wird (was nicht gewollt sein kann), jedenfalls abzuändern.

Mag. Sabine Matejka  
Präsidentin

Dr. Martin Ulrich  
Vorsitzender