

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Institut für Strafrecht und Kriminologie
Universität Wien
Schenkenstraße 4
1010 Wien



An den
Justizausschuss
via Parlamentsdirektion
1017 Wien

Ausschussbegutachtung zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2018
13280.0050/1-L1.3/2018

Wien, am 26. März 2018

Anbei erlaube ich mir, eine punktuelle, allein auf den Gesetzestext bezogene Stellungnahme abzugeben. Hinsichtlich rechtspolitischer Einwände sei auf die Stellungnahmen vom ÖRAK, 5/SN XXVI. GP und vor allem von *Schwaighofer/Venier*, 22/SN XXVI. GP verwiesen, hinsichtlich technischer Probleme auch auf jene von der *Fakultät für Informatik / TU Wien*, 30/SN XXVI. GP und auch von *Pichler*, 51/SN-192/ME zum Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016, 192/ME 25. GP. Die technischen Bedenken dürften wohl auch heute nicht ausgeräumt sein, womit sich natürlich schwer abschätzbare Haftungsfragen ergeben können.

Anmerkungen zu § 135 Abs 2b StPO

1. Die Anlassdatenspeicherung soll zur „Sicherstellung“ einer Anordnung erfolgen. Sicherstellung ist ein spezifischer, in § 109 Z 1 StPO definierter und in § 110 StPO näher geregelter Begriff. Besser wäre von einer „Sicherung“ zu sprechen. Dies würde der Verwendung des Begriffs der Sicherung in der StPO, etwa in § 111 Abs 4 und § 115 Abs 5 StPO („zur Sicherung einer Entscheidung“), entsprechen.
2. Es ist fraglich, ob die Eröffnung der Anlassspeicherung für längstens 12 Monate nicht zu lang ist. Die Maßnahme dient der Sicherung einer Sicherungsmaßnahme. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Staatsanwaltschaft bis zu 12 Monaten Zeit haben soll, über die Voraussetzungen und Erfordernisse einer Sicherungsmaßnahme nach § 135 Abs 2 oder § 76a Abs 2 StPO nachzudenken, obwohl ohnedies schon ein Anfangsverdacht vorliegen muss. Diese Regelung widerspricht jedenfalls dem Beschleunigungsgedanken und könnte eine Einladung dazu sein, länger Daten gespeichert zu lassen, als wirklich erforderlich ist. Damit entsteht ein Spannungsverhältnis zu § 37 Abs 1 Z 5 DSG bzw Art 4 Abs 1 lit e Richtlinie (EU) 2016/680. Eine Begründung für die Ein-Jahres-Frist ist den Materialien nicht zu entnehmen.

Anmerkungen zu § 135a Abs 2 StPO

3. Nach § 135a Abs 2 StPO setzt die Zulässigkeit einer Überwachung auch bestimmte Eigenschaften des dafür eingesetzten Programms voraus. Diese sind auch Gegenstand der Begründung für Anordnung und gerichtliche Bewilligung nach § 138 StPO. Demnach müssen sich Staatsanwalt und Richter mit den Eigenschaften des einzusetzenden Programms auseinandersetzen und ihre Entscheidungen dementsprechend begründen. Das geht nicht ohne entsprechende sachverständige Expertise. Ist das wirklich gewollt? Falls nicht, darf dies keine Zulässigkeitsvoraussetzung im eigentlichen Sinn, dh für den Einzelfall, sein. Vielmehr sollte eine Verordnungsermächtigung (oder Vergleichbares) geschaffen werden; ein Ministerium sollte ermächtigt werden, mittels Verordnung (oder einer anderen generalisierenden Form) jene Programme festzulegen, die bei der Überwachung nach § 135a StPO eingesetzt werden dürfen. Hierbei könnte auch eine entsprechende Zusammenarbeit etwa mit der Datenschutzbehörde vorgeschrieben werden. In dieser Verordnungsermächtigung sind dann jene Kriterien aufzunehmen, die jetzt als Zulässigkeitsvoraussetzung genannt sind. Damit ist auch klar, wo die Verantwortlichkeit liegt, wenn diese Programme die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen. Grundsätzlich nicht bei dem einzelnen Richter und Staatsanwalt, sondern beim Bundesminister.

Druckfehler

4. In § 136 Abs 1 Z 3 wird in Zeile 4 von „begangenen oder geplanten Verbrechens“ gesprochen. Da es sich um die „Aufklärung oder Verhinderung von“ Verbrechen handelt ist Mehrzahl geboten und das „s“ zu streichen oder für die Verwendung der Einzahl einleitend die Präposition abzuändern: „Aufklärung oder Verhinderung eines im Rahmen... geplanten Verbrechen“.
5. In § 145 Abs 4 steht in der letzten vollständigen Zeile „diese“. Offenbar ist „das Programm“ gemeint. Demnach müsste es „dieses“ heißen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold