

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

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

ZI. 13/1 17/100

BMJ-S578.031/0008-IV 3/2017
BG, mit dem die Strafprozessordnung 1975 geändert wird
(Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2017)

Referent: Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwältin in Wien

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 :

I. Vorwort

Nach den Erläuterungen des gegenständlichen Entwurfs liegt der Schwerpunkt in den geplanten Änderungen auf neuen Überwachungsmethoden der Ermittlungsbehörden. Diese beruhen zu wesentlichen Teilen auf den Ergebnissen einer von Bundesminister für Justiz u.a. zur Thematik der Überwachung internetbasierter Kommunikation eingesetzten Expertengruppe und Bedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden und dienen auch einer teilweisen Umsetzung des Arbeitsprogramms der Bundesregierung 2017/2018.

Begründet werden diese weiteren Maßnahmen mit ihrer Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und insbesondere mit dem Schutz vor terroristischen Angriffen. Weitere Ausführungen existieren dazu nicht, obwohl es sich um gravierende Eingriffe in die Grund- und Freiheitsrechte aller Bürger handelt. Die tatsächliche Notwendigkeit der Maßnahmen wird nicht begründet. Es gibt keine Fakten, aus denen sie sich ableiten ließe. Entgegen der Forderung nicht nur der Rechtsanwaltschaft wurde erneut keine Überwachungsgesamtrechnung erstellt. Es wurden weder die bereits unter dem Schlagwort „gegen Terror und organisierte Kriminalität“ erlassenen Maßnahmen noch die Sicherheitslage in Österreich und die



Auswirkung der neuen Maßnahmen auf diese evaluiert. Ohne Kenntnis, inwieweit die geplanten Maßnahmen tatsächlich eine Erhöhung der öffentlichen Sicherheit bewirken können, ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unmöglich.

Eine Evaluierung sämtlicher Überwachungsmaßnahmen seit 2002 wird seit Jahren von der Rechtsanwaltschaft gefordert. Sie wurde jedoch bis dato nicht durchgeführt, obwohl man annehmen sollte, dass das in einem Rechtsstaat bei Normen, die derart in die Privatsphäre und die Grundrechte der Bevölkerung eingreifen, selbstverständlich ist. Stattdessen wird Jahr für Jahr die Überwachung der Bürger verschärft und ihnen gleichzeitig versichert, sie müssten sich keine Sorgen machen. Denn *„Der redliche Bürger ist nicht von der Novelle der Strafprozessordnung betroffen. Fürchten müssen sich nur jene, die im Verdacht stehen, terroristische, radikale oder schwere kriminelle Absichten zu verfolgen“* so der Bundesminister für Justiz gegenüber Medien.

Diese Aussage entspricht nicht den Tatsachen. Jeder Bürger ist von dem geplanten Gesetz und den darin enthaltenen Überwachungsmethoden betroffen und dies klar und deutlich zu artikulieren ist Pflicht in einem Rechtsstaat.

II. Zu den geplanten Maßnahmen im einzelnen

1.) Lokalisierung einer technischen Einrichtung (IMSI-Catcher)

Laut den Erläuterungen soll eine klare und eigenständige Rechtsgrundlage in Entsprechung der Regelung im Sicherheitspolizeigesetz geschaffen werden, die den für die Strafverfolgungspraxis unabdingbaren Einsatz eines IMSI-Catchers regelt.

Mangels Überwachungsgesamtrechnung kann die Notwendigkeit der Maßnahme nicht nachvollzogen werden.

Tatsächlich wurde der IMSI Catcher (International Mobile Subscriber Identity) bereits mit der SPG Novelle 2008 eingeführt. Die damalige Begründung lautete, er wäre unbedingt nötig, um in den Bergen verunglückte Personen oder solche, die Selbstmord planen, zu finden.

Seither sind nahezu 10 Jahre vergangen. Eine Evaluierung der Bestimmung ist daher überfällig bzw. eine Statistik über die tatsächlichen Einsätze, insbesondere inwieweit sie mit der ursprünglichen Begründung übereinstimmen.

Die Zulässigkeit laut SPG beschränkt sich auf Hilfeleistung oder Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die Sicherheit oder die Freiheit eines Menschen (§ 53 Abs 3b SPG).

In der StPO soll diese Maßnahme bereits bei einer Straftat mit Strafdrohung von mehr als einem Jahr möglich sein, also auch bei minderschwerer Kriminalität.

Gerade bei dieser Bestimmung ist die Entwicklung von Überwachungsgesetzen deutlich zu sehen. Sie werden nicht auf einmal, sondern Schritt für Schritt gefasst. Manche nennen es Salamtaktik, andere die Schraube, die stetig angezogen wird. Die ursprüngliche Begründung ist entweder der Kampf gegen Terror und organisierte Kriminalität oder aber Hilfe in schwerer Not, wie im gegenständlichen Fall. Diese Begründungen sind aber nur der Fuß in der Türe. Langsam aber stetig wird die Türe

aufgedrückt. Und schließlich geht es um die Bekämpfung minderschwerer Kriminalität oder aber von Steuerdelikten.

Ausgehend von den Plänen des Justizministeriums, bereits nach nicht einmal zwei Jahren erneut eine Evaluierung der Strafen insbesondere für Gewaltdelikte vorzunehmen mit dem Ziel, diese anzuheben, ist spätestens dann auch die leichte Kriminalität von der gegenständlichen Bestimmung umfasst.

Die Problematik des IMSI Catcher besteht vor allem darin, dass er zu weitaus mehr in der Lage ist, als nur geografische Standorte zu liefern oder IMSI Nummern. Es können damit Mobilfunktelefonate abgehört werden, die Daten Unbeteiligter im Funknetzbereich des IMSI Catchers werden erfasst. Und er kann den Mobilfunkverkehr in seinem Umkreis lahm legen.

Der Gesetzesentwurf enthält keine Anordnungen, die einen Missbrauch der weiten Möglichkeiten des IMSI Catchers hintanhaltend. Mangels technischer Ausführungen in den Erläuterungen ist die Möglichkeit der Reduzierung des IMSI Catchers auf die gesetzlich legitimierten Maßnahmen nicht ersichtlich.

Was den Rechtsschutz angeht, weist der Ministerialentwurf zudem eine entscheidende Diskrepanz zur Textgegenüberstellung auf: Während im Entwurf geregelt ist, dass alle Maßnahmen nach §§ 135 bis 136 StPO – somit auch die gegenständliche Regelung – einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen, enthält die Textgegenüberstellung eine zusätzliche Regelung, wonach die Lokalisierung technischer Einrichtungen lediglich von der Staatsanwaltschaft anzuordnen ist.

Aufgrund obiger Bedenken gegen die Maßnahme an sich sowie der Ungereimtheiten in Zusammenhang mit dem widersprüchlichen Gesetzestext spricht sich der ÖRAK gegen die geplante Maßnahme aus.

2.) Beschlagnahme von Briefen (Einschränkung des Briefgeheimnisses)

Entgegen jetziger Rechtslage soll künftig die Beschlagnahme von Briefen auch unbekannter Täter oder auf freiem Fuß befindlicher Beschuldiger möglich sein. Der Bedarf dieser Änderung wird mit Brief- oder Paketzustellungen von z.B. Suchtmittel argumentiert und damit, dass die Bestimmungen über die Beschlagnahme von Briefen eine geringe praktische Relevanz haben. Damit ist aber ein Grundrechtseingriff in der Schwere nicht zu rechtfertigen. Immerhin wird das Briefgeheimnis weitgehend aufgehoben.

Die Rechtsanwaltschaft ist nicht der Meinung, dass ein solcher Bedarf, der eine Einschränkung des Briefgeheimnisses rechtfertigen würde, besteht. Dass es in den letzten Jahren nur eine Bewilligung und fünf bzw. sechs Anträge gegeben hat, zeigt dies deutlich. Gerade in Suchtmittelverfahren sind die Beschuldigten überwiegend in Haft, daher eine Beschlagnahme von Briefen nach aktueller Gesetzeslage möglich. Dennoch gibt es kaum Anträge.

Durch die vorgesehene Streichung des § 137 Abs 2 StPO entfällt die Pflicht zur Verständigung des Betroffenen innerhalb von 24 Stunden und damit für ihn die

Möglichkeit, unmittelbar Einspruch zu erheben. Der Rechtsschutz wird damit massiv eingeschränkt.

Mit der geplanten Bestimmung wird aber nicht nur das Briefgeheimnis weiter eingeschränkt, es ist damit auch in gravierender Weise das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten betroffen. Die Gefahr, dass hinkünftig vermehrt anwaltliche Korrespondenz beschlagnahmt wird, ist groß. Der Hinweis in den Erläuterungen, dass diese Briefe bei sonstiger Nichtigkeit nicht in der Hauptverhandlung Verwendung finden dürfen, beruhigt nicht. Denn geöffnet und aussortiert werden die Schriftstücke durch die Ermittlungsbehörden. Sie erhalten Kenntnis vom Inhalt, sie können ihn nützen und sie müssen den Betroffenen nicht einmal verständigen.

Das Recht des Klienten auf Verschwiegenheit seines Rechtsanwaltes ist absolut zu schützen und nicht weiter zu untergraben. Mit der gegenständlichen Bestimmung schreitet die Erosion vorwärts.

Der ÖRAK tritt dieser Bestimmung entschieden entgegen. Es besteht kein Bedarf für diesen Grundrechtseingriff. Er ist absolut nicht verhältnismäßig. Die Verschwiegenheit des Rechtsanwaltes ist Voraussetzung für seine effektive Tätigkeit im Interesse seines Mandanten. Der Rechtsstaat hat sie entsprechend zu beschützen und zu wahren.

3.) Akustische Überwachung von Personen

Im Arbeitsprogramm der Bundesregierung für 2017/2018 ist vorgesehen, die akustische Überwachung im Auto jener der Wohnung gleichzustellen: *„Schaffung der Möglichkeit der akustischen Überwachung außerhalb von vom Wohnrecht geschützter Räume bei Vorliegen eines konkreten Tatverdachts einer vorsätzlich begangenen, mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedrohten strafbaren Handlung.“*

Auf dieses Arbeitsprogramm stützen sich die Erläuterungen in ihrer Argumentation.

Der Entwurf jedoch hält sich nicht an die Vorgaben:

Es erfolgt keine Gleichstellung mit der akustischen Überwachung einer Wohnung, sondern mit der Überwachung von Nachrichten, die zum Teil geringere Voraussetzungen hat. Statt einer Straftat mit Strafdrohung von mehr als drei Jahren, hat der Entwurf nur eine solche mit mehr als einem Jahr zur Voraussetzung. Während das Arbeitsprogramm noch von Auto spricht, ist im Entwurf von Fahrzeugen, also einem weitaus größeren Bereich die Rede.

Entgegen dem Arbeitsprogramm erfährt damit diese Bestimmung eine mehrfache Ausweitung. Die Voraussetzungen für die Überwachung sind wesentlich niedriger angesetzt, die Überwachungsobjekte (Fahrzeuge, Personen) wesentlich weiter gefasst.

Welche Fahrzeuge und welche Personen überwacht werden dürfen, wird im Gesetzesentwurf nicht genannt. Es kann daher jeden unter der Annahme treffen, durch seine Überwachung könne der Aufenthalt einer anderen Person ermittelt werden. Entsprechender Rechtsschutz ist nicht gegeben, da die Betroffenen von der gegen sie getroffenen Maßnahme nichts erfahren.

Auch zu dieser geplanten Überwachungsmaßnahme gibt es in den Erläuterungen keine Informationen, warum sie unbedingt erforderlich ist. Das einzige Argument ist das Arbeitsprogramm der Bundesregierung. Näheres erfährt man jedoch auch in diesem nicht.

Das Abhören von Personen bzw. das Anbringen von Abhörgeräten in Fahrzeugen ist ein gravierender Grundrechtseingriff, der verhältnismäßig sein muss. Durch die fehlende Begründung und das Fehlen jeglicher Daten kann die Verhältnismäßigkeit nicht geprüft werden und ist nicht nachvollziehbar, warum die geplante Maßnahme unbedingt erforderlich ist. Die Bestimmung des § 136 Abs 1 Z 3 StPO sieht in ihrer geltenden Fassung eine optische und akustische Überwachung von Personen ua zur Aufklärung eines mit **mehr als zehn Jahre** bedrohten Verbrechens vor. Die im Entwurf vorgeschlagene, weitaus niederschwelligere Regelung würde dagegen in Hinkunft sogar Delikte wie schwere Sachbeschädigung und wiederholte Verletzung von Unterhaltspflichten umfassen. Dies erscheint jedenfalls unverhältnismäßig.

Der ÖRAK spricht sich daher gegen diese Maßnahme aus.

4.) Überwachung verschlüsselter Nachrichten (Bundestrojaner)

Das Kernstück dieses Gesetzesentwurfes ist die Überwachung verschlüsselter Nachrichten. Eine solche Überwachungsmethode ging bereits 2016 (192/ME XXV.GP) in Begutachtung und verweist die Rechtsanwaltschaft auf ihre damalige Stellungnahme und die darin ausgeführten Kritikpunkte.

In der Begutachtung 2016 gab es vehemente Kritik, weshalb die Maßnahme zurückgenommen und eine Arbeitsgruppe mit Experten überwiegend aus dem rechtswissenschaftlich universitären Bereich eingesetzt wurde. Obwohl die Kritik 2016 zu einem wesentlichen Teil technischer Natur war, wurde in diesen Kreis kein Techniker aufgenommen, der Auskunft darüber hätte geben können, was möglich ist und was nicht. Dies wäre verständlich, gäbe es bereits das Programm, mit dem die Verschlüsselung überwunden werden kann. Doch das ist nicht der Fall. Nicht einmal ansatzweise.

Die Notwendigkeit der geplanten Überwachungsmethode wird mit der übereinstimmenden Expertenmeinung argumentiert, dass die neue Ermittlungsmaßnahme von der Eingriffsintensität betrachtet mit der Überwachung von Nachrichten gem. §§ 134 Z 3, 135 Abs 3 StPO vergleichbar sei und daher unter den gleichen rechtlichen Voraussetzungen zulässig sein sollte.

Dass dies tatsächlich so ist, bestreiten unter anderem auch technische Experten, die die Eingriffsintensität aufgrund der technisch notwendigen Vorgehensweisen wesentlich höher sehen. Diese Experten vertreten und vertraten bereits 2016 die Meinung, dass die Software nur dann unbemerkt auf dem Computersystem installiert werden könne, wenn es eine Sicherheitslücke im Betriebssystem gibt und dass der Staat Informationen über diese Sicherheitslücken zukaufen müsse. Damit habe er ein Interesse daran, dass sie geheim bleiben und nicht geschlossen werden. Dies bedeute jedoch eine Gefährdung der gesamten kritischen Infrastruktur des Landes, wie man in

der Vergangenheit bereits an den Auswirkungen des Trojaners „WannaCry“ gesehen habe.

Obwohl diese Argumentation bekannt ist, wurde dazu im vorliegenden Entwurf mit keinem Wort Stellung bezogen.

Die technischen Experten behaupten weiters, es gäbe keine Überwachung übermittelter Nachrichten ohne Durchsuchung lokal gespeicherter Daten. Ohne Zugriff auf alle Dateien des Zielsystems wäre die Überwachungssoftware nutzlos. Findet eine solche Durchsuchung jedoch statt, ist dies eine unzulässige, weil unverhältnismäßige Grundrechtsverletzung (Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk 2008).

Auch dazu gibt es keine Erläuterungen im Entwurf.

Der Gesetzesentwurf soll somit beschlossen werden, ohne Wissen über die technischen Möglichkeiten, die geplante technische Umsetzung und damit mögliche Gefährdung der Gesellschaft. Dies spiegelt sich auch in der Wirkungsfolgenabschätzung wieder. Sie enthält nur einen Teilbereich jener Kosten, die mit einer derartigen Maßnahme verbunden sind. Nicht aufgezeigt werden die Kosten für den Ankauf von Sicherheitslücken bzw der mögliche Schaden, der der Bevölkerung durch das geheime Beibehalten der Sicherheitslücken entsteht. Welche Gefährdung damit einhergeht, ist allgemein bekannt. Nicht umsonst besteht die staatliche Pflicht, Sicherheitslücken in Computerprogrammen uneingeschränkt schließen zu lassen. In Anbetracht dieses Szenarios erstaunt es doch, dass dazu bisher weder in der Diskussion noch in dem Gesetzesentwurf von staatlicher Seite Stellung bezogen wurde.

Der Kreis der durch die Überwachung betroffenen Personen geht weit über den unter Verdacht stehenden hinaus. Es kann jeden treffen, was nach Ansicht der Rechtsanwaltschaft absolut unverhältnismäßig ist. Die Formulierung *Personen, mit deren Computersystem jemand eine Verbindung herstellen könnte, der verdächtig ist, eine Straftat (...) begangen zu haben oder bei denen vermutet wird, dass die Überwachung der eigentlichen Zielperson zur Aufklärung oder Verhinderung einer (...) Straftat beiträgt* ist geeignet, alle Personen überwachen zu lassen, die über ein Computersystem verfügen. Bei diesen Personen kann zur Installation des Trojaners in die Wohnung eingedrungen, Behältnisse durchsucht und Sicherheitsvorkehrungen überwunden werden.

Ein weiterer gravierender Kritikpunkt der Rechtsanwaltschaft ist folgender: Während die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Entwurf von 2016 noch gleich jenen des großen Lauschangriffs waren, lehnen sie sich nun an jene des §135 Abs 2 StPO an. Die Befugnisse sind größer als jene nach § 136 StPO. Sie sollen bereits bei Straftaten mit in der Regel mehr als fünf Jahren Strafdrohung und nicht erst wie im Fall des § 136 StPO bei mehr als zehnjähriger Strafdrohung zulässig sein. In Hinblick auf die Grundrechtsintensität des Eingriffs ist dies inakzeptabel und es ist nur schwer verständlich, warum innerhalb von noch nicht zwei Jahren eine Überwachungsintensivierung erfolgt, obwohl die Kritik zu dieser Maßnahme so vehement ausgefallen war, dass der Entwurf zurückgezogen wurde.

Die Rechtsanwaltschaft erklärt erneut, dass sie diese Maßnahme entschieden ablehnt.

5.) Überwachung von Computersystemen bei Berufsheimnisträgern

Diese Stellungnahme wurde bereits im Rahmen der Begutachtung 2016 abgegeben. Da keiner der Kritikpunkte aufgegriffen wurde und gerade diese Bestimmungen der Rechtsanwaltschaft besonders wichtig sind, wird sie inhaltlich zur Gänze noch einmal wiederholt.

Der Entwurf sieht eine Änderung des § 147 Abs. 2 StPO vor. Demnach darf künftig die Überwachung des Computersystems bei den im § 157 Abs. 1 Z 2-4 erwähnten Personen, somit auch bei Rechtsanwälten, „nur“ dann vom Rechtsschutzbeauftragten genehmigt werden, wenn „besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen“.

In den Erläuterungen wird nicht näher dargelegt, was darunter zu verstehen ist und wann diese Voraussetzungen erfüllt sind. Auffallend ist jedoch, dass die im Gesetzesentwurf enthaltene Bezeichnung „besonders schwerwiegende Gründe“ in den Erläuterungen lediglich als „besondere Gründe“ formuliert ist.

Der ÖRAK sieht darin die Gefahr, dass in Zukunft auch Rechtsanwälte zum „Objekt der Begierde“ der Strafverfolgungsbehörden werden. Ein „besonders schwerwiegender Grund“ (RV) bzw. „besonderer Grund“ (Erläuterungen) kann wohl schon darin liegen, dass einem Tatverdächtigen schwerwiegende Tathandlungen vorgeworfen werden und die Durchführung einer Online-Durchsuchung bei seinem Rechtsanwalt aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden ermittlungstaktisch der Erfolg versprechendste Ansatz ist, zu den angestrebten Informationen zu gelangen.

Der ÖRAK sieht in einer solchen Regelung einen ernsten Angriff auf die anwaltliche Verschwiegenheit und den Nemo-Tenetur-Grundsatz, im Ergebnis eine Umgehung des § 157 Abs. 1 Z 2 StPO.

Der ÖRAK fordert daher, die in § 157 Abs. 1 Z 2-5 genannten Berufsheimnisträger vom Anwendungsbereich der neuen Ermittlungsmaßnahme grundsätzlich auszunehmen.

Gemäß § 144 Abs. 3 StPO neu sind Ermittlungsmaßnahmen nach §135a StPO, die sich gegen einen Rechtsanwalt richten, nur dann zulässig, wenn dieser selbst der Tat dringend verdächtig ist, da das Umgehungsverbot nach § 144 Abs. 1 StPO nur in diesem Fall nicht besteht. Nun soll § 144 Abs. 3 StPO um die Beifügung des § 135a StPO ergänzt werden, die Erteilung der Zustimmung durch den Rechtsschutzbeauftragten nach § 147 Abs. 2 StPO verweist jedoch ausschließlich auf „besonders schwerwiegende Gründe“, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen. Zur Klarstellung sollte daher auch in § 147 Abs. 2 StPO angeführt werden, dass die neue Ermittlungsmaßnahme nur dann zulässig ist, wenn der Berufsheimnisträger selbst der Tat dringend verdächtig ist und darüber hinaus besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, die die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme begründen.

Nach dem Wortlaut des Entwurfs könnte man nämlich annehmen, dass bereits die besonders schwerwiegenden Gründe alleine (ohne dringenden Tatverdacht gegen

einen Rechtsanwalt) ausreichen, um bei einem Rechtsanwalt eine Online-Durchsuchung vorzunehmen.

Dies ist jedoch entschieden abzulehnen, denn eine solche Interpretation würde im Ergebnis bedeuten, dass etwa eine Hausdurchsuchung bei einem Rechtsanwalt auf Grund des § 144 Abs. 3 StPO auch den dringenden Tatverdacht voraussetzt und daher an strengere Voraussetzungen gebunden ist, als die geplante Online-Durchsuchung.

Dazu bedarf es einer Klarstellung in den Gesetzesmaterialien in diesem Punkt, welche durch folgende Ergänzung des § 147 Abs. 2, 4. Satz erfolgen könnte: *„Eine Ermächtigung zu einem Antrag auf Bewilligung [...] einer Ermittlungsmaßnahme nach § 135a darf der Rechtsschutzbeauftragte nur erteilen, wenn **neben den Voraussetzungen des § 144 Abs. 3** besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, die diesen Eingriff verhältnismäßig erscheinen lassen.“*

Anknüpfungspunkt für diese Klarstellung ist nicht die Privilegierung eines selbst dringend tatverdächtigen Rechtsanwaltes, sondern die Notwendigkeit, von ihm verwaltete Daten und an ihn erteilte Informationen zu schützen. Während nämlich bei einer Hausdurchsuchung durch § 112 StPO sichergestellt ist, dass bei einem auch selbst dringend tatverdächtigen Rechtsanwalt eine gerichtliche Entscheidung darüber ergeht, welche Unterlagen dem Berufsgeheimnis unterliegen und welche für die Ermittlungen verwendet werden dürfen, fehlt diese Rechtsschutzmöglichkeit bei einer Online-Durchsuchung völlig, da den Strafverfolgungsbehörden uneingeschränkt Zugriff auf alle in der Kanzlei verwalteten Daten und Informationen eingeräumt wird. Eine solche Vorgehensweise ist im Rechtsstaat unvorstellbar. Die bloße Gefahr eines solchen Missbrauchs dieser Ermittlungsmaßnahmen verlangt daher die uneingeschränkte Ausnahme des Rechtsanwaltes vom Anwendungsbereich des § 135a StPO.

Denkbar wäre auch der Fall, dass sich die Ermittlungsmaßnahmen nach § 135a StPO nicht gegen den Rechtsanwalt selbst, sondern gegen einen in seiner Kanzlei tätigen Mitarbeiter richten, der über die EDV der Kanzlei (private) Kommunikation durchführt. Da die StPO in diesem Fall keine Sonderregelung enthält, könnten die Strafverfolgungsbehörden unter den im § 135a StPO normierten Voraussetzungen Nachrichten, die im Wege des Computersystems der Anwaltskanzlei übermittelt werden, überwachen. Sie hätten auf diese Weise wiederum vollständigen Zugriff auf den Datenbestand der Anwaltskanzlei, ohne dass der Rechtsanwalt selbst in den Sachverhalt involviert, geschweige denn dringend tatverdächtig ist.

Auch aus diesem Grund ist die Durchführung einer Untersuchung von Computersystemen, die der Berufsausübung dienen bzw. dieser gewidmet sind, strikt abzulehnen.

Obwohl eine Online-Durchsuchung wesentlich weiter als andere Ermittlungsmaßnahmen in die Rechtssphäre eingreift und daher auch eine erhebliche Gefahr für einen Eingriff in das anwaltliche Berufsgeheimnis darstellt, unterscheiden sich die Anforderungen betreffend dringenden Tatverdacht und Bewilligung durch den Rechtsschutzbeauftragten nicht von der bloßen Überwachung der Telekommunikation, dies abgesehen von den für § 135a StPO vorausgesetzten

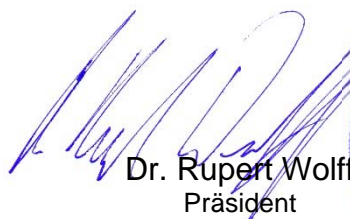
Anlassfällen. Diese Situation ist unbefriedigend und bedeutet im Ergebnis eine Geringschätzung der anwaltlichen Verschwiegenheit.

Hinzuweisen ist auch auf die im ähnlichen Zusammenhang ergangene Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes (1 Bv R966/09, 1140/09) vom 20. April 2016, in welcher das Gericht über Verfassungsbeschwerden gegen vergleichbare deutsche Bestimmungen zu entscheiden hatte. Das Bundesverfassungsgericht führt ausdrücklich aus, dass die Ausgestaltung der in Rede stehenden Befugnisse dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen muss und dass insbesondere besondere Regelungen zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern erforderlich sind. Diese besonderen Regelungen sind in der StPO nicht auf die im Rechtsstaat erforderliche Weise enthalten.

In den Erläuterungen werden „strenge Vernichtungsregelungen“ von unzulässig ermittelten oder für die Untersuchung nicht bedeutsamen Daten erwähnt, welche im vorgeschlagenen Gesetzestext jedoch nicht umgesetzt sind. Vielmehr werden auf der Grundlage des § 135a StPO erzielte Ergebnisse gleich behandelt wie andere Ergebnisse nach dem 5. und 6. Abschnitt des 10. Hauptstücks (§ 89 Abs. 4 StPO). Von „strengeren“ Vernichtungsregelungen kann daher keine Rede sein.

Wien, am 21. August 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

