

**Transparency International Austria -  
Begutachtungsstellungnahme zum Entwurf eines Sicherheitspolizei  
Bundesgesetzes, mit dem das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das  
Sicherheitspolizeigesetz, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975  
und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden**

Transparency International Austria übermittelt diese Stellungnahme im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf betreffend Bundesgesetz, mit dem das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden, 104/ME XXVII. GP. Die Stellungnahme gliedert sich in einen Allgemeinen Teil, in einen Gesetzesentwurf, der im Änderungsmodus zum ME gehalten ist, und in einen Besonderen Teil, in dem zu den einzelnen Bestimmungen im Detail ausgeführt wird. Der Gesetzesentwurf von Transparency International ist in konsolidierter Fassung zusätzlich als Beilage angefügt. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme wird gedankt.

**I. Allgemeiner Teil:**

Der vorliegende Entwurf eines § 112a StPO spricht zwar eine nicht gänzlich geklärte strafprozessuale Rechtslage an, bietet dafür indes keine adäquate Lösung. In Verbindung mit den erläuternden Bemerkungen entsteht für Außenstehende der Eindruck, als ob Unterlagen und Informationen von Behörden nach deren Belieben für ein Ermittlungsverfahren zur Verfügung gestellt oder verweigert werden könnten. Das ist schon jetzt unrichtig. Ein Kernmotiv für den Entwurf war es anscheinend auch, sicherzustellen, dass von dritten Staaten übergebene, sehr vertrauliche - insbesondere nachrichtendienstliche - Informationen nicht in Ermittlungsakten geraten und so einem womöglich größeren Kreis von Personen (andere Organwalter, Beschuldigte, Vertreter, Opfer, Personen mit rechtlichem Interesse und in letzter Zeit bedauerlicher Weise auch der Öffentlichkeit) bekannt werden. Dieses spezifische Kernmotiv ist verständlich, wird im gegenwärtigen Entwurf jedoch ebenfalls überschießend umgesetzt (dazu siehe unten). Transparency International Austria schlägt daher einen veränderten Gesetzeswortlaut vor, der sich an folgenden Eckpunkten orientiert:

1. Der Regelfall im Verkehr zwischen staatlichen Organen ist die Amtshilfe. Das folgt aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltenteilung und dem Grundsatz, dass keine staatliche Gewalt der anderen übergeordnet ist.
2. Sicherstellungen in Behörden sowie von Behördeninformationen und -unterlagen müssen in einem Ermittlungsverfahren aber immer dann ohne Inanspruchnahme von Amtshilfe möglich sein, wenn die Sicherstellung durch die Amtshilfe gefährdet wäre.
3. Ob eine solche Gefahr vorliegt, soll zunächst die Staatsanwaltschaft beurteilen und in einem Antrag an das Gericht begründen. Das Gericht soll dies prüfen und eine solche Anordnung bewilligen, wenn die Voraussetzungen für eine Sicherstellung vorliegen und Inanspruchnahme von Amtshilfe untunlich ist.
4. Als Kriterium ist anzusetzen, ob bestimmte Umstände vorliegen, dass Amtshilfe im konkreten Fall nicht zum Erfolg führt. Allgemeine Überlegungen, dass ein Organwalter die Ausfolgung theoretisch verhindern könnte, reichen nicht aus, weil das Gesetz nicht allen Organwaltern präsumtiv Amtsmissbrauch unterstellen kann und soll. Solche bestimmten Umstände liegen z.B. vor, wenn eine Sicherstellung in einer sehr kleinen Dienststelle erfolgen soll und sich der Verdacht (auch) gegen einen dort tätigen Organwalter oder eine Person, die ihm nahesteht, richtet. Amtshilfe wird auch dann nicht

geeignet sein, wenn sich der Verdacht gegen einen Organwalter richtet, der mit dem Ersuchen um Amtshilfe in dienstliche Berührung kommen würde. Dasselbe gilt für Fälle, in denen unmittelbare Vorgesetzte oder Untergebene des Verdächtigen mit dem Ersuchen um Amtshilfe zu tun hätten, weil sich diese zufolge laufend persönlichen intensiven Kontakts in einem erheblichen Spannungsfeld befinden. Auch eine objektiv aus bestimmten Umständen zu begründende Notwendigkeit, sehr rasch sicherzustellen, kann den idR mehr Zeit in Anspruch nehmenden Amtshilfeweg als ungeeignet erscheinen lassen.

5. Die Behörde oder Dienststelle soll gegen die Sicherstellung Widerspruch erheben können, grundsätzlich so wie das auch bei Berufsgeheimnistägern der Fall ist. Ein Widerspruch hat nicht zur Folge, dass die Informationen oder Unterlagen bei der Behörde verbleiben, sondern, dass sie versiegelt werden und - analog zu § 112 StPO - das Gericht darüber entscheidet, ob und welche Informationen und Unterlagen zum Ermittlungsakt genommen werden dürfen.

6. Durch ein solches System mit gerichtlicher Kontrolle kann der Sensibilität von Behördendaten (siehe auch z.B. die Ausnahmen im Entwurf zu einem Informationsfreiheitsgesetz) Rechnung getragen, die Effektivität von Ermittlungen gesichert und die Abwägung zwischen den Rechtsgütern transparent gemacht werden (Antrag und Gerichtsbeschluss). Durch die Notwendigkeit einer gerichtlichen Bewilligung wird ein aus rechtsstaatlicher Sicht hier begrüßenswertes "4-Augen-Prinzip" verwirklicht.

## II. Gesetzesentwurf mit Änderungen von TI-Austria:

§ 112a. (1) Die Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen und Datenträgern in und von Behörden und öffentlichen Dienststellen des Bundes, der Länder und der Gemeinden ~~sowie anderen durch Gesetz eingerichteten Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts~~ ist nur zulässig, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Ersuchen um Amtshilfe (§ 76 Abs. 1) im Einzelfall den Zweck der Ermittlungen gefährden würde, etwa, weil sich das Ermittlungsverfahren gegen ~~den zur einen Amtshilfe verpflichteten~~ Organwalter richtet, der mit der Amtshilfe befasst würde oder diesem unmittelbar über- oder untergeordnet ist.

(2) Sicherstellungen nach Abs 1 sind von der Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen; bei Gefahr im Verzug ist die Kriminalpolizei allerdings berechtigt, die Sicherstellung vorläufig ohne Anordnung und Bewilligung vorzunehmen.

~~(3) Der Sicherstellung ist von Amts wegen der jeweilige Rechtsschutzbeauftragte, ist ein solcher nicht bestellt, der Datenschutzbeauftragte, im Verhinderungsfall der jeweilige Stellvertreter, beizuziehen. Dieser und die Die~~ von der Sicherstellung betroffene Behörde, ~~oder~~ öffentliche Dienststelle, ~~Körperschaft oder Anstalt (Abs. 1) können kann~~ der Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern unter Berufung darauf widersprechen, dass

1. eine ausdrückliche gesetzliche Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber den Staatsanwaltschaften oder Strafgerichten besteht,
2. überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen oder
3. diese Informationen oder Daten enthalten, die von ausländischen Behörden oder internationalen Organisationen übermittelt wurden und - aufgrund in Österreich geltender Rechtsvorschriften - nur mit deren vorheriger Zustimmung zu anderen als den der Übermittlung zugrundeliegenden Zwecken verarbeitet werden dürfen.

Im Falle eines Widerspruchs sind die Unterlagen auf geeignete Art und Weise gegen unbefugte Einsichtnahme oder Veränderung zu sichern und bei Gericht zu hinterlegen.

~~(34) Im Fall eines Widerspruchs ist die~~ von der Sicherstellung betroffene Behörde oder, öffentliche Dienststelle, ~~Körperschaft oder Anstalt (Abs. 1) und der zum Widerspruch nach Abs. 2 Berechtigte sind~~ ist aufzufordern, binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht unterschreitenden Frist jene Teile der

Aufzeichnungen oder Datenträger konkret zu bezeichnen, deren Offenlegung einer der in Abs. ~~2-3~~ zweiter Satz genannten Gründe entgegenstehen würde; zu diesem Zweck sind sie berechtigt, in die hinterlegten Unterlagen Einsicht zu nehmen. Erfolgte der Widerspruch aus dem Grund des

1. Abs. ~~2-3~~ Z 2 so sind die überwiegenden öffentlichen Interessen im Einzelnen anzuführen und zu begründen,
2. Abs. ~~2-3~~ Z 3 so hat die Behörde oder öffentliche Dienststelle (Abs. 1) binnen der gesetzten Frist mitzuteilen, ob die ausländische Behörde oder internationale Organisation der Verarbeitung für die in der Anordnung der Sicherstellung genannten Zwecke zugestimmt hat.

(~~45~~) Unterlassen die in Abs. 3 genannten Berechtigten eine solche Bezeichnung, so sind die Unterlagen - soweit die Voraussetzungen des § 110 Abs 1 vorliegen - zum Akt zu nehmen und auszuwerten. Anderenfalls hat das Gericht die Unterlagen unter Beiziehung der Berechtigten sowie gegebenenfalls geeigneter Hilfskräfte oder eines Sachverständigen zu sichten und anzuordnen, ob und in welchem Umfang sie zum Akt genommen werden dürfen. Unterlagen, die nicht zum Akt genommen werden, sind der Behörde, oder Dienststelle, ~~Körperschaft oder Anstalt~~ auszufolgen. Aus deren Sichtung gewonnene Erkenntnisse dürfen bei sonstiger Nichtigkeit nicht für weitere Ermittlungen oder als Beweis verwendet werden.

(~~56~~) Einer Beschwerde gegen den Beschluss des Gerichts kommt aufschiebende Wirkung zu.“

### **III. Besonderer Teil:**

#### **Zu Abs 1**

Die Sondernorm für Sicherstellungen sollte für Behörden und Dienststellen der Gebietskörperschaften und sohin der territorialen staatlichen Bausteine gelten. Andere Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind bewusst ausgelagerte Einrichtungen mit sehr unterschiedlichen Aufgabengebieten, die mit denen der Behörden oftmals nicht vergleichbar sind. Zu ihnen zählen beispielsweise auch die Tourismusverbände, die freiwilligen Feuerwehren und zahlreiche Interessenvertretungen, die teils auch (Selbst)Verwaltungsaufgaben wahrnehmen wie zB die Kammern. Aufgrund ihrer Heterogenität und ihrer Aufgabenstellung (etwa spezifisch als Interessenvertreter) scheint es nicht zweckmäßig, Sicherstellungen in sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zu beschränken. Diesbezüglich reichen die Regelungen der §§ 109 bis 111 StPO iVm § 5 StPO aus.

Eine unmittelbare Sicherstellung nur dann zuzulassen, wenn das in der Weisungskette höchste Organ selbst verdächtig ist, die Straftat begangen zu haben, zu deren Aufklärung die Ermittlungsmaßnahme erfolgen soll, bedeutet nicht nur eine Einschränkung der bisherigen Rechtslage, sondern auch eine nicht zielführende Einschränkung der Möglichkeit, insbesondere in Ermittlungsverfahren wegen Amtsdelikten oder Delikten im Amt zu ermitteln. Eine solche Einschränkung ist nicht sachgerecht und nicht adäquat. Auf die Punkte 1 bis 5 des Allgemeinen Teils dieser Stellungnahme wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Textlich wird dieses Konzept so umgesetzt, dass der letzte - in der Regierungsvorlage als einziger Punkt taxativ angeführte - Fall in ein demonstratives Beispiel geändert wird. Zusätzlich wird klargestellt, dass eine Sicherstellung auch dann zulässig sein soll, wenn nicht der an der Spitze der Weisungskette stehende Organwalter selbst verdächtig ist, sondern irgendein Organwalter, der mit der Durchführung der Amtshilfe befasst würde. Um typischerweise vorliegenden beruflichen Naheverhältnissen Rechnung zu tragen, sollen Sicherstellungen auch in Fällen zulässig sein, in denen gegen einen unmittelbar über- oder untergeordneten Organwalter ermittelt wird; darüberhinaus immer dann, wenn bestimmte Umstände vorliegen, die den Erfolg der Ermittlungsmaßnahme gefährden.

#### **Zu Abs 2**

Um der zweifelsohne gegebenen Sensibilität von Behördendaten Rechnung zu tragen, soll - im Gegensatz zur Sicherstellung bei Privatpersonen - in solchen Fällen eine gerichtliche Bewilligung der

Anordnung auf Sicherstellung notwendig sein. Zuständig ist der Haft- und Rechtsschutzrichter. In der Anordnung hat die Staatsanwaltschaft zu begründen und sohin offenzulegen, warum Amtshilfe im konkreten Fall nicht zum Ziel führt und welche Gründe dafür vorliegen. Das Gericht hat diese Argumente zu prüfen und die Anordnung bei Vorliegen zu bewilligen. Dadurch wird zum Einen der - auch in der RV angezogenen - Gleichgeordnetheit der Staatsorgane Rechnung getragen und zum anderen ein verbesserter Rechtsschutz gewährleistet ("4-Augen-Prinzip"). Wie auch bei anderen Ermittlungsmaßnahmen besteht die Möglichkeit eines Einschreitens ohne vorab eingeholte gerichtliche Bewilligung bei Gefahr im Verzug. Die gerichtliche Bewilligung ist dann nachzuholen.

### **Zu Abs 3:**

Es erscheint nicht notwendig, dass die StPO in die interne Behördenorganisation und die internen Prozesse von einer Sicherstellung betroffener Behörden und Dienststellen eingreift. Ob die zuständigen Organe einen Rechtsschutz- oder Datenschutzbeauftragten beiziehen, bedarf ebenso keiner gesonderten Regelung wie das auch bei anderen von Sicherstellungen Betroffenen nicht der Fall ist.

Eine Behörde oder Dienststelle ist grundsätzlich kein Träger subjektiver prozessualer Rechte. In diesem Fall ist es aber dennoch zweckmäßig der von einer unmittelbaren Sicherstellung betroffenen Behörde oder Dienststelle ein Widerspruchsrecht - und in weiterer Folge auch ein Beschwerderecht - einzuräumen, weil nur sie rasch und effektiv Sachverhalt und Argumente vorzubringen vermag, die ihre eigenen schriftlichen Aufzeichnungen und Informationen betreffen.

Die Widerspruchsgründe können aus der RV übernommen werden, jedoch ist bei Z 3 eine wesentliche Einschränkung zu machen. Ob Aufzeichnungen und Daten, die von ausländischen Behörden oder internationalen Organisationen übermittelt wurden, zum Akt genommen werden können oder nicht, liegt nach der RV in der alleinigen Ingerenz der ausländischen Stelle. Damit gäbe Österreich aber einen Teil seiner Souveränität auf. Eine solche Vorschrift stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken (z.B. Legalitätsgrundsatz). Jede beliebige Behörde eines beliebigen ausländischen Staats könnte jede beliebige Information mit der Wirkung dem Verbot der Verwendung in einem Ermittlungsverfahren versehen, dass diese Äußerung bindende Wirkung für die staatlichen Organe Österreichs hätte. Das ist schon staatsrechtlich nicht möglich. Gemeint dürfte die Übermittlung nachrichtendienstlicher Informationen hohen Geheimhaltungsgrads sein, deren Preisgabe die Zusammenarbeit mit anderen Staaten auf diesem Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte. Nichtsdestotrotz ist jedenfalls die zusätzliche Beschränkung der Ausnahme vorzusehen, dass die Nichtverwendung in einem österreichischen Gesetz (anstatt bloß in der Anordnung eines anderen Staats) vorgesehen sein muss. Nur so kann die Verhältnismäßigkeit geprüft werden und unterliegt diese Ausnahme der verfassungsrechtlichen Kontrolle. Theoretisch denkbar ist auch die Abdeckung durch einen unmittelbar anwendbaren völkerrechtlichen Vertrag oder einen ebensolchen supranationalen Rechtsakt (z.B. EU-Verordnung), weshalb der Begriff der Rechtsvorschrift verwendet wird. In Wahrheit aber besteht keine Notwendigkeit für die Ausnahme der Z 3, weil in diesen Fällen das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung ohnehin überwiegen wird (Z 2).

### **Zu Abs 4:**

Der Abs 4 des Entwurfs von Transparency International Austria entspricht dem Abs 3 der RV und regelt das Widerspruchsverfahren analog zu § 112 StPO. Vorgeschlagen wird nur, dass anstelle des "Datenträgers" die "Daten" zu bezeichnen sind, weil auch bloß Teile der auf Datenträgern gespeicherten Informationen (Daten) einem schutzwürdigen Interesse unterliegen können.

### **Zu Abs 5:**

Der Einschub, dass das Gericht nur insoweit zu entscheiden hat, dass Unterlagen zum Akt zu nehmen sind, als der Widerspruch nicht berechtigt ist und überdies (zusätzlich) die Voraussetzungen für eine Sicherstellung vorliegen, dient v.a. der Klarstellung. Werden z.B. Daten sichergestellt, die keinen Bezug zum Ermittlungsverfahren haben - etwa, weil sie sich gemeinsam mit anderen auf einem Datenträger

befinden - dann darf schon nach § 110 Abs 1 StPO keine Sicherstellung erfolgen. Die Erhebung eines Widerspruchs darf nicht dazu führen, dass von diesen Voraussetzungen abgegangen wird.

Mag. Georg Krakow  
Vorstandsmitglied TI-Austria  
Tel.: +43 (0)1 960 760  
E-Mail: [office@ti-austria.at](mailto:office@ti-austria.at)