

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Polizeiliche Staatsschutzgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden
(BMI-III/1 GZ: 2021-0.206.281; 104/ME XXVII. GP)**

Ich bedanke mich für die Einladung zur Stellungnahme und erlaube mir **zu Art 4 des Entwurfs (Änderung der Strafprozessordnung)** wie folgt Stellung zu nehmen:

Nach dem geplanten **§ 112a StPO** soll 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 zulässig sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein **Ersuchen um Amtshilfe im Einzelfall den Zweck der Ermittlungen gefährden würde, weil sich das Ermittlungsverfahren gegen den zur Amtshilfe verpflichteten Organwalter richtet**.

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen der in der strafprozessualen Literatur¹ vertretenen Auffassung, dass der Verkehr zwischen Strafverfolgungs- und anderen staatlichen Behörden und Dienststellen im Wege der Amtshilfe zu erfolgen hat und diese Stellen einander nicht durch Zwangsmaßnahmen zur Herausgabe amtsgeheimer Informationen zwingen dürfen, zB indem sie in den Amtsräumen des „Gegners“ eine Polizeirazzia veranstalten. Dabei muss man nicht gleich an die Razzia im BVT denken, bei der eine Einheit der Polizei auf Veranlassung des Innenministers und auf Anordnung der Strafverfolgungsbehörden eine Dienststelle der Polizei durchsuchte und amtsgeheime Unterlagen und Dateien sicherstellte. Solche Vorgänge sind auch bei anderen Behörden und Ämtern denkbar. So könnten Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Strafgerichte erwägen, Jugendämter nach Hinweisen auf sexuellen Missbrauch und Gewalt in Familien, Ämter der Landesregierungen nach Hinweisen auf Amtsmissbrauch in Genehmigungsverfahren oder selbst Gerichte und Staatsanwaltschaften nach Hinweisen auf Verrat von Amtsgeheimnissen und Amtsmissbrauch durch richterliches oder nichtrichterliches Personal zu durchsuchen oder durchsuchen zu lassen. Solche Razzien, ja auch nur ihre Androhung, würden das Ansehen und das reibungslose Funktionieren der staatlichen Vollziehung nachhaltig beschä-

¹ Tipold/Zerbes in *Fuchs/Ratz WK-StPO* Vor §§ 110-115 Rz 14 (März 2021); Kirchbacher/Keglevic in *Fuchs/Ratz WK-StPO* § 155 Rz 19 (März 2021); Bertel/Venier/Tipold *Strafprozessrecht*¹⁴ (2021) Rz 109, 198.

digen und das Vertrauen erschüttern, das Betroffene (zB mögliche Opfer) und Parteien in die Verschwiegenheit der Gerichte, Behörden und Ämter setzen.

Der Entwurf trägt diesen der Strafverfolgung übergeordneten Interessen Rechnung, indem er für den Verkehr zwischen Strafverfolgungsbehörden einerseits und Behörden, öffentlichen Dienststellen, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts andererseits die Amtshilfe (§ 76 StPO) als das Mittel der Wahl vorschreibt, mit einer Ausnahme: Sicherstellungen von Unterlagen und Datenträgern in Behörden, Ämtern usw sind zulässig, wenn der **für die Amtshilfe zuständige Dienststellen- bzw Behördenleiter selbst der Tat verdächtig** ist, zu deren Aufklärung „seine“ Amtshilfe beitragen soll. Wenn es also **Anhaltspunkte** gibt, dass durch ein Amtshilfeersuchen der Ermittlungszweck **„im Einzelfall“** gefährdet sein würde, weil der Behördenleiter auf dieses Ersuchen hin wahrscheinlich belastendes Material verschwinden lassen würde, sofern es die Kriminalpolizei nicht vorher sicherstellt. Solche Fälle dürften selten sein, mir ist aktuell keiner bekannt, auch die Durchsuchung im BVT betraf diesen Sonderfall nicht.

Von einer generellen Befugnis der Strafverfolgungsbehörden, Sicherstellungen in Behörden durchzuführen, wenn es „erforderlich“ und „verhältnismäßig“ erscheint, ist abzuzuziehen. Dann hinge der Schutz des Amtsgeheimnisses ganz von der Einschätzung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit durch die Strafverfolgungsbehörden und nicht mehr von der das Amtsgeheimnis zu wahrenen Behörde ab. Daran würden auch ein Widerspruch der von der Sicherstellung betroffenen Behörde und die Versiegelung von Unterlagen in Anlehnung an § 112 StPO nichts ändern. So kann nach **§ 112a Abs 2 Z 1 StPO-Entw** die Behörde oder der Rechtsschutzbeauftragte (aushilfsweise der Datenschutzbeauftragte) der Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen oder Datenträgern zwar **widersprechen**, ob jedoch der Sicherstellung „überwiegende öffentliche Interessen“ entgegenstehen, entscheidet allein das Strafgericht. Die Behörde hat dies „im Einzelnen anzuführen und zu begründen“, da sonst die Unterlagen gleich zum Ermittlungsakt genommen und ausgewertet werden (**§ 112a Abs 3 Z 1; Abs 4 StPO-Entw**). Nur wenn die Behörde dieser besonderen Bezeichnungs- und Begründungspflicht „im Einzelnen“ entsprochen hat, prüft das Strafgericht, ob die öffentlichen Interessen am Schutz des Amtsgeheimnisses überwiegen. Wenn die Behörde die öffentlichen Interessen nach Ansicht des Gerichts nicht „im Einzelnen“ ausführt oder begründet oder wenn das Gericht sie nicht für „überwiegend“ hält, entfällt der Schutz des Amtsgeheimnisses. Der für den Geheimnisschutz an sich zuständigen Behörde sind dann die Hände gebunden.

Eine solche Vorgangsweise erscheint in dem vom Entwurf umschriebenen Extremfall berechtigt. In anderen Fällen sollte es bei dem bisherigen Rechtshilfesystem bleiben. Der Strafrechtspflege drohen dadurch keine ins Gewicht fallenden Nachteile. Wenn es etwa erforderlich sein sollte, in einer Dienststelle das Büro eines Mitarbeiters zu durchsuchen, weil er konkret verdächtig ist, Beweismaterial (zB kinderpornographisches Material, Suchtgift, Schmiergeld) zu verbergen, kann danach gemäß allgemeinen Regeln auch am Dienstort gesucht (§ 117 Z 2 lit b, § 119 Abs 1, § 120 Abs 1 StPO) und das Gefundene sichergestellt werden (§ 110 Abs 1 StPO). Solange von der Durchsuchung und Sicherstellung keine Unterlagen und Da-

teilen der Behörde betroffen sind, kann das Amtsgeheimnis nicht beeinträchtigt sein. Wenn Zweifel bestehen, ob das in den Amtsräumen Sichergestellte (zB Unterlagen, Datenträger) Amtsgeheimnisse enthält, **sollte die Dienstbehörde (nicht das Strafgericht) entscheiden, was amtsgeheim ist und was herausgegeben werden darf bzw muss** (vgl § 46 Abs 3 BDG, § 76 StPO). Der vom Verdacht betroffene Mitarbeiter darf an dieser Entscheidung selbstverständlich nicht mitwirken (zB § 47 BDG). Wenn die Suche von vornherein auf Unterlagen und Dateien der Behörde abzielt, muss nach dem System der Rechtshilfe gleichfalls die Behörde selbst prüfen und entscheiden können, ob sie die gewünschten Unterlagen herausgeben darf oder wegen überwiegender öffentlicher Interessen zurückbehalten muss. Von diesem bewährten System sollte man nur abgehen, wenn es konkrete Verdachtsgründe gibt, dass die Mitarbeiter der Behörde nach Art einer kriminelle Vereinigung alles in ihrer Macht stehende tun werden, um belastendes Beweismaterial verschwinden zu lassen, Bisher sind in Österreich keine solchen Fälle aufgetreten.

Innsbruck, am 6.5.2021

Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier eh.