

Ministerialentwurf eines Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2015

Günther Rebisant / Mario Schmieder

Der Ministerialentwurf (ME) eines Strafprozessrechtsänderungsgesetzes (StPRÄG) 2015¹ enthält Änderungsvorschläge für eine Erweiterung des Rechtsschutzes im Strafverfahren, ua zur teilweisen verfahrensrechtlichen Umsetzung der Rechtsbeistands-RL², für die Umsetzung der Rsp des EGMR zur staatlichen Tatprovokation,³ für eine gesetzliche Grundlage für die Abfrage von Strafverfolgungsbehörden im Kontenregister,⁴ für die Umsetzung der Sicherstellungs- und Einziehungs-RL⁵, zur verfahrensrechtlichen Umsetzung der Opferschutz-RL⁶ sowie für die Beseitigung einiger Redaktionsversehen. Dieser Beitrag bietet einen Überblick über einige wesentliche Änderungsvorschläge sowie praktische und dogmatische Hinweise. Die Vorschläge für die verfahrensrechtliche Umsetzung der Opferschutz-RL bleiben ausgeklammert.



Mag. Günther Rebisant ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien.

1. Beschuldigter und sein Verteidiger

1.1. Keine Überwachung des Kontakts und der Verständigung

Die Rechtsbeistands-RL verlangt, dass der Beschuldigte mit seinem Rechtsbeistand unter vier Augen zusammentreffen und kommunizieren darf (Art 3 Abs 3 lit a Rechtsbeistands-RL). In Umsetzung dieser Vorgabe sollen nach dem ME der Kontakt und die Verständigung des Beschuldigten mit seinem Verteidiger keiner Überwachung mehr unterliegen (vgl § 59 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 Satz 2 und 3 StPO idF ME StPRÄG 2015).⁷

1.2. Erschwerte Beschränkung des Kontakts

Das Recht des Beschuldigten, mit seinem Verteidiger zusammentreffen (Art 3 Abs 3 lit a Rechtsbeistands-RL), darf nur unter außergewöhnlichen Umständen und nur im Ermittlungsverfahren beschränkt werden, wenn ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens abzuwenden (Art 3 Abs 6 lit b Rechtsbeistands-RL). In Umsetzung dieser Vorgabe soll nach dem ME die Beschränkung des Kontakts zur Vollmachterteilung und allgemeinen Rechtsauskunft nicht mehr schon zulässig sein, „soweit dies erforderlich erscheint, um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden“,⁸ sondern nur unter außergewöhnlichen Umständen, „soweit dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen abzuwenden“ (§ 59 Abs 1 Satz 2 StPO idF ME StPRÄG 2015).⁹

stands-RL). In Umsetzung dieser Vorgabe soll nach dem ME die Beschränkung des Kontakts zur Vollmachterteilung und allgemeinen Rechtsauskunft nicht mehr schon zulässig sein, „soweit dies erforderlich erscheint, um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden“,⁸ sondern nur unter außergewöhnlichen Umständen, „soweit dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen abzuwenden“ (§ 59 Abs 1 Satz 2 StPO idF ME StPRÄG 2015).⁹

1.3. Verstärkte Teilnahme an der Vernehmung

Der Beschuldigte hat nach der Rechtsbeistands-RL das Recht auf Anwesenheit und wirksame Teilnahme des Rechtsbeistandes bei der Befragung (Art 3 Abs 3 lit b Rechtsbeistands-RL). Ob die Beschränkung der Beteiligung des Verteidigers, dass sich der Beschuldigte nicht mit dem Verteidiger über die Beantwortung einzelner Fragen beraten darf (§ 164 Abs 2 Satz 2, § 245 Abs 3 StPO idGF), mit dem Recht auf wirksame Teilnahme des Rechtsbeistandes vereinbar ist, stellt der ME in Frage. Über die in ErwGr 25 Rechtsbeistands-RL erwähnten Beispiele der wirksamen Teilnahme (Fragen stellen, Erläuterungen verlangen und Erklärungen abgeben) hinaus möchte der ME die Teilnahme des Verteidigers an der Vernehmung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung dadurch stärken, dass sich der Beschuldigte (Angeklagte) mit seinem Verteidiger auch über die Beantwortung einzelner Fragen beraten darf (vgl § 164 Abs 2 Satz 1, § 245 Abs 3 StPO idF ME StPRÄG).¹⁰



Mag. Mario Schmieder ist Rechtsanwalt in Linz und Wien.

¹ 171/ME 25. GP.

² Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABL L 294 vom 6. 11. 2013, S 1. Vgl EGMR 23. 10. 2014, Beschw-Nr 54648/09, *Furcht* gg Deutschland.

³ Vgl EGMR 23. 10. 2014, Beschw-Nr 54648/09, *Furcht* gg Deutschland.

⁴ Vgl Kontenregister- und Konteneinschaugesetz, BGBl I 2015/116.

⁵ Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. 4. 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, ABL L 127 vom 29. 4. 2014, S 39.

⁶ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 10. 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABL L 315 vom 14. 11. 2012, S 57.

⁷ Vgl 171/ME 25. GP 7.

⁸ Vgl bereits kritisch *Achammer* in WK StPO § 59 (2009) Rz 8 f.

⁹ Vgl 171/ME 25. GP 7 f.

¹⁰ Vgl 171/ME 25. GP 15 f; kritisch hinsichtlich des Beweiswerts, der Verfahrensdauer und der finanziellen Situation von Angeklagten und Beschuldigten die Stellungnahme des OGH (17/SN-171/ME 25. GP 4 f).

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren gilt das auch für den beigezogenen Wirtschaftstreuhänder (§ 199 Abs 1 FinStrG).¹¹

In der Praxis ist diese Beratungsmöglichkeit über die Beantwortung einzelner Fragen aus Sicht des Beschuldigten (Angeklagten) grundsätzlich zu begrüßen. Der Umstand der erfolgten und auch zu protokollierenden (§§ 96, 271 StPO) Beratung wird allerdings im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen sein. Die Beratungsmöglichkeit könnte zwar zu Verzögerungen führen, die jedoch den Beschuldigten (Angeklagten) nicht beschweren, weil sie er oder sein Verteidiger zu vertreten hat (vgl § 34 Abs 2 StGB; § 9 Abs 1 StPO; Art 6 Abs 1 EMRK).

Da die Beratung (Kommunikation) unter vier Augen und somit ohne Anwesenheit der vernehmenden Personen stattzufinden hat (vgl Art 3 Abs 3 lit a und b Rechtsbeistands-RL), ist die Vernehmung oder die Hauptverhandlung dafür zu unterbrechen. Der Beschuldigte kann dies im Ermittlungsverfahren mit einem Einspruch wegen Rechtsverletzung (§ 106 Abs 1 Z 1 StPO) und in der Hauptverhandlung mit einem Unterbrechungsantrag (§ 238 Abs 2; § 281 Abs 1 Z 4 StPO; vgl §§ 226, 262 StPO) geltend machen.

Diese Beratungsmöglichkeit sollte uE verstärkt dazu beitragen, dass die Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren schwierige Fragen vorweg an den Beschuldigten übermittelt, sodass sich dieser schriftlich dazu äußern kann (vgl § 164 Abs 3 Satz 3 StPO). Insbesondere in jenen Einvernahmen erscheint dies sinnvoll, an denen die Staatsanwaltschaft ohnehin nicht selbst teilnimmt und sich somit keinen eigenen Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Beschuldigten zur Entscheidung über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens verschaffen kann.

Das Recht des Beschuldigten, mit seinem Verteidiger zusammentreffen (Art 3 Abs 3 lit a Rechtsbeistands-RL), darf nur unter außergewöhnlichen Umständen und nur im Ermittlungsverfahren beschränkt werden, wenn ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens abzuwenden (Art 3 Abs 6 lit b Rechtsbeistands-RL). In Umsetzung dieser Vorgabe soll nach dem ME das Absehen von der Beziehung eines Verteidigers zur Vernehmung nicht mehr schon zulässig sein, „soweit dies erforderlich erscheint, um eine Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln abzuwenden“, sondern nur unter außergewöhnlichen Umständen, „soweit dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um eine erhebliche Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen abzuwenden“ (§ 164 Abs 2 Satz 3 StPO idF ME StPRÄG 2015).¹²

¹¹ Vgl OGH 23. 4. 2014, 13 Os 55/13g, 56/13d; RIS-Justiz RS0129429; Lässig in WK StGB² § 199 FinStrG (2012) Rz 2 f.

¹² Vgl 171/ME 25. GP 16.

2. Erweitertes Sicherstellungsverbot bei Berufsgeheimnissen

Das Sicherstellungsverbot (als Umgehungsverbot des Aussageverweigerungsrechts) bei Informationen von bestimmten Berufsgeheimnisträgern und über das Wahlgeheimnis soll nach dem ME in Umsetzung der Rechtsbeistands-RL dahin erweitert werden, dass es auch bei Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherten Informationen besteht, „selbst wenn sich diese in der Verfügungsmacht einer anderen Person befinden“ (§ 157 Abs 2 StPO idF ME StPRÄG 2015). Dieses erweiterte Umgehungsverbot begründet der ME mit Art 4 Rechtsbeistands-RL, der nicht bloß auf die Wahrung der Verschwiegenheit des Verteidigers abstellt, sondern es angesichts des Abstellens auf die Vertraulichkeit der Kommunikation an sich auch geboten erscheinen lässt, das nach der bisherigen Rechtslage grundsätzlich zulässige Sicherstellen des Schriftverkehrs mit dem Verteidiger beim Beschuldigten oder anderen Personen zu verbieten,¹³ die nicht zu den Geheimnisträgern gehören (vgl § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO).¹⁴ Schon wegen des „Gleichheitsgebots“ soll dieses erweiterte Umgehungsverbot bei allen geschützten Berufsgruppen gelten.

In der Praxis wäre bei einer Sicherstellung das Recht auf Versiegelung durch Widerspruch zu beachten (§ 112 StPO). Da der Geheimnisschutz unabhängig davon besteht, ob sich die Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherten Informationen in der Verfügungsmacht des Geheimnisträgers befinden (§ 157 Abs 2 StPO idF ME StPRÄG 2015), könnte der Inhaber der Verfügungsmacht und somit der Betroffene der Sicherstellung (§ 112 Abs 1 Satz 1 StPO) eine andere Person als der Geheimnisträger sein. In diesem Fall müsste auch diese Person unter Berufung auf das Verschwiegenheitsrecht des Geheimnisträgers wegen des erweiterten Umgehungsschutzes der Sicherstellung widersprechen dürfen (vgl auch das Widerspruchsrecht der sonst „anwesende[n] Person“ [§ 112 Abs 1 Satz 1 StPO]).¹⁵ Auf dieses Recht sollte der Berufsgeheimnisträger andere Personen hinweisen, in deren Verfügungsmacht sich solche Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherte Informationen befinden.

3. Beweisverbot bei staatlicher Tatprovokation

Das Lockspitzelverbot verbietet, den Beschuldigten oder andere Personen zur Unternehmung, Fortsetzung oder Vollendung einer Straftat zu verleiten oder durch heimlich bestellte Personen

¹³ Vgl Fabrizy, StPO¹² § 157 (2014) Rz 23; dagegen Tipold/Zerbes in WK StPO Vorbem §§ 110–115 (2015) Rz 28–32.

¹⁴ Vgl 171/ME 25. GP 8; kritisch hinsichtlich der Vertraulichkeit und der Berufsgeheimnisträger OGH, 17/SN-171/ME 25. GP 3 f.

¹⁵ Vgl ebenso Tipold/Zerbes in WK StPO § 112 (2015) Rz 10/1.

zu einem Geständnis zu verlocken (§ 5 Abs 3 StPO; vgl Art 6 Abs 1 EMRK).¹⁶ Nach stRsp des OGH kann gegen einen Angeklagten, der entgegen des Lockspitzelverbots zur Tat verleitet wurde, unter Verwendung der durch die Tatprovokation gewonnenen Erkenntnisse ein Schuldspruch gefällt werden, weil aus diesem Verstoß weder ein prozessuales Verfolgungshindernis noch ein materieller Strafausschließungsgrund für die provozierte Straftat abzuleiten, sondern der Verstoß im Urteil festzustellen und durch ausdrückliche und messbare Strafmilderung auszugleichen sei.¹⁷ Dem EGMR reicht jedoch selbst eine erhebliche Strafmilderung als Wiedergutmachung einer solchen Grundrechtsverletzung nicht aus, sondern alle als Ergebnis staatlicher Tatprovokation gewonnenen Beweismittel müssen ausgeschlossen werden oder ein Verfahren mit vergleichbaren Folgen muss greifen.¹⁸

Bei der verdeckten Ermittlung und beim Scheingeschäft möchte der ME mit Blick auf diese Rsp des EGMR ein nichtigkeitsbedrohtes Beweisverwendungsverbot einführen, nach dem aufgrund eines Verstoßes gegen das Lockspitzelverbot (§ 5 Abs 3 StPO) gewonnene Erkenntnisse bei sonstiger Nichtigkeit des Urteils nicht als Beweismittel verwendet werden dürfen (§ 133 Abs 5; § 281 Abs 1 Z 3 [§ 489 Abs 1]; § 345 Abs 1 Z 4 und § 468 Abs 1 Z 3 StPO idF ME StPRÄG 2015).¹⁹ Als derart gewonnene Erkenntnisse gelten etwa die Vernehmung des Lockspitzels, eine Ton- oder Bildaufnahme von seinem Kontakt mit dem Betroffenen und die jeweiligen Polizeiberichte.²⁰ Das Beweisverwendungsverbot ermöglicht im Gegensatz zu einem prozessualen Verfolgungshindernis oder materiellen Strafausschließungsgrund einen Schuldspruch wegen der provozierten Straftat, wenn ausreichend andere Beweismittel vorliegen. Der ME geht davon aus, dass ein solches Beweisverwendungsverbot durch den Entfall des Anreizes der Überführung des Verleiteten zukünftigen Verstößen gegen das Lockspitzelverbot vorbeugt.²¹

4. Auskunft aus dem Kontenregister und Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte

4.1. Auskunft aus dem Kontenregister als eigene Ermittlungsmaßnahme

Mit dem Kontenregister- und Konteneinschau-gesetz (KontRegG)²² führte der Gesetzgeber ein Kontenregister ein, das der Bundesminister für Finanzen über die Konten und Depots der Kredi-

tinstitute für das gesamte Bundesgebiet zu führen hat (vgl § 1 KontRegG). Dieses Kontenregister enthält über diese Konten und Depots zusammengefasst die Identität der Kunden, die Konten- oder Depotnummer, den Tag der Eröffnung und der Auflösung des Kontos oder des Depots, die Bezeichnung des konto- oder depotführenden Kreditinstitutes sowie allfällige gegenüber dem Kreditinstitut hinsichtlich des Kontos oder des Depots vertretungsbefugte Personen, Treugeber und wirtschaftliche Eigentümer (vgl § 2 Abs 1 KontRegG). Die Kreditinstitute haben diese Daten laufend dem Kontenregister elektronisch zu übermitteln (§ 3 Abs 1 Satz 1 KontRegG). Auskünfte aus dem Kontenregister sind durch elektronische Einsicht ua für strafrechtliche Zwecke den Staatsanwaltschaften und den Strafgerichten zu erteilen (§ 4 Abs 1 Z 1 KontRegG). Dabei dürfen Suchbegriffe nur konkrete Personen oder Konten sein (§ 4 Abs 2 KontRegG).

Der ME möchte aufgrund dieser neuen Rechtslage die eigene Ermittlungsmaßnahme der Auskunft aus dem Kontenregister in die Strafprozessordnung einführen. Die schon bisher inhaltlich geteilte Ermittlungsmaßnahme der Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (§ 109 Z 3 lit a und b StPO idGF) soll formell aufgeteilt werden:

- einerseits in die Auskunft aus dem Kontenregister als Abfrage und Übermittlung von Daten aus diesem (§ 109 Z 3 StPO idF ME StPRÄG 2015; §§ 2 und 4 KontRegG);
- darüber hinaus andererseits in die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte als Herausgabe und Einsicht in Urkunden und Unterlagen von Kredit- oder Finanzinstituten (§ 109 Z 4 StPO idF ME StPRÄG 2015).

Die Bekanntgabe der Identität eines Kunden sowie der vertretungsbefugten Person, des Treugebers oder des wirtschaftlichen Eigentümers wäre somit eine Auskunft aus dem Kontenregister (§ 109 Z 3 lit a Alternative 1 StPO idGF; § 109 Z 3 idF ME StPRÄG 2015; § 2 Abs 1 Z 1 bis 3 KontRegG). Die Herausgabe aller Unterlagen über die Identität des Kunden und über seine Verfügungsberechtigung (§ 109 Z 3 lit a Alternative 2 StPO idGF; § 109 Z 4 Alternative 1 StPO idF ME StPRÄG 2015) und die Einsicht in Unterlagen eines Kredit- oder Finanzinstituts über Art und Umfang einer Geschäftsverbindung und damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle für einen bestimmten vergangenen oder zukünftigen Zeitraum (§ 109 Z 4 StPO idGF; § 109 Z 4 Alternative 2 StPO idF ME StPRÄG 2015) bleiben eine Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte.

Die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Auskunft aus dem Kontenregister und eine Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte bleiben grundsätzlich gleich;²³ sie sind zulässig,

¹⁶ Vgl *Wiederin* in WK StPO § 5 (2013) Rz 107–120.

¹⁷ Vgl grundlegend OGH 28. 12. 2010, 14 Os 156/10p; 21. 4. 2010, 15 Os 5/10i; 23. 7. 2008, 13 Os 73/08x; RIS-Justiz RS0119618; *Wiederin* in WK StPO § 5 (2013) Rz 134 f.

¹⁸ Vgl EGMR 23. 10. 2014, Beschw-Nr 54648/09, *Furcht* gg Deutschland, Rz 68 f.

¹⁹ Vgl kritisch als zu weit OGH, 17/SN-171/ME 25. GP 2 f; kritisch als zu eng *Tipold*, 11/SN-171/ME 25. GP 2 f.

²⁰ Vgl 171/ME 25. GP 15.

²¹ Vgl 171/ME 25. GP 15.

²² BGBl I 2015/116.

²³ Vgl 171/ME 25. GP 13.

wenn sie zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen Straftat²⁴ oder eines Vergehens, das in die Zuständigkeit des Landesgerichts fällt, oder zur Aufklärung der Voraussetzungen einer Anordnung auf Auskunft zur Sicherstellung von Vermögenswerten zur Sicherung einer vermögensrechtlichen Anordnung in Verfahren wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat, für die im Hauptverfahren das Landesgericht zuständig wäre, erforderlich erscheinen (§ 116 Abs 1 StPO idF ME StPRÄG 2015). Die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte ist darüber hinaus jedoch nur zulässig, wenn anzunehmen ist, dass dadurch Gegenstände sichergestellt werden können, die zur Aufklärung der Straftat erforderlich sind oder die vermögensrechtliche Anordnungen sichern, oder eine mit der Straftat im Zusammenhang stehende Transaktion über die Geschäftsverbindung abgewickelt werde (vgl § 116 Abs 2 StPO idF ME StPRÄG 2015). Die Voraussetzungen für die Herausgabe aller Unterlagen über die Identität des Kunden und über seine Verfügungsberechtigung wäre somit erschwert (§ 109 Z 4 Alternative 1 iVm § 116 Abs 1 und 2 StPO idF ME StPRÄG 2015 statt § 109 Z 3 lit a Alternative 2 iVm § 116 Abs 1 StPO idGF), weshalb die Aussage im ME, die Voraussetzungen für die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte bleiben unverändert erhalten,²⁵ zu weit geht.

Die Anordnung der Staatsanwaltschaft einer Auskunft aus dem Kontenregister braucht keine Bewilligung des Gerichts (§ 116 Abs 3 StPO idF ME StPRÄG 2015). Der ME möchte durch die erleichterte Einsicht in äußere Kontodaten die Abläufe vereinfachen und beschleunigen, die besonders in Wirtschaftsstrafsachen und bei der Rechtshilfe oft als schwerfällig und langwierig in Kritik stehen.²⁶ Der bloß klarstellende und zu weite Verweis auf die gesamte Vorschrift für Anordnungen und Genehmigungen der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren (§ 102; § 116 Abs 3 StPO idF ME StPRÄG 2015) bedeutet dem ME zufolge bloß, dass für den Inhalt der Anordnung der Auskunft aus dem Kontenregister die allgemeinen Erfordernisse für die Ausfertigung einer Anordnung gelten sollen (§ 102 Abs 2 StPO).²⁷ Die Zustellung der Anordnung der Auskunft aus dem Kontenregister ergibt sich keineswegs aus der allgemeinen Vorschrift für Anordnungen (an die Kriminalpolizei; § 102 Abs 1 StPO), sondern aus der speziellen Vorschrift, nach der sie grundsätzlich dem Beschuldigten und den aus der Geschäftsverbindung verfügbaren Personen zuzustellen ist (§ 116 Abs 5 Satz 1 und 3 StPO idF ME StPRÄG 2015). Die Erfordernisse einer Anordnung der Staatsanwaltschaft und deren Zustellung dienen

keineswegs dazu, die Kriminalpolizei an einer eigenen Auskunft aus dem Kontenregister zu hindern (s bereits § 4 Abs 1 Z 1 KontRegG),²⁸ sondern der Information der Betroffenen und deren Rechtsschutz (s auch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs durch Information der Betroffenen [§ 6 Abs 2 Satz 1 StPO]²⁹).³⁰

Den Mat zufolge ist bei einer Auskunft aus dem Kontenregister durch das Erfordernis der Anordnung der Staatsanwaltschaft der Rechtsschutz nicht beeinträchtigt, weil den Betroffenen gegen die Anordnung der Einspruch wegen Rechtsverletzung zusteht (§ 106 Abs 1 Z 2 StPO).³¹ Bei einer Beweiserhebung besteht jedoch zwischen einer erforderlichen vorherigen Bewilligung (§ 109 Z 3 lit a Alternative 1, § 116 Abs 3 StPO idGF) und einer bloß nachträglichen Kontrolle (§ 109 Z 3, § 116 Abs 3 StPO idF ME StPRÄG 2015) der Anordnung der Staatsanwaltschaft durch das Gericht gerade dieser Unterschied.³² Aus der Anordnung der Herstellung des entsprechenden Rechtszustandes bei Stattgabe des Einspruchs wegen Rechtsverletzung folgt weder eine Vernichtungsanordnung noch ein Verwendungs- oder Verwertungsverbot (vgl § 107 Abs 4 StPO).³³

4.2. Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte

Die Anordnung der Staatsanwaltschaft einer Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte braucht weiterhin eine Bewilligung des Gerichts, wobei die Erfordernisse der Anordnung und Bewilligung unverändert bleiben (§ 116 Abs 4 StPO idF ME StPRÄG 2015). Der ME möchte iSd stRsp klarstellen,³⁴ dass aufschiebende Wirkung nur einer Beschwerde des Kredit- oder Finanzinstituts gegen die Bewilligung des Gerichts zukommt (§ 116 Abs 6 Satz 3 StPO idF ME StPRÄG 2015), jedoch nicht einer Beschwerde des Beschuldigten oder der aus der Geschäftsverbindung verfügbaren berechtigten Personen.

²⁸ So aber das BMF, 6/SN-171/ME 25. GP 1.

²⁹ Vgl dazu *Wiederin* in WK StPO § 6 (2014) Rz 198 und 213.

³⁰ Dem BMF, 6/SN-171/ME 25. GP 1 f, erscheint dagegen „die Verständigung des Betroffenen als nicht sachgerecht“, weil es sich bei der Auskunft aus dem Kontenregister um eine Abfrage aus einer Datenbank handelt, die beim BMF eingerichtet ist; s jedoch auch im Abgabenverfahren die Information an den Abgabepflichtigen (§ 4 Abs 6 KontRegG; vgl FAB 749 BlgNR 25. GP 2).

³¹ Vgl 171/ME 25. GP 13 f; ErlRV 685 BlgNR 25. GP 2.

³² Dieser Unterschied besteht auch bei einer Beschwerde, der keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl für die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte § 116 Abs 6 Satz 3 StPO idF ME StPRÄG 2015), weil dort ebenso zuvor eine Bewilligung durch das Gericht erforderlich ist.

³³ Vgl OGH 21. 7. 2009, 14 Os 46/09k, 47/09g; 27. 8. 2008, 13 Os 83/08t; RIS-Justiz RS0125171; RS0124162; *Pilnacek/Koenig* in WK StPO § 107 (2014) Rz 27 f; *Ratz* in WK StPO § 281 (2015) Rz 368.

³⁴ Vgl 171/ME 25. GP 14. Die stRsp ist eine der Oberlandesgerichte, die leider im RIS-Justiz nicht veröffentlicht ist.

²⁴ Die entgegen der Stellungnahme des BMF, 6/SN-171/ME 25. GP 1, keineswegs in die Zuständigkeit des Landesgerichts fallen muss.

²⁵ Vgl 171/ME 25. GP 13.

²⁶ Vgl 171/ME 25. GP 13; ErlRV 685 BlgNR 25. GP 2.

²⁷ Vgl 171/ME 25. GP 14.

Die bei einer Anordnung einer Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte für Kredit- oder Finanzinstitute und ihre Mitarbeiter weiterhin gegebene Pflicht, „die Auskünfte zu erteilen sowie die Urkunden und Unterlagen einsehen zu lassen und herauszugeben“ (§ 116 Abs 6 Satz 1 StPO), wäre um die Auskunftserteilung einzuschränken, weil die Ermittlungsmaßnahme nur noch „die Herausgabe aller Unterlagen [und] die Einsicht in Urkunden und andere Unterlagen“ (§ 109 Z 4 StPO idF ME StPRÄG 2015), jedoch keine „Bekanntgabe“ der Identität eines Kunden sowie der vertretungsbefugten Person, des Treugebers oder des wirtschaftlichen Eigentümers mehr umfasst (§ 109 Z 3 lit a StPO idgF; § 109 Z 3 StPO idF ME StPRÄG 2015; § 2 Abs 1 Z 1 bis 3 KontRegG).

Bei einer Erklärung des Kredit- oder Finanzinstituts, bestimmte Auskünfte nicht zu erteilen oder Unterlagen nicht herauszugeben, möchte der ME den Verweis auf ein Vorgehen mit Zwangsgewalt und Beugemittel (§ 93 Abs 2 StPO) sowie das Sichtungsverfahren mit Entscheidung durch das Gericht (§ 112 Abs 2 StPO) streichen, weil dies eine angemessene Anpassung des Rechtsschutzes an den Bereich des Abgaben- und verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens sei, die Verletzung des Bankgeheimnisses im Gegensatz zu anderen geschützten Berufsgeheimnissen nicht mit Nichtigkeit bedroht ist (vgl §§ 112, 157 Abs 2 StPO), gerade jene Kredit- oder Finanzinstitute einen Widerspruch erheben, welche die Staatsanwaltschaft selbst belangt oder ihre Organe beschuldigt, und es aufgrund des großen Datenumfanges zu erheblichen Verzögerungen komme.³⁵

Das Streichen des Verweises auf ein Vorgehen mit Zwangsgewalt und Beugemittel (§ 93 Abs 2 StPO) bleibt bedeutungslos, weil diese Vorschrift in der StPO allgemein zur Durchsetzung einer Pflicht durch Zwangsgewalt und Beugemittel gilt (§ 116 Abs 6 Satz 1, § 93 Abs 2 StPO; so auch bei der Sicherstellung [§ 111 Abs 1 StPO] und bei der Zeugenvernehmung [§ 154 Abs 2 StPO]; gerade dort steht auch das allgemeine Verbot von Beugemitteln gegen Beschuldigte [belangte Verbände (§ 13 Abs 1 Satz 2, § 14 Abs 1 VbVG)] und deren Entscheidungsträger sowie jene Mitarbeiter, die der Straftat beschuldigt oder bereits verurteilt sind (§ 17 Abs 1 VbVG)], und Zeugen, die von der Pflicht zur Aussage befreit sind [§ 93 Abs 2 StPO; Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung; vgl Art 90 Abs 2 B-VG; Art 6 Abs 2 EMRK]³⁶).

In der Praxis bringt das Streichen des Verweises auf das Sichtungsverfahren mit Entscheidung durch das Gericht (§ 112 Abs 2 StPO) die Kredit- und Finanzinstitute sowie die Kriminalpolizei und die Staatsanwaltschaft zukünftig in eine schwierige Lage. Die Kredit- und Finanzinstitute einerseits, weil sie keine Entscheidung des Gerichts mehr verlangen können, wenn sie

der Ansicht sind, dass sie bestimmte Unterlagen nicht herausgeben oder einsehen lassen dürfen und müssen, da diese Unterlagen dem Bankgeheimnis unterliegen (§ 38 Abs 1 und 2 Z 1 BWG; § 116 Abs 6 Satz 1 StPO), weil sie die in der Bewilligung des Gerichts enthaltene Straftat nicht betreffen oder sie die Umschreibung der sicherzustellenden Unterlagen nicht erfasst (§ 116 Abs 4 Z 1 und 3 StPO).

Die Kriminalpolizei und die Staatsanwaltschaft andererseits, weil sie bei einer Durchsuchung des Kredit- oder Finanzinstituts zufällig Unterlagen finden könnten, die auf die Begehung einer anderen als der Straftat schließen lassen, derentwegen sie das Institut durchsuchen, oder die von der Umschreibung der sicherzustellenden Unterlagen nicht erfasst sind (Zufallsfund; vgl § 122 Abs 2 StPO). Bei einer (allgemeinen) Sicherstellung wäre das keine schwierige Lage, weil die Kriminalpolizei diese Unterlagen sicherstellen dürfte und die Staatsanwaltschaft keine Bewilligung ihrer Anordnung durch das Gericht braucht (§ 122 Abs 2; § 110 Abs 2; § 99 Abs 2 StPO). Bei einer Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte jedoch umfasst die Bewilligung des Gerichts gerade nur jene Unterlagen, die auf die Begehung der Straftat schließen lassen, derentwegen das Kredit- oder Finanzinstitut durchsucht wird, und die von der Umschreibung der sicherzustellenden Unterlagen erfasst sind (§ 116 Abs 4 Z 1 und 3 StPO), weshalb die zufällig gefundenen Unterlagen dem Bankgeheimnis unterliegen und die Kriminalpolizei und die Staatsanwaltschaft sie ohne Bewilligung des Gerichts weder sicherstellen noch einsehen dürfen (§ 38 Abs 2 Z 1 BWG; § 116 Abs 4 Satz 1 StPO idF ME StPRÄG 2015). Die Sicherstellung und Einsicht der Unterlagen bei Gefahr im Verzug ohne Bewilligung des Gerichts wäre nur zulässig, wenn die StPO dies ausdrücklich vorsieht (§ 99 Abs 3; § 5 Abs 1 Satz 1 StPO), was zwar für eine (allgemeine) Durchsuchung von Orten und Gegenständen vorliegt (§ 117 Z 2 lit b, § 120 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 StPO; die Kriminalpolizei berichtet der Staatsanwaltschaft [§ 100 Abs 2 Z 2 StPO], die nachträglich eine Entscheidung des Gerichts beantragt [§ 122 Abs 1 StPO]), jedoch weder für eine Durchsuchung eines Kredit- oder Finanzinstituts (§ 116 Abs 6 letzter Satz StPO) noch für eine Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (vgl § 116 Abs 3 und 4 StPO).

Bei einer Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte ist somit das Sichtungsverfahren

³⁶ Vgl dagegen OLG Wien 11. 4. 2013, 22 Bs 5/13s; RIS-Justiz RW0000753: „[...] eine verfassungskonforme Auslegung des § 116 Abs 6 StPO die in der angeführten Bestimmung geregelte Mitwirkungspflicht durch ein (nach dem VbVG) als Beschuldigte geführtes Kredit- oder Finanzinstitut ausschließt. Weigert sich nämlich das Kreditinstitut, die geforderten Unterlagen herauszugeben, kann das Gericht über das Kreditinstitut ein Beugemittel verhängen (§ 116 Abs 6 dritter Satz StPO iVm § 93 Abs 2 StPO)“, wobei es Pflicht und Zwang vermengt und das Verbot von Beugemitteln gegen belangte Verbände übergeht.

³⁵ Vgl 171/ME 25. GP 14.

mit Entscheidung durch das Gericht (§ 116 Abs 6 Satz 3 Halbsatz 2, § 112 Abs 2 StPO idGF) kein Umgehungsschutz eines Berufsgeheimnisses (§ 112 Abs 1; § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 und Abs 2 StPO), sondern ein Durchbrechungsschutz des Bankgeheimnisses (§ 38 Abs 1 BWG), weil – nur, aber immerhin – eine Bewilligung des Gerichts das Bankgeheimnis hinsichtlich bestimmter Unterlagen durchbrechen darf (§ 38 Abs 2 Z 1 BWG; § 116 Abs 4 Satz 1 und 2 Z 1 und 3 StPO idF ME StPRÄG 2015; vgl dagegen § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO).

Als Ausgleich für das Streichen des Sichtungsverfahrens möchte der ME die Vorschrift Einfügen: „Wird einem Einspruch wegen Rechtsverletzung oder einer Beschwerde Folge gegeben, so gilt § 89 Abs. 4.“ (§ 116 Abs 6 Satz 4 StPO idF ME StPRÄG 2015). Das wäre dem ME zufolge „– im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes und § 9 Abs. 5 KontRegG – die Verankerung eines Verwertungsverbots [...], sodass die ermittelten Daten zu löschen sind, wenn einem eingebrachten Rechtsmittel Erfolg beschieden ist.“³⁷ Diese Vorschrift enthält jedoch kein Verwertungsverbot, sondern eben eine Vernichtungsanordnung (§ 89 Abs 4 StPO; ebenso § 123 Abs 3; § 124 Abs 4; § 139 Abs 4 [§ 147 Abs 4]; § 143 Abs 1 und § 159 Abs 3 StPO), aus deren Verstoß weder ein Verwendungsverbot (anders § 112 Abs 2 letzter Satz; § 123 Abs 6 und 7; § 140 Abs 1; § 166 Abs 1 StPO) noch ein Verwertungsverbot abzuleiten ist.³⁸ Zudem wären die Unterlagen besser dem Kredit- oder Finanzinstitut auszufolgen und nur Kopien zu vernichten (vgl § 112 Abs 2 StPO).³⁹ Die Vorschriften, auf die der ME zum Vergleich verweist, enthalten übrigens ein Verwertungsverbot beim Auskunftsverlangen an Kredit- oder Finanzinstitute der Finanzstrafbehörde im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren (§ 99 Abs 6 letzter Satz, § 98 Abs 4 FinStrG; § 38 Abs 2 Z 1 BWG) und der Abgabenbehörde im Abgabenverfahren (Konteneinschau; § 9 Abs 5 KontRegG; § 38 Abs 2 Z 11 BWG).

4.3. Vollstreckung einer Geldstrafe, Verbandsgeldbuße oder vermögensrechtlichen Anordnung

Die Auskunft aus dem Kontenregister oder die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (§ 116 StPO; § 38 Abs 2 Z 1 BWG) soll nach dem ME in Umsetzung der Sicherstellungs- und Einziehungs-RL auch dann zulässig sein, wenn aufgrund bestimmter Umstände anzunehmen ist, dass Vermögenswerte zur Vollstreckung einer Geldstrafe, einer Konfiskation (§ 19a StGB), eines Verfalls (§ 20 StGB), eines erweiterten Verfalls (§ 20b StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen An-

ordnung aufgefunden werden können (§ 409 Abs 2 Satz 2 StPO idF ME StPRÄG 2015; vgl Art 9 Sicherstellungs- und Einziehungs-RL).⁴⁰ Das gilt auch für die Vollstreckung von Verbandsgeldbußen gegen Verbände (§ 27 Abs 1 Satz 3 VbVG idF ME StPRÄG 2015).

► Auf den Punkt gebracht

Der ME eines StPRÄG 2015 enthält folgende wesentliche Änderungsvorschläge (ohne Umsetzung der Opferschutz-RL):

- Keine Überwachung des Kontakts und der Verständigung zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger (§ 59 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 Satz 2 und 3 StPO; Art 3 Abs 3 lit a Rechtsbeistands-RL).
- Erschwerte Beschränkung des Kontakts und der Beziehung des Verteidigers zur Vernehmung des Beschuldigten (§ 59 Abs 1 Satz 2 und § 164 Abs 2 Satz 3 StPO; Art 3 Abs 3 lit a und Abs 6 lit b Rechtsbeistands-RL).
- Verstärkte Teilnahme des Verteidigers an der Vernehmung des Beschuldigten und Angeklagten durch Beratung auch über die Beantwortung einzelner Fragen (vgl § 164 Abs 2 Satz 1, § 245 Abs 3 StPO; vgl Art 3 Abs 3 lit b Rechtsbeistands-RL).
- Erweitertes Sicherstellungsverbot bei Berufsgeheimnissen von Unterlagen oder Datenträgern, wenn sie sich bei einer anderen Person befinden (§ 157 Abs 2 StPO).
- Nichtigkeitsbedrohtes Beweisverbot bei staatlicher Tatprovokation (§ 5 Abs 3; § 133 Abs 5; § 281 Abs 1 Z 3 [§ 489 Abs 1]; § 345 Abs 1 Z 4 und § 468 Abs 1 Z 3 StPO).⁴¹
- Auskunft aus dem Kontenregister als eigene Ermittlungsmaßnahme (§ 109 Z 3 StPO; §§ 2 und 4 KontRegG).
- Kein Sichtungsverfahren mit Entscheidung des Gerichts bei einer Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte (vgl § 116 Abs 6, § 112 Abs 2 StPO).
- Auskunft aus dem Kontenregister und über Bankkonten und Bankgeschäfte zur Vollstreckung einer Geldstrafe, Verbandsgeldbuße oder vermögensrechtlichen Anordnung (§ 409 Abs 2 Satz 2 StPO; § 27 Abs 1 Satz 3 VbVG; vgl Art 9 Sicherstellungs- und Einziehungs-RL).

³⁷ 171/ME 25. GP 14.

³⁸ Vgl OGH 21. 7. 2009, 14 Os 46/09k, 47/09g; 27. 8. 2008, 13 Os 83/08t; RIS-Justiz RS0124162; Ratz in WK StPO § 281 (2015) Rz 368.

³⁹ Vgl ebenso Tipold, 11/SN-171/ME 22. GP 2.

⁴⁰ Vgl 171/ME 25. GP 3 und 17 f.

⁴¹ Vgl EGMR 23. 10. 2014, Beschw-Nr 54648/09, Furcht gg Deutschland, Rz 68 f.