

An das
Bundesministerium für Justiz
per E-Mail
kzl.L@bmi.gv.at und
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 24. September 2009

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Urheberrechtsgesetz, das Markenschutzgesetz 1970, das Patentgesetz 1970, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, zum vorliegenden Entwurf folgende Stellungnahme abzugeben. Nach Durchsicht der Vorlage inklusive Erläuterungen möchten wir die Gelegenheit ergreifen folgenden Änderungsvorschlag zu kommentieren:

- Art III, Änderung der StPO 1975, Z 6. („Ermittlungsverfahren bei Privatanklagedelikten“)

1. Entwurf

Der Entwurf sieht konkret eine Änderung bei der Vorgehensweise zur Aufklärung von Straftaten vor, die nach dem Gesetz nur auf Verlangen des Opfers zu verfolgen sind. Zwar soll auch in Zukunft kein Ermittlungsverfahren stattfinden, dem Opfer soll jedoch nach § 71 Abs 1 (StPO Entwurf) nun die Möglichkeit geboten werden, bei Gericht einen Antrag auf Anordnung oder Bewilligung von Ermittlungsmaßnahmen nach dem 8. Hauptstück zur Ausforschung des Beschuldigten oder zur Sicherung von Beweisen oder vermögensrechtlichen Anordnungen stellen. Der Antrag ist beim jeweils zuständigen Gericht einzubringen und hat den Erfordernissen eines Beweisantrags (§ 55 StPO) zu entsprechen. Soweit die Berechtigung zur Antragstellung nicht offensichtlich ist, ist sie zu begründen (§ 71 Abs 3 StPO Entwurf).

Dem Antragsgegner steht zwar grundsätzlich die Zustellung des Antrags sowie ein 14-tägiges Äußerungsrecht zu. Dieses kann jedoch entfallen, wenn besondere Umstände befürchten lassen, dass ansonsten der Zweck einer beantragten Beweissicherungsmaßnahme gefährdet wäre und der Richter hat über den Antrag auf Anordnung oder Bewilligung von Ermittlungsmaßnahmen zu entscheiden (§ 71 Abs 4 StPO). Dem Privatankläger stehen nur zur Ausforschung des Beschuldigten oder zur Sicherung von Beweisen oder vermögensrechtlichen Anordnungen Anträge auf Ermittlungsmaßnahmen offen, wobei die im 4. Abschnitt des 8. Hauptstücks geregelten Ermittlungsmaßnahmen (Observation, Verdeckte Ermittlung, Scheingeschäft) und die

Festnahme des Beschuldigten oder der Antrag auf Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft nicht umfasst sind.

2. Hintergrund

Die EB (zu Z 6 lit. A § 71 Abs 1 StPO und zu Z 15 § 41 Abs 5 MedienG) führen aus, dass mit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes ab 1.1.2008 nur mehr für Officialdelikte ein Ermittlungsverfahren vorgesehen war. Dies führte offenbar zu Unsicherheiten und Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung. So hat zB das OLG Linz einen Antrag, der inhaltlich lediglich die Ermittlung von Kundendaten zwecks Identitätsfeststellung beantragte für unzulässig erklärt (OLG Linz 8.5.2008, 9Bs 128/08z).

Damit in Fällen, in denen zwar der Verdacht auf eine Rechtsverletzung, aber weder Täter noch Eingriffsgegenstände konkretisiert werden können, Anträge vorbereitet werden können, ist es sinnvoll, Ermittlungsmaßnahmen auch unabhängig von einer Privatanklage oder einem selbständigen Antrag zuzulassen.

3. Verwandte Regelungen („Ermittlungsverfahren im Medienbereich“)

Der Entwurf sieht auch in Z 15 (§ 41 Abs 5) zur Änderung des Mediengesetzes eine analoge Regelung für den Bereich des Medienrechts vor, um zB bei fehlendem oder unklarem Impressum den Medieninhaber (wieder) mit gerichtlicher Hilfe ermitteln zu können.

Der Vorschlag ist ein neuer Passus, der dem Betroffenen bei Gericht (§§ 31 Abs 1 Z2, 104 und 105 StPO) einen Antrag auf Anordnung oder Bewilligung von Ermittlungsmaßnahmen nach dem 8. Hauptsüß der StPO zur Ausforschung des Täters oder zur Sicherung von Beweisen ermöglicht, wenn eine Privatanklage oder ein Antrag auf Durchführung eines selbständigen Verfahrens nicht möglich ist (§ 41 Abs 5 Entwurf MedienG).

4. Kommentar

4.1. Regelung in der StPO wird begrüßt

Die ISPA begrüßt die vorgeschlagenen Änderungen, um die Unsicherheiten und Schwierigkeiten bei der Aufklärung von Straftaten, die nach dem Gesetz nur auf Verlangen des Opfers verfolgt werden können, aufzulösen.

Nach Wegfall des Ermittlungsverfahrens durch Strafprozessreformgesetzes ab 1.1.2008 waren zB Rechteinhaber von Urheberrechten veranlasst alternative Wege für die Ausforschung von Rechtsverletzern zu beschreiten und zB bei Durchsetzung nach dem UrhG (mangels anderer rechtlicher Möglichkeiten) Ausforschungen über Kundendaten direkt an den Rechteinhaber zu stellen. Das hätte bei Delikten im Internet nicht nur Internet Service Provider (ISP) zur kontrollierenden Instanz über die Rechtmäßigkeit der Anfragen gemacht, sondern wäre (wie vom OGH, Urteil vom 14.7.2009, 4 Ob 41/09x entschieden) rechtlich unzulässig gewesen. Es gibt natürlich mehrere Wege der Problematik der Ausforschung von unbekanntem Tätern zu begegnen; wichtig ist dabei für ein klares und grundrechtlich sauberes Verfahren zu sorgen, das eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausforschung durch einen unabhängigen Richter ermöglicht.

Der vorliegende Entwurf trägt dieser Entwicklung Rechnung und schlägt (zu Recht eingeschränkte) Ermittlungsmaßnahmen auf (im Zweifel begründeten) Antrag für Privatanklagedelikte vor. Dieser Antrag wird vom Gericht (Haft- und Rechtsschutzrichter) in einem klaren Prozess unter grundsätzlicher Einbeziehung des Antragsgegners behandelt und entschieden. Unserer Ansicht nach handelt es sich hiermit um einen wichtigen Schritt, um in einem rechtmäßigen und transparenten Verfahren Rechteinhabern die Durchsetzung ihrer aufrechten Ansprüche zu ermöglichen.

Da es sich bei Straftaten, die nach dem Gesetz nur auf Verlangen des Opfers zu verfolgen sind um keine schweren Straftaten im Sinn der Data Retention Richtlinie (DR-RL) handelt, sollte vor dem Hintergrund der anstehenden Umsetzung der DR-RL durch eine Novelle des TKG¹ bei den gegebenen Einschränkungen auch ein Ausschluss des Zugriff auf bzw eine Abfrage unter Verwendung von "Vorratsdaten" aufgenommen werden.

4.2. Analoge Regelung im MedienG wird angeregt

Die vorgeschlagene Regelung im MedienG (§ 41 Abs 5 Entwurf MedienG) sollte nach den EB analog zu den Ermittlungsregelungen der StPO (§ 71 StPO) gesehen werden. Dementsprechend wäre es sinnvoll auch hier die in der StPO angeführten Einschränkungen (im Zweifel begründeter Antrag, grundsätzliche Äußerungsmöglichkeit des Antragsgegners, Ausschluss der im 4. Abschnitt des 8. Hauptstücks geregelten Ermittlungsmaßnahmen und des Antrags auf Festnahme des Beschuldigten oder die Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft) anzuführen.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA Internet Service Providers Austria



Dr. Andreas Wildberger
Generalsekretär

Ergeht per E-Mail an:

- Bundesministerium für Justiz zHd Dr. Christian Kroschl, kzl.L@bmi.gv.at
- begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

¹ Vgl Meldung ORF Online v. 11.09.09, <http://futurezone.orf.at/stories/1626844/>