16/SN-307/ME

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fax (0222) 531 15/2699 od. 2823
DVR: 0000019

GZ 601.589/1-V/A/5/98

Betrifft GESETZENTWURF
Zl. 102 -GE / 19 98
Datum: - 3. Nov. 1998
Verteilt 4.11.98

An das
Präsidium des
Nationalrats

1017 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesgesetz, mit dem zur Bekämpfung organisierter Kriminalität besondere Ermittlungsmaßnahmen in die Strafprozeßordnung eingeführt sowie das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, das Staatsanwaltsgesetz und das Sicherheitspolizeigesetz geändert werden, das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen, die Exekutionsordnung und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden (SPG-Novelle 1998);
Gesetzesbegutachtung

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übersendet 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesgesetz, mit dem zur Bekämpfung organisierter Kriminalität besondere Ermittlungsmaßnahmen in die Strafprozeßordnung eingeführt sowie das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, das Staatsanwaltsgesetz und das Sicherheitspolizeigesetz geändert werden, das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen, die Exekutionsordnung und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden (SPG-Novelle 1998).

30. Oktober 1998
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fax (0222) 531 15/2699 od. 2823
DVR: 0000019

GZ 601.598/1-V/A/5/98

An das
Bundesministerium
für Inneres

Herrengasse 7
1014 Wien

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
Hemetsberger	2983	95.012/474-IV/11/98/Vg 1. Oktober 1998

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesgesetz, mit dem zur Bekämpfung organisierter Kriminalität besondere Ermittlungsmaßnahmen in die Strafprozeßordnung eingeführt sowie das Strafgesetzbuch, das Mediengesetz, das Staatsanwaltsgesetz und das Sicherheitspolizeigesetz geändert werden, das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen, die Exekutionsordnung und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden (SPG-Novelle 1998);
Gesetzesbegutachtung

Zu dem mit oz. Note übermittelten Gesetzentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Auch wenn das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst die Bedeutung des mit dem Gesetzentwurf verfolgten rechtspolitischen Vorhabens nicht verkennt, sei zum wiederholten Male erinnernd darauf hingewiesen, daß gemäß dem ho. Rundschreiben vom 13. Juli 1973, GZ 33.123-IIa/73, angemessene Fristen zur Begutachtung eingeräumt werden sollen, die im Regelfall sechs Wochen nicht zu unterschreiten haben. Zur Begutachtung des gegenständlichen Entwurfs wurden - gerechnet vom ho. Einlangen am 6. Oktober 1998 - lediglich knappe drei Wochen eingeräumt.

Zum Titel:

Im Titel einer Novelle wären die zu ändernden Rechtsvorschriften im einzelnen und genau anzugeben; ein „Bundesgesetz über die Einführung besonderer Ermittlungsmaßnahmen" gibt es nicht, dessen Titel lautet vielmehr wie im Betreff angegeben. Auch das Tilgungsgesetz wäre richtig als „Tilgungsgesetz 1972" zu zitieren (vgl. auch die RL 120 und 128 der Legistischen Richtlinien 1990). Ein besonderes Bedürfnis, dem vorliegenden Novellenentwurf einen eigenen Kurztitel zu geben, scheint nicht zu bestehen; der Klammerausdruck „(SPG-Novelle 1998)" sollte daher entfallen (vgl. RL 129 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zur Artikelgliederung:

Diese hat nach der RL 121 der Legistischen Richtlinien 1990 mittels arabischer Zahlen zu erfolgen.

Zum Sicherheitspolizeigesetz (Art. 1):

Zum Inhaltsverzeichnis:

Durch die vorgesehene Novelle sollen sowohl neue Paragraphen samt Überschrift in das Sicherheitspolizeigesetz eingefügt als auch bestehende Überschriften geändert werden. Diese Änderungen wären daher auch jeweils im Inhaltsverzeichnis vorzunehmen. Dabei sollte auch berücksichtigt werden, daß lediglich die Novelle BGBl. Nr. 201/1996 im Gesetz vorgenommene Änderungen auch zugleich im Inhaltsverzeichnis ersichtlich gemacht hat; die Einfügungen der §§ 38a (BGBl. Nr. 759/1996) und 54a (BGBl. I Nr. 105/1997) sollten daher „nachgetragen" werden. Weiters sollte der Punkt nach „§ 14a." im Inhaltsverzeichnis (BGBl. I Nr. 104/1997) entfallen. Schließlich wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 104/1997 zwar der Text des § 67, nicht aber dessen Überschrift aufgehoben, und damit auch nicht seine Entfernung aus dem Inhaltsverzeichnis angeordnet.

Zu den Gemeindewachkörpern (Z 1 [§ 9] und Z 2 [§ 14]):

Zutreffend weisen die Erläuterungen darauf hin, daß für die vorgesehene Möglichkeit der „Unterstellung" des Gemeindewachkörpers unter die Bezirkswaltungsbehörde die spätestens gleichzeitige Schaffung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen durch eine Änderung des Art. 118 B-VG erforderlich ist. Dabei wird jedoch auch folgendes zu beachten sein: Nach § 9 Abs. 4 in der Fassung des Entwurfs „handhaben" die Gemeindewachkörper bestimmte Aufgaben - abweichend von § 9 Abs. 2 - „in Eigenverantwortung", was nach den Erläuterungen eine Weisungsfreiheit in diesen Angelegenheiten zu bedeuten hat. Gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG wird daher auch diese Durchbrechnung des Prinzips der Weisungsgebundenheit einer verfassungsgesetzlichen Grundlage bedürfen. Ebenso erscheint es zweckmäßig, genau festzulegen, wem die Angehörigen der Gemeindewachkörper in den in § 10 Abs. 1 und 2 genannten Angelegenheiten jeweils unterstehen.

Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Gemeindewachkörper sollte auch in Ansehung des Vorbeugens betreffend wahrscheinlicher gefährlicher Angriffen bei Gewalt in Wohnungen dadurch präzisiert werden, daß angegeben wird, ob damit die allgemeine Kompetenz gemäß § 22 Abs. 2 oder die besondere Befugnis nach § 38a gemeint ist.

Ebenfalls einer genaueren Präzisierung bedarf die Regelung, wann „ein Zusammenwirken mit Angehörigen der Bundesgendarmerie geboten ist"; der bloße Hinweis auf „andere Gründe" vermag dem verfassungsrechtlichen Gebot einer eindeutigen Festlegung von Behördenzuständigkeiten (Art. 83 Abs. 2 B-VG) nicht zu genügen.

Zur Sicherheitsakademie (Z 3 [§ 15a]):

Die Aufgabe der Sicherheitsakademie, „zentrale Forschungs- und Ausbildungsstätte" zu sein, sollte ausdrücklich als gesetzlicher Auftrag, nicht aber in quasi-definitorischer Form formuliert werden. Die Zweckmäßigkeit der Einführung des Begriffs „Sicherheitsexekutive", der die eingangs des zweiten Hauptstücks

(„Organisation der Sicherheitsverwaltung") definierten Begriffe „Sicherheitsverwaltung" und „Exekutivdienst" sowie „Sicherheitsbehörden" und „Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes" miteinander vermengt und dabei die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in systemwidriger Weise einheitlich als „Wachkörper" bezeichnet, sollte überdacht werden.

In Abs. 2 sollte die Wendung „des Ressorts" vermieden werden; stattdessen könnte es „im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Inneres" lauten.

Es fällt auf, daß in Abs. 2 und 4 dem Bundesminister für Inneres zwar jeweils die Erlassung „näherer" Bestimmungen durch Verordnung übertragen wird, die beiden Ermächtigungen jedoch selbst keine „allgemeinen" Bestimmungen festlegen, sodaß damit dem Bundesminister in Wahrheit alle einschlägigen Regelungen zur Erlassung übertragen werden. Auch dürften die in Abs. 4 genannten Grundsätze einer Vertretung der „maßgeblichen" Zuständigkeiten und Interessen keinen faßbaren Inhalt haben.

Was unter der in Abs. 6 genannten „eigenständigen Tätigkeit" zu verstehen ist, sollte näher erläutert werden. Da der Direktor der Sicherheitsakademie gemäß Abs. 1 dem Bundesminister für Inneres unmittelbar untersteht, ergibt sich bereits aus Art. 20 Abs. 1 B-VG, daß der Bundesminister für Inneres als vorgesetztes Organ die Form des ihm vorzulegenden Rechnungsabschlusses bestimmen kann; einer besonderen Hervorhebung dieser Weisungsmöglichkeit bedarf es daher nicht.

Zur erweiterten Gefahrenerforschung (Z 4 [§ 21 Abs. 3], Z 19 [§ 53 Abs. 1 Z 2a] und Z 21 [§ 54 Abs. 2]):

§ 16 Abs. 1 Z 2 definiert „bandenmäßige oder organisierte Kriminalität" als „Verbindung von drei oder mehr Menschen mit dem Vorsatz, fortgesetzt gerichtlich strafbare Handlungen zu begehen". Ein über dieses „Verbinden" hinausgehendes Tätigwerden wird nicht verlangt. Soweit § 21 Abs. 3 des Entwurfs somit auf „Entwicklungen, die das Entstehen [besonders qualifizierter] bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität erwarten lassen," abstellt, muß es also um „Entwicklungen"

noch vor einer Verbindung im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 2 gehen. Damit bleibt jedoch das Objekt der „Beobachtung und Analyse" derart unbestimmt, daß eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns nicht mehr möglich ist. Die Bestimmung steht daher in Konflikt mit Art. 18 B-VG. Dies gälte im übrigen selbst dann, wenn klargestellt wäre, was genau unter „Beobachtung und Analyse" zu verstehen ist. Als Mindestmaß einer verfassungskonformen Regelung wäre daher eine Einschränkung auf das positive Vorliegen einer „allgemeinen Gefahr" nach § 16 Abs. 1 zu verlangen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist zu diesen Bestimmungen folgendes festzuhalten:

Durch die Einfügung einer Z 2a in § 53 Abs. 1 werden die Sicherheitsbehörden ermächtigt, für Zwecke dieser Aufgaben personenbezogene Daten zu ermitteln und zu verarbeiten. Eine Einbeziehung dieser Daten in eine zentrale Informationssammlung (vgl. § 57) ist nicht vorgesehen, es ist daher an dezentrale Dateien und Karteien zu denken.

Durch die offenkundig geplante dezentrale Verarbeitung werden solche Daten allerdings auch nicht von den präzisen Löschungsverpflichtungen des § 58 erfaßt.

Im Hinblick auf das Grundrecht auf Geheimhaltung schutzwürdiger Personendaten gemäß § 1 Abs. 1 DSG und auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 MRK erscheinen die Begründungen für die Notwendigkeit dieser Bestimmung als nicht ausreichend um die Sachlichkeit und die Verhältnismäßigkeit darzutun; die Regelung scheint somit jenseits der grundrechtlichen Schranken zu liegen. Dies allerdings weniger aufgrund der allgemeinen Zielsetzung als hinsichtlich der Detailfragen. Vor allem vermag die in den Erläuterungen gegebene Erklärung, es bestehe im Bereich des Vorfeldes krimineller Zusammenschlüsse (= Bandenbildung und Bildung krimineller Organisationen) - im Gegensatz zur vorbeugenden Abwehr gefährlicher Angriffe - eine „empfindliche Lücke" (Erläuterungen, 4) im rechtlichen Instrumentarium, nicht zu überzeugen. Bereits jetzt ermächtigt § 53 Abs. 1 Z 2 zur Datenermittlung und -verarbeitung zur Abwehr bandenmäßiger oder organisierter

Kriminalität. Gemäß den §§ 278 und 278a StGB ist nicht nur die im Rahmen eines kriminellen Zusammenschlusses vollendete oder versuchte Begehung von Straftaten, sondern die Organisationsbildung (Gründung, Beitritt) selbst strafbar. Man kann daher im Hinblick auf die Strafbarkeit des Versuchs (vgl. § 15 Abs. 1 und 2 StGB) bereits im Stadium der versuchten Bandenbildung von der Notwendigkeit der Abwehr manifester bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität sprechen; demgemäß würde auch die Ermittlungsermächtigung des § 53 Abs. 1 Z 2 bereits greifen. Die in den Erläuterungen gegebene Erklärung („Die Öffentlichkeit hätte wenig Verständnis, wenn sich die Sicherheitsbehörden für solche Gruppierungen erst dann zu interessieren beginnen würden, wenn sich bereits strafbare Handlungen ereignet haben.") vermittelt einen Trugschluß: Sobald nämlich bereits eine „Gruppierung", also eine Anzahl von Personen, die gemeinsam und mit einem Mindestmaß an Organisation auf ein verbotenes Ziel hinarbeiten, besteht, liegt bereits ein mit dem bestehenden sicherheits- und kriminalpolizeilichen Instrumentarium bekämpfbarer krimineller Zusammenschluß vor. Jede Ausdehnung dieser Ermächtigung auf das unbestimmte „Vorfeld" eines solchen Zusammenschlusses wäre hingegen ein unverhältnismäßiger Eingriff in die angeführten Grundrechte durch die Ermächtigung zu Eingriffshandlungen wie Observation, Datenermittlung und -verarbeitung.

Die angeführten Bestimmungen sind daher aus dem Aspekt des Grundrechts auf Datenschutz bedenklich.

Als Mindestbedingung eines solchen Eingriffs in die Privatsphäre wäre im übrigen jedenfalls zu fordern, daß das solcherart gewonnene Datenmaterial (ADV-Daten wie sonstige Teile strukturierter Informationssammlungen, insbesondere Karteien, vgl. Art. 2 lit. c der Richtlinie 95/46/EG) nach Entkräftung des „Verdachtes", spätestens aber nach Ablauf eines längstmöglichen Beobachtungszeitraumes - ein Jahr erschiene dafür als angemessen -, gelöscht bzw. vernichtet werden muß.

Zu § 27a:

Die Gelegenheit der vorgesehenen Novellierung sollte dazu benützt werden, den nach dem Wort „gewährleisten" fehlenden Beistrich nachträglich zu setzen.

Zu Z 5 (§ 28) und Z 6 (§ 28a):

Die vorgesehene Neuformulierung macht es erforderlich, den Klammerverweis in § 29 Abs. 1 auf „(§ 28a Abs. 3)" anzupassen.

Zu Z 7 (§ 35 Abs. 1 Z 6):

In der Novellierungsanordnung sollte auch der Punkt am Ende der Z 5 lit. c durch einen Strichpunkt ersetzt werden. Unbeschadet dessen, daß es sich bei der Wendung „nach den Umständen" bereits um den geltenden Rechtsbestand handelt, sollte erwogen werden, die Formulierung den Tatbeständen der Z 1 und 5 („auf Grund bestimmter Tatsachen") anzugleichen.

Zu Z 8 (§ 35 Abs. 1 Z 7):

Die Novellierungsanordnung sollte wie folgt lauten:

„Dem § 35 Abs. 1 wird folgende Z 7 angefügt:"

Die Formulierung „entlang" wirft die Frage auf, wo dieser Bereich endet; die Erläuterungen beantworten dies im Sinn eines engen Begriffsverständnisses unter Hinweis auf die „Infrastruktur des Verkehrsweges". Es wird jedoch anheim gestellt, den gesetzlichen Tatbestand „eng" zu formulieren, z.B. mit dem Wort „an", und dafür in den Erläuterungen durch denselben Hinweis auf die Infrastruktur eine „weite" Interpretation zu indizieren.

Zum Identitätsausweis (Z 9 [§ 35a]):

Nach der zutreffenden Judikatur des Verfassungsgerichtshofs folgt die Zuständigkeit zur Ausstellung von Ausweispapieren der Kompetenz in der jeweiligen Sachmaterie (vgl. Slg. 8831/1980). Nach dem Inhalt des im Entwurf vorgesehenen Identitätsausweises sind in diesen vorrangig Angaben aufzunehmen, die zu den „Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens und der Namensänderung" (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG) gehören dürften. Ein genuin sicherheitspolizeilicher Konnex von „Lichtbild, Namen, Geschlecht, Geburtsdatum und Geburtsort" ist jedenfalls nicht erkennbar. Damit aber wäre die Ausstellung des Identitätsausweises nach Maßgabe des Art. 102 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen.

Unbeschadet dieser Bemerkungen sollte der Identitätsausweis jedenfalls aus systematischen Gründen nicht im zweiten Abschnitt („besondere Befugnisse") des zweiten Hauptstücks geregelt werden, da sich an dieser Stelle ansonsten im wesentlichen Ermächtigungen zu Rechtseingriffen finden.

Zu Z 10 (§ 38 Abs. 4) und Z 17 (§ 39 Abs. 4a):

Daß unter den - im Entwurf näher bestimmten - „Einrichtungen oder Anlagen" in erster Linie Zivilflugplätze und andere Verkehrsanlagen verstanden werden sollen, kann lediglich den Erläuterungen entnommen werden und geht aus der Formulierung des Gesetzestextes nicht hervor. Es sollte versucht werden, das beabsichtigte Regelungsobjekt auch im Gesetzestext deutlich zu benennen.

Zum Betretungsverbot (Z 11 bis 15 [§ 38a]):

Die Novellierungsanordnung der Z 12 betrifft tatsächlich nur die Überschrift des § 38a, geht aber hinsichtlich dessen Textes ins Leere, da sich dort nur jeweils das Wort „Rückkehrverbotes" findet (Abs. 2, Abs. 3 [zweimal], Abs. 5 und Abs. 6 [zweimal]). Sehr wohl findet sich aber das Wort „Rückkehrverbot" in § 84 Abs. 1 Z 2, wo die Ersetzung ebenfalls vorgenommen werden sollte.

Von der vorgesehenen „Klarstellung" der Rechtsform, in der ein Betretungsverbot aufzuheben sei, sollte besser Abstand genommen werden. Dies vor allem dann, wenn die von *Wiederin* (Einführung in das Sicherheitspolizeirecht [1998] Rz 488 ff) aufgezeigten, bei einer Deutung der Aufhebung des Betretungsverbotes als faktische Amtshandlung entstehenden gravierenden Verschlechterungen der Rechtsposition des „Betroffenen" nicht gleichzeitig beseitigt werden.

Zum Gebrauch der Abkürzung „EO" in § 38a Abs. 7 ist darauf hinzuweisen, daß die Exekutionsordnung diese Abkürzung bislang tatsächlich noch nicht zugewiesen erhalten hat. Sie wäre daher an dieser Stelle entweder mit ihrem Kurztitel „Exekutionsordnung" zu zitieren oder - was zweckmäßig erscheint - sie sollte im Zuge der durch Art. 4 des Entwurfs vorgesehenen Novellierung diese dem juristischen Sprachgebrauch durchaus entsprechende Abkürzung zugewiesen erhalten (vgl. auch das analoge Vorgehen betreffend die Abkürzungen „KO" und „AO" im Bundesgesetz BGBl. Nr. 370/1982).

Zu Z 16 (§ 39 Abs. 3a):

Zur Formulierung „entlang" wird auf die obigen Ausführungen zu Z 8 verwiesen.

Als „Transportmittel" (insbesondere für Gegenstände) vermögen auch Handtaschen, Koffer, Rucksäcke, Briefe etc. zu dienen. Sollten im gegebenen Kontext jedoch tatsächlich bloß „Kraftfahrzeuge" gemeint sein, so sollte dies auch so zum Ausdruck gebracht werden (vgl. auch § 39 Abs. 3 und 4). Im Gegenzug könnte erwogen werden, auch zur Durchsuchung von „Behältnissen" (§ 39 Abs. 4), die sich in Transportmitteln befinden, zu ermächtigen. Was unter „grenzüberschreitend strafbaren Handlungen" zu verstehen ist, sollte erläutert werden (Handlungen, die auf beiden Seiten der Grenze strafbar sind?).

Zu § 39 Abs. 5:

Um Umkehrschlüsse hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zu vermeiden, sollten auch die neuen Befugnisse nach den Abs. 3a und 4a in Abs. 5 aufgenommen werden.

Zu § 48 Abs. 3 Z 2:

Die Gelegenheit der vorgesehenen Novellierung sollte dazu benützt werden, den nach dem Wort „sorgen" fehlenden Beistrich nachträglich zu setzen.

Zu Z 18 (§ 53 Abs. 1 Z 1):

Der Systematik der Bestimmung folgend, sollte als Klammerausdruck ein Hinweis auf § 19 gegeben werden.

Zu Z 19 (§ 53 Abs. 1 Z 2a):

In die Novellierungsanordnung sollte die Wendung „nach Z 2" aufgenommen werden.

Zu Z 20 (§ 53 Abs. 3a):

Gegen diese Bestimmung des Entwurfs bestehen schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken:

Art. 10a StGG erklärt das Fernmeldegeheimnis für unverletzlich und erklärt Eingriffe nur auf Grund eines richterlichen Befehls für zulässig. Die §§ 149a ff StPO treffen dazu für das Strafverfahren die entsprechenden Ausführungsbestimmungen. Schon aus § 149a Abs. 1 StPO, wonach die Aufnahme von Gesprächsinhalten nur ein Teilaspekt der Überwachung ist (arg. „einschließlich"), ergibt sich, daß die Ermittlung von Vermittlungsdaten (§ 87 Abs. 3 Z 5 TKG) strafprozessual einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis bildet. Dies ist auch von der neuesten Judikatur des OGH zu § 149a StPO anerkannt (OGH 6. 12. 1995, 13 Os 161/95; 17. 6. 1998, 13 Os 68/98).

Da es sich bei den nicht näher umschriebenen „Auskünften" schon wegen der Bezugnahme auf § 87 Abs. 3 Z 4 (Stammdaten) und insbesonders auf Z 5 (Vermittlungsdaten) TKG nur um unter das Fernmeldegeheimnis, den Schutz des Privatlebens (Art. 8 MRK) und das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs. 1 DSG) fallende Daten handeln kann, wäre die Festlegung einer derartigen Verpflichtung mangels Erfüllung des grundrechtlichen Eingriffsvorbehaltes (u.a. Einholung einer richterlichen Ermächtigung) verfassungswidrig. Gestützt wird diese Ansicht auch durch § 88 Abs. 1 TKG, wonach das (einfachgesetzliche) Fernmeldegeheimnis zwar zunächst in ausdrücklicher Form nur die Inhaltsdaten umfaßt, mit dem unschärferen Begriff „die näheren Umstände der Kommunikation" aber ebenfalls die in § 87 Abs. 3 Z 5 TKG präzise aufgezählten Vermittlungsdaten miteinbezieht.

Bemerkenswert ist jedenfalls, daß die Erläuterungen auf diese grundrechtliche Fragestellung nicht im mindesten eingehen. Auch geht die im Gesetzestext enthaltene Ermächtigung über die Ausführungen in den Erläuterungen, die nur das Erfragen eines Anschlußinhabers im Auge zu haben scheinen hinaus. Davon, daß die quasi als „Vorgängerbestimmung" zitierte Amtshilfepflicht gemäß § 53 Abs. 3 zu Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis ermächtigen würde, kann jedenfalls nicht die Rede sein.

Zur Sicherheitsüberprüfung (Z 22 [§ 55] und Z 23 [§§ 55a bis 55c]):

1. Allgemeine Bemerkungen:

Vorweg ist zu bemerken, daß die vorgesehene Regelung erhebliche Grundrechtseingriffe mit sich bringt. Im Hinblick darauf, daß die einzelnen Tatbestände mit unbestimmten Gesetzesbegriffen umschrieben werden (vgl. etwa § 55 Abs. 2 und § 55a Abs. 2 Z 1) und die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit auf der Ebene der Vollziehung vorzunehmen ist - ohne daß das Gesetz dafür nähere Anhaltspunkte bietet - erscheint die Regelung aus der Sicht des Gebotes der besonderen Determinierung eingriffsnaher Gesetze problematisch (vgl. etwa VfSlg. 10.737/1985, 11.044/1986, 11.455/1987, 13.336/1993).

Weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen geht hervor, nach welchem Verfahren die Feststellung der „Vertrauenswürdigkeit" erfolgen soll. Dazu ist festzuhalten, daß gemäß Art. II Abs. 4 EGVG auf das behördliche Verfahren der Bundesministerien das AVG anzuwenden ist. Da es sich beim vorliegenden Feststellungsverfahren wohl um ein hoheitliches Verfahren im Sinne des AVG handelt, müßte dessen Anwendung bzw. die Anwendung verschiedener Bestimmungen des AVG ausdrücklich ausgeschlossen werden, will man dieses Verfahren vermeiden. Damit im Zusammenhang stehen auch Fragen wie die nach der Durchführung des Verfahrens, nach den Parteirechten des Betroffenen und schließlich nach Säumnisschutz und Rechtschutz gegen den Bescheid.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, daß die §§ 55 bis 55b einer Reihe von Verpflichtungen aus dem „Kontext der Europäischen Integration" Rechnung tragen sollen. Dazu ist festzuhalten, daß mit den vorgeschlagenen Regelungen lediglich ein Teilaspekt abgedeckt werden kann. Insbesondere beim WEU-Sicherheitsabkommen, das noch nicht ratifiziert ist und damit auch noch keine inhaltlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen entfalten kann (insofern kann hier auch noch nicht von Verpflichtungen gesprochen werden), ist in Aussicht genommen, es durch die Erlassung von Gesetzen gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG zu erfüllen; die Umsetzung wird aber über eine sicherheitspolizeiliche Überprüfung hinausgehende Geheimschutzmaßnahmen erfordern (z.B. Verpflichtung, die international festgesetzten Klassifikations- und Schutzstufen aufrechtzuerhalten; physischer Geheimschutz; Verpflichtung, Zugang zu klassifizierten Dokumenten nur überprüften Personen zu gewähren). Es wird nicht übersehen, daß die Regelung dieser Bereiche nicht auf den Kompetenztatbestand „Sicherheitspolizei" gestützt werden kann; gleichzeitig sollten die Erläuterungen aber auch nicht den Eindruck erwecken, als wäre mit den ins Auge gefaßten Regelungen der Umsetzungsbedarf dieses Abkommens bereits erfüllt.

Zu den Erläuterungen ist weiters darauf hinzuweisen, daß im Zusammenhang mit den Rechtsakten betreffend EU-Personal ebenfalls nicht von „Verpflichtungen Österreichs" gesprochen werden kann. Die im Vorblatt und in den Erläuterungen im einzelnen zitierten Rechtsakte sehen vielmehr teils eine unmittelbar wirksame

gemeinschaftsrechtliche Sicherheitsüberprüfung vor, für welche innerstaatlich lediglich die zuständige Behörde zu benennen ist; im übrigen verweisen die Gemeinschaftsrechtsakte jedoch stets darauf, daß eine Sicherheitsüberprüfung „nach den nationalen Rechtsvorschriften" zu erfolgen hat. Eine Verpflichtung zu einer konkreten inhaltlichen Ausgestaltung ist bei diesem weiten Ermessensspielraum der mitgliedstaatlichen Gesetzgebung nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nicht verbunden; allenfalls könnte in den Erläuterungen - nach entsprechender Verifizierung - angegeben werden, daß eine Annäherung an einen in den übrigen Mitgliedstaaten existierenden Standard vorgenommen wird.

Weiters sollte die Bezugnahme auf das Regierungsübereinkommen mit der NATO über den Schutz von Informationen entfallen, da dieses Abkommen keinen gesetzesändernden bzw. -ergänzenden Inhalt hat, sondern vielmehr gerade mit einem „Gesetzesvorbehalt" abgeschlossen wurde.

Schließlich fällt auf, daß sich die Erläuterungen nahezu ausschließlich in Bezugnahmen auf die verschiedenen internationalen Instrumente erschöpfen, eine inhaltliche Erläuterung dieser sensiblen, grundrechtsrelevanten Bestimmungen jedoch fast vollständig fehlt.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 55:

Die Neuerlassung der Überschrift ist entbehrlich.

In Abs. 1 wird normiert, daß unter der „Sicherheitsüberprüfung" die Feststellung der „Vertrauenswürdigkeit" zu verstehen ist. Da dieser Begriff allerdings einen sehr unbestimmten Inhalt hat, wird angeregt, hier besser von „Verläßlichkeit" zu sprechen; dieser Begriff wird zudem in anderen polizeilichen Zusammenhängen bereits verwendet (siehe z.B. § 8 WaffG).

Im Kontext eines Sicherheitspolizeigesetzes ist davon auszugehen, daß es bei der Vertrauenswürdigkeit nur um die sicherheitspolizeiliche Vertrauenswürdigkeit gehen kann. Um dies besonders hervorzuheben, sollte in Abs. 1 nach der Wortfolge „gefährliche Angriffe" ein Hinweis auf § 16 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 und 3 gegeben werden, um damit die strenge Offizialdelikts-Justizstrafrechtsakzessorietät besonders hervorzuheben. Nur diese vermag nämlich die kompetenzrechtliche Unbedenklichkeit der Sicherheitsüberprüfung als Maßnahme zur Kriminalprävention - wie von den Erläuterungen hervorgehoben - zu gewährleisten.

Gemäß Abs. 2 soll auf „Geheimschutzstandards ausländischer Behörden oder Organisationen" Bedacht genommen werden. Zunächst ist davon auszugehen, daß nicht sämtliche dieser Geheimschutzstandards innerstaatlich anzuwendende Normen darstellen; damit fließen aber in die sicherheitspolizeiliche Überprüfung Normen fremder Rechtssetzungsorgane ein, die in Österreich weder Geltung haben noch kundgemacht sind. Eine derartige Regelung verstößt daher gegen Art. 18 B-VG sowie gegen Art. 8 Abs. 2 MRK, wonach ein Eingriff gesetzlich vorgesehen werden muß.

Zu Abs. 3 ist zu bemerken, daß die einzelnen Klassifikationsstufen insofern nicht konsistent erscheinen, als in Z 1 allein an strafrechtliche Bestimmungen angeknüpft wird, während in den Z 2 und 3 eine schadensorientierte Ausrichtung erfolgt. Es ist jedoch davon auszugehen, daß die in den Z 2 und 3 aufgezählten Interessensschädigungen bereits in den entsprechenden Straftatbeständen des StGB enthalten sind. Insofern ist eine genaue Abgrenzung der einzelnen Stufen schwierig, obwohl davon die Intensität der zulässigen Eingriffe abhängt.

Zu Z 2 ist überdies darauf hinzuweisen, daß der Begriff „Beziehungen zu anderen Völkerrechtssubjekten" insofern zu eng ist, als einige internationale Einrichtungen, die wohl darunter fallen sollen, keine Völkerrechtssubjektivität haben (z.B. OSZE).

In Abs. 4 sollte nicht lediglich auf jene Daten abgestellt werden, die die Behörden (faktisch) ermittelt haben, sondern es sollte auch die Zulässigkeit für deren

Ermittlung zur Voraussetzung gemacht werden (vgl. § 61). Die Ermächtigung, Daten „sonst zu ermitteln", ist im Hinblick auf Art. 18 B-VG bedenklich.

Zudem wäre in Abs. 4 die Wortfolge „verbunden ist" aus grammatikalischen Gründen aus der Z 1 herauszulösen. Überdies ist bei Z 1 wohl nicht bloß der Zugang zu geheimer Information, sondern zu „zumindest geheimer Information" bzw. „Information gemäß Abs. 3 Z 2 und 3" gemeint. Diese Klarstellung erscheint deshalb erforderlich, weil Abs. 3 Z 3 die Klassifizierung „streng geheim" über den Rechtsbegriff „vertraulich" definiert wird und diese daher von Abs. 4 Z 1 - streng genommen - nicht erfaßt wird.

Zu § 55a:

In Abs. 2 Z 1 wird weitgehend der Wortlaut des derzeit geltenden § 55 Abs. 2 übernommen. Wenngleich nicht übersehen wird, daß der Begriff „Funktion" bereits im derzeit geltenden Text enthalten ist, darf dennoch darauf hingewiesen werden, daß die Verwendung dieses Begriffs insofern Interpretationsschwierigkeiten hervorrufen könnte, als unter Wahrnehmung einer „Funktion" nach den dienstrechtlichen Vorschriften lediglich eine „Leitungsfunktion", d.h. ab Referatsleiter, verstanden werden könnte. Es wird daher vorgeschlagen, besser auf den mit der Verwendung bzw. angestrebten Verwendung verbundenen Zugang des Betroffenen zu vertraulicher Information abzustellen. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, daß der von Z 1 erfaßte Personenkreis als sehr klein anzusehen ist. Personen, die nicht unter Z 1 zu subsumieren sind, aber gleichwohl Zugang zu vertraulicher Information haben, können demnach keiner Sicherheitsüberprüfung unterzogen werden. Hiebei ist etwa an Sekretäre, Chauffeure bzw. Portiere zu denken. Demgegenüber knüpft Z 4 sehr wohl an Menschen an, die Zugang zu streng geheimer Information haben. Damit könnte der Partner eines Sekretärs, der Zugang zu derartiger Information hat, einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen werden, der Sekretär selbst aber nicht. Im Hinblick auf dieses nicht sachgerechte Ergebnis sollte Abs. 2 nochmals überdacht werden. Dabei könnte beispielsweise daran gedacht werden, wie beim Tatbestand der Z 2 auch in Z 1 den ausdrücklichen Hinweis auf das Kriterium des „Zugangs zu vertraulicher Information" aufzunehmen.

Es fällt auf, daß eine Sicherheitsüberprüfung nach Abs. 3 lediglich an das Vorliegen eines „Ersuchens" ohne weitere Bedingungen, insbesondere nicht jene nach Abs. 1 Z 1 und 2, geknüpft wird. Auch bei dieser „internationalen" Sicherheitsüberprüfung ist jedoch ein Eingriff in das durch Art. 8 MRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nur unter den Voraussetzungen dessen Abs. 2 zulässig. Das „Ersuchen" hat daher entsprechend begründet zu sein und ist in jedem Einzelfall auf das Vorliegen der genannten Voraussetzungen hin zu überprüfen.

Das in Abs. 4 Gemeinte wäre besser wie folgt auszudrücken: „Die Sicherheitsüberprüfung darf unter den Voraussetzungen der Abs. 1 bis 3 nach drei Jahren wiederholt werden."; ansonsten würde sich die Frage nach dem Umkehrschluß zu „solange" stellen.

Zu § 55b:

In Abs. 1 sollte nicht darauf abgestellt werden, daß die Sicherheitserklärung die Überprüfung der „Mitbewohner" „vorsieht", sondern es ist auch deren Zustimmung als erforderlich anzuordnen. Die in § 55a Abs. 3 genannten internationalen Organe sollten auch in den Katalog jener Stellen, hinsichtlich derer eine Zustimmung zur Übermittlung abzugeben ist, aufgenommen werden, da es sich bei der „Funktion in einer solchen Einrichtung" nicht ausnahmslos um eine Dienstnehmerfunktion handeln muß.

Ebenso sollte sowohl für den „Betroffenen" als auch für die „Mitbewohner" nach dem Vorbild des § 7 DSG das Erfordernis einer ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung sowie die Möglichkeit des Widerrufs vorgesehen werden.

Unter der Voraussetzung, daß auf das Verfahren gemäß den §§ 55 ff das AVG anzuwenden ist, wäre für jene Fälle, in denen die Zustimmung des „Betroffenen" für die Durchführung einer Sicherheitsüberprüfung nicht erforderlich ist, Vorsorge zu treffen, wann und in welcher Form die Partei von der Einleitung des

Verwaltungsverfahrens in Kenntnis gesetzt wird, um ihre Parteirechte (§ 8 AVG) wirksam wahrnehmen zu können.

Die Verwendung des Wortes „auch" in Abs. 2 betreffend die Ermächtigung zur Durchführung von Sicherheitsüberprüfungen führt zu Unklarheiten, da grundsätzlich behördliche Zuständigkeiten exklusiv zu verteilen sind (Art. 83 Abs. 2 B-VG).

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist zu bemängeln, daß Abs. 3 des Entwurfs hinsichtlich der Verpflichtung anderer Behörden zur Datenübermittlung terminologisch unpräzis von der Verpflichtung zur Auskunfterteilung spricht.

Zu § 55c:

Die Wendung „als generelle Weisung" sollte entfallen: Sofern in der Geheimschutzordnung auch nur ein einziges subjektives Recht geregelt wird, ist diese ungeachtet ihrer Bezeichnung jedenfalls als Verordnung im Sinne des Bundes-Verfassungsgesetzes zu qualifizieren und wäre gemäß § 2 Abs. 2 Z 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 1996 im Bundesgesetzblatt II kundzumachen; werden hingegen keine subjektiven Rechte geregelt, bedarf es der gesetzlichen Titulierung als „generelle Weisung" erst recht nicht. Sollte jedoch - was denkbar wäre - intendiert sein, daß aus der Geheimschutzordnung niemanden ein subjektives Recht erwachsen solle, so sollte dies auch in dieser Form klar zum Ausdruck gebracht werden (vgl. z.B. § 7 Abs. 12 BMG).

Zum Mundhöhlenabstrich (Z 24 [§64 Abs. 2]):

Bei der Vornahme eines Mundhöhlenabstrichs kann nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nicht ausgeschlossen werden, daß es sich um einen Eingriff in die körperliche Integrität handelt. Vergleicht man nämlich z.B. das zwangsweise Abnehmen von Fingerabdrücken und das Eindringen in eine Körperöffnung zur Probenentnahme, so ist zwischen diesen beiden Eingriffen ein deutlicher Intensitätsunterschied festzustellen. Die Zulässigkeit eines Eingriffs in die körperliche Integrität ist allerdings (u.a.) durch die Determinanten des Art. 8 Abs. 2

MRK bestimmt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß gemäß § 78 die erkennungsdienstliche Behandlung ohne richterlichen Befehl durch Zwangsgewalt durchgesetzt werden kann. Die Anführung dieses Eingriffs unter erkennungsdienstlichen Maßnahmen, die nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verboten sind, führt überdies zu einer Antinomie auf Gesetzesebene.

Überdies ist zu dieser Bestimmung aus datenschutzrechtlicher Sicht folgendes zu bemerken:

Das Bundesministerium für Inneres ist auf bestehende Bedenken (vgl. etwa die Stellungnahme des Datenschutzrates vom 11. März 1998, GZ 817.035/4-DSR/98) gegen die Anlegung einer DNA-Datenbank zu erkennungsdienstlichen Zwecken nur teilweise eingegangen. Positiv ist allerdings anzumerken, daß nunmehr eine - dringend gebotene - ausdrückliche gesetzliche Regelung für eine anscheinend schon bestehende praktische Vorgehensweise der Sicherheitsbehörden geschaffen werden soll. Begrüßenswert ist darüberhinaus, daß das gewonnene DNA-Probenmaterial ausschließlich für die Auswertung für erkennungsdienstliche Zwecke verwendet werden darf.

Zu kritisieren ist aber weiterhin:

- Es fehlt eine Regelung, die ausdrücklich auch die Vernichtung des gesamten Probenmaterials, einschließlich Gegen- und „Reserveproben", für den Fall anordnet, daß die DNA-Daten gemäß den §§ 73 f zu löschen sind.
- Zu überlegen wäre weiters, ob nicht ein allgemeines, über § 73 Abs. 1 hinausgehendes Auskunftsrecht für jedermann hinsichtlich über ihn verarbeiteter erkennungsdienstlicher Daten eingeführt werden sollte.

Zu den §§ 71 Abs. 4 und 5 und 76 Abs. 3:

Durch die Aufhebung des § 71 Abs. 3 durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 104/1997 und die gleichzeitige Umnumerierung der ehemaligen Abs. 4 bis 6 sind Unstimmigkeiten bei den Verweisen in den in der vorstehenden Überschrift

genannten Bestimmungen entstanden; diese sollten im Zuge der vorgesehenen Novelle behoben werden.

Zur Regierungsinformation (Z 27 [§ 93a]):

Da es beim Sicherheitsbericht gemäß § 93 um einen Bericht der Bundesregierung an die gesetzgebenden Körperschaften, bei der Regierungsinformation (unter anderem) um einen Bericht des Bundesministers für Inneres an die Bundesregierung geht, wäre es systematisch logischer, die vorgesehene Bestimmung als § 92b zu erlassen.

Es fällt auf, daß die vorgesehene Verpflichtung weit über das verfassungsgesetzlich vorgesehene Institut der Amtshilfe, die grundsätzlich ein Tätigwerden des zu informierenden Organs vorsieht, hinausgeht.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist zu dieser Bestimmung folgendes auszuführen:

Die Erläuterungen führen zu dieser Bestimmung im wesentlichen an, Ziel solcher Regierungsinformationen soll insbesondere sein, „Regierungsmitglieder vor Schritten zu bewahren, die dem Ansehen des Staates Schaden zufügen würden." Ziel scheint demnach zu sein, z.B. die Bundesminister und Landeshauptmänner vor Kontakten zu bestimmten Personen oder Organisationen zu warnen, etwa weil in deren Umfeld strafbare Handlungen nicht ausgeschlossen werden können oder das Ansehen der Regierung durch solche Kontakte gefährdet erscheint.

Es bleibt unklar, was unter einer „offenen (Daten-)Quelle" zu verstehen ist - die Erläuterungen scheinen darunter alles zu verstehen, was nicht mit den Mitteln der verdeckten Ermittlung oder Observation gewonnen wird. Es wäre daher eine Definition dieses doch sehr unbestimmten Begriffs zu fordern; eventuell würde auch eine nähere Erläuterung in den Gesetzesmaterialien diesen Zweck erfüllen.

Zu Art. 3:

Da das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen noch nicht häufig geändert worden ist, wäre es „in der Fassung der Bundesgesetze BGBl. Nr. 818/1993 und BGBl. Nr. 201/1996" zu zitieren (RL 124 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu Art. 4:

Nach der RL 124 der Legistischen Richtlinien 1990 wäre das zu ändernde Gesetz mit seinem Kurztitel „Die Exekutionsordnung" zu bezeichnen.

Zu Art. 5:

Nach der RL 124 der Legistischen Richtlinien 1990 wäre das zu ändernde Bundesgesetz mit seinem Kurztitel „Tilgungsgesetz 1972" zu bezeichnen; im Gegenzug hat nach der RL 132 der Legistischen Richtlinien 1990 bei der Angabe der Fundstelle die Jahreszahl - da bereits im Kurztitel enthalten - zu entfallen.

Zur vorgesehenen Anfügung einer „Z 4" ist weiters auf folgendes hinzuweisen: Das Wort „und" am Ende des § 6 Abs. 1 Z 2 wurde bereits durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 29/1993 durch einen Beistrich ersetzt; ebenso endet § 6 Abs. 1 Z 3 seit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 29/1993 mit dem Wort „und"; schließlich besteht ebenfalls seit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 29/1993 bereits eine Z 4 in § 6 Abs. 1. Letztlich ist darauf hinzuweisen, daß das Wort „und" am Ende der jeweils vorletzten Alternative überflüssig ist, da es sich im § 6 Abs. 1 wohl um eine taxative Aufzählung handelt, deren einzelne Elemente jedoch nicht kumulativ vorliegen müssen. Es wird daher angeregt,

1. am Ende der Z 3 das Wort „und" durch einen Beistrich zu ersetzen;
2. am Ende der Z 4 den Punkt durch einen Beistrich zu ersetzen und
3. dem § 6 Abs. 1 eine Z 5 anzufügen.

Zum Vorblatt und zu den Erläuterungen:

Daß die Beibehaltung der geltenden Rechtslage eine taugliche Alternative zur Erreichung der gesetzten Ziele darstellt, muß bezweifelt werden. Im Punkt „Alternativen" wäre vielmehr im einzelnen anzugeben, welche anderen Regelungsinstrumente für den angestrebten Zweck zur Verfügung stehen; fällt das Ergebnis dieser Prüfung negativ aus, so hat die Angabe „keine" zu lauten.

Die Gliederung der Erläuterungen hätte in einen „Allgemeinen Teil" und einen „Besonderen Teil" zu erfolgen.

In den Erläuterungen zu Z 4 (§ 21 Abs. 3) wären die Worte „strenggenommen" und „ernstzunehmendes" jeweils zusammenzuschreiben. Im zweiten Absatz dieser Erläuterungen hat es „zusammenwirkt" zu lauten.

In den Erläuterungen zu den Z 11 bis 15 (§ 38a Abs. 2, 3, 6 und 7) wäre das Wort „geheimzuhalten" zusammenzuschreiben.

Zu den Erläuterungen zu Z 22 und 23 (§§ 55 bis 55c) ist in Ansehung der „aus der Europäischen Integration für Österreich erwachsenden Verpflichtungen" auf die oben gemachten Bemerkungen zu verweisen. Es sollte daher bei den im einzelnen genannten Rechtsakten jeweils angegeben werden, inwiefern im Hinblick auf die daraus erwachsenden Verpflichtungen mit der bestehenden Rechtslage nicht das Auslangen gefunden werden kann. Im übrigen ist nochmals zu betonen, daß die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs in inhaltlicher Hinsicht, insbesondere in Ansehung der §§ 55 bis 55b, vergleichsweise defizitär sind.

Dem Entwurf fehlt eine Textgegenüberstellung.

V/A/5, 40-49, 41, 41.01

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

30. Oktober 1998
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

V/A/5, 40-49, 41, 41.01