



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.515/6-I 2/1998

An das
Präsidium des Nationalrats

1017 Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. <i>102</i> ...	GE / 19 <i>98</i>
Datum: - 6. Nov. 1998	
Verteilt <i>9.11.98</i>	

Mag. Michael

Betrifft: Entwurf einer SPG-Novelle 1998.

Stellungnahme des Bundesministerium für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf zur gefälligen Kenntnisnahme zu übermitteln.

3. November 1998
Für den Bundesminister:
Dr. Georg Kathrein

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.515/6-I 2/1998

An das
Bundesministerium für Inneres

Herrengasse 7
1014 Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft: Entwurf einer SPG-Novelle 1998.
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Bezug: GZ 95.012/474/IV/11/98/Vg

Zu dem übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesgesetz über die Einführung besonderer Ermittlungsmaßnahmen, das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen, die Exekutionsordnung und das Tilgungsgesetz geändert werden (SPG-Novelle 1998), beehrt sich das Bundesministerium für Justiz wie folgt Stellung zu nehmen:

Allgemeines:

1. Das Bundesministerium für Justiz muß zunächst mit Bedauern feststellen, daß das Bundesministerium für Inneres im rechtspolitisch sensiblen Bereich der Polizeibefugnisse einen Gesetzentwurf nicht geringen Umfangs zur Begutachtung versendet, ohne eine angemessene Begutachtungsfrist einzuräumen und ohne insbesondere den inhaltlich hauptberührten - und zum Teil auch federführend zuständigen - Ressorts, nämlich dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst und eben dem Bundesministerium für Justiz, vor oder während des Begutachtungsverfahrens

Gelegenheit zur Erörterung der Bestimmungen des Entwurfs mit grundsätzlichen (grundrechtsbezogenen, rechtssystematischen und rechtspolitischen) Implikationen zu geben. Daß darüber hinaus bereits am letzten Tag der verkürzten Begutachtungsfrist (und vor Einlangen der wichtigsten Stellungnahmen) ein im wesentlichen unveränderter Entwurf zur Ministerratsvorlage übermittelt wird, steht nicht nur im Widerspruch zu interministeriellen Gepflogenheiten, sondern ist auch geeignet, eine solide Gesetzesvorbereitung zu konterkarieren. Ein Grund für diese übereilte Vorgangsweise ist nicht zu erkennen.

2. In inhaltlicher Beziehung ist generell festzuhalten, daß der Entwurf zwar im Vorblatt bemerkt, das seit 1993 in Kraft stehende Sicherheitspolizeigesetz bedürfe "nunmehr in verschiedenen Bereichen einer Klarstellung oder Anpassung", zugleich jedoch das mit Schreiben von Bundesminister Dr. MICHALEK an Bundesminister Dr. EINEM vom 19. Juli 1995 übermittelte Grundsatzpapier des Bundesministeriums für Justiz zur Abgrenzung von Sicherheits- und Kriminalpolizei unerwähnt und zur Gänze unberücksichtigt läßt. In diesem Schreiben wurde eine Reihe von Fragen und Gesichtspunkten (über zu allgemein gehaltene, unzulängliche oder unklare Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes) als klarstellungs-, konkretisierungs- oder sonst änderungsbedürftig und als ehestmöglich einer rechtsstaatlich befriedigenden Klärung bedürftig bezeichnet. Dies gilt insbesondere für

- die anerkanntermaßen zu weit geratene Umschreibung der "bandenmäßigen oder organisierten Kriminalität" (§ 16 Abs. 1 Z 2),
- die erforderliche Konkretisierung oder Einschränkung des "gefährlichen Angriffs" bzw. der "Bedrohung eines Rechtsgutes" (§ 16 Abs. 2), insbesondere im Bereich der "Organisationsdelikte",
- die Reichweite der "Gefahrenerforschung" nach § 16 Abs. 4 (Bekanntheitsgrad der Gefahrenquelle),
- die unzulängliche Abgrenzung von Sicherheitspolizei und Strafverfolgung (§§ 21 Abs. 2, 22 Abs. 3),
- die Begrenzung der Reichweite der (pauschalen) Ermächtigung zu Befehls- und Zwangsgewalt zum Zweck der Beendigung gefährlicher Angriffe (§ 33) und

- die (wie inzwischen auch vom do. Ressort erkannt) unzureichende Regelung der Zulässigkeit von Maßnahmen der Observation und verdeckten Ermittlung (§ 54 Abs. 3 und 4).

Ein Teil dieser vom Bundesministerium für Justiz schon im Jahre 1995 kritisierten Mängel des Sicherheitspolizeigesetzes wurde inzwischen auch in der Rechtsliteratur nachhaltiger Kritik unterzogen (vgl. insbesondere *Fuchs*, Sicherheitspolizei und Gefahrbegriff, in FS *Moos* 181 ff.; *Wolfgang Weiss*, Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte im Verhältnis von Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, in FS *Moos*, 197 ff.). Diese Mängel stehen in einem sachlich nicht trennbaren Zusammenhang mit Vorschlägen des vorliegenden Entwurfs zur erweiterten Umschreibung von Aufgaben der Sicherheitsbehörden und zur Einräumung zusätzlicher sicherheitspolizeilicher Befugnisse. Statt auch nur einzelne dieser Fragen einer Klärung zuzuführen und erkannte rechtsstaatliche Mängel des Sicherheitspolizeigesetzes zu beseitigen, schlägt der Entwurf aber etwa im Bereich der "Gefahrenerforschung" eine extensive Neufestlegung der sicherheitspolizeilichen Aufgabenerfüllung (mit entsprechend erweitertem Anwendungsbereich aller sicherheitspolizeilichen Befugnisse), jedoch ohne klarstellende Definition der Gefahrenerforschung (§ 28a Abs. 1) vor. Darüber hinaus enthält der Entwurf auch noch eine über den Bereich dieser Gefahrenerforschung hinausreichende Zulässigkeit kriminalpolizeilicher und staatspolizeilicher Vorfeldermittlungen ("erweiterte Gefahrenerforschung", § 21 Abs. 3), letzteres mit nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz sachlich unzutreffender Begründung und unklaren Auswirkungen auf sicherheitspolizeiliche Befugnisse.

Dazu kommen beträchtlich erweiterte Befugnisse der Sicherheitsbehörden im Bereich der "Schleierfahndung" (§ 35 Abs. 1 Z 6 und 7, § 39 Abs. 4 neu), eine - verfassungsrechtlich bedenkliche und rechtspolitisch entschieden abzulehnende - erweiterte Auskunftspflicht der Betreiber von Telekommunikationsdiensten, die geeignet ist, das bisherige Erfordernis gerichtlicher Genehmigungen für die Telefonüberwachung im Bereich der sog. äußeren Rufdaten (Verbindungsdaten) zu unterlaufen (§ 53 Abs. 3a), sowie eine nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz nicht ausreichende gesetzliche Regelung der (vom Bundesministerium für

Inneres ohne eine solche bereits mit 1. Oktober 1997 eingerichteten) DNA-Datenbank.

All diese Bestimmungen (mit erheblichen grundrechtlichen Auswirkungen) bedürfen nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz einer genaueren Prüfung, für die die Kürze der für die vorliegende Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit nicht ausreicht, einer im einzelnen präziseren und sicherheitspolizeiliche Befugnisse rechtsstaatlich eingrenzenden Regelung sowie einer ergänzender Sanierung von Grundbegriffen des Sicherheitspolizeigesetzes samt Klarstellungen grundsätzlicher Art, beispielsweise einer engeren und konkreteren Definition der "bandenmäßigen oder organisierten Kriminalität" (§ 16 Abs. 1 Z 2).

Diskussionsbedürftig erscheint ferner auch die generelle Übertragung von polizeilichen (Eil-)Befugnissen auf Zollorgane außerhalb des Grenzkontrollbereichs (Änderung des Zollrechts-Durchführungsgesetzes, Art. V), zumal sich diese - im Begutachtungsentwurf noch nicht enthaltene - Übertragung von Befugnissen ihrem Wortlaut nach auf die Tätigkeit im Dienste der Strafrechtspflege (Regelungsbereich der Strafprozeßordnung) bezieht.

Das Bundesministerium für Justiz vermag dem Entwurf in der vorliegenden Fassung auf Grund der angeführten grundsätzlichen Bedenken keinesfalls zuzustimmen.

3. Grundsätzliche Zustimmung des Bundesministeriums für Justiz finden dagegen insbesondere

- die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Sicherheitsakademie (§ 15a),
- die Einrichtung eines Menschenrechtsbeirats (§ 15b),
- die Einführung eines allgemeinen Identitätsausweises (§ 35a) und
- die Umwandlung des sicherheitsbehördlichen "Rückkehrverbotes" bei Gewalt in der Familie in ein allgemeineres "Betretungsverbot" (§ 38a).

Die folgenden Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes beziehen sich - der Einfachheit halber - bereits auf den für die Ministerratsvorlage vorgesehenen Entwurf vom 30. Oktober 1998.

Zu einzelnen Bestimmungen:

Zum Titel:

Das Staatsanwaltschaftsgesetz wäre richtig zu zitieren.

Zu § 9 Abs. 3 und 4:

1. Nach § 9 Abs. 3 soll die Unterstellung "*die Angehörigen*" des Gemeindegewachkörpers der betreffenden Gemeinde erfassen. Fraglich bleibt hier, ob die Verordnung des Sicherheitsdirektors ex lege alle Angehörigen des Gemeindegewachkörpers betrifft oder auf bestimmte Angehörige eingeschränkt werden kann. Die "Unterstellung" (der Angehörigen) eines Gemeindegewachkörpers kann darüber hinaus auf Grund der damit verbundenen Befugnisse große praktische Bedeutung haben. Daher empfiehlt es sich, im Sicherheitspolizeigesetz selbst auch Regelungen über die Kundmachung dieser Verordnung des Sicherheitsdirektors vorzusehen.

2. Unter welchen Voraussetzungen die Angehörigen eines Gemeindegewachkörpers der Bezirksverwaltungsbehörde unterstellt werden *können*, unterläßt der Entwurf zu determinieren. In den Erläuterungen ist von der "Leistungsfähigkeit" eines Gemeindegewachkörpers die Rede; zusätzlich wird wohl auch auf Aspekte der Ausbildung der Wachkörperangehörigen abzustellen sein.

3. Es fällt auf, daß bei der Aufzählung der eigenverantwortlich zu erfüllenden Aufgaben des Gemeindegewachkörpers in Abs. 4 der Vorbeugung wahrscheinlicher gefährlicher Angriffe bei Gewalt in Wohnungen kein Paragraphenhinweis beigefügt ist. Hier stellt sich die Frage, ob damit die besonderen Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei "Gewalt in der Familie" nach § 38a erfaßt werden sollen.

Zu § 15a (Sicherheitsakademie):

1. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz ist es fragwürdig, den im Sicherheitspolizeigesetz bereits verwendeten Begriffen "Sicherheitsbehörden", "Organe

des öffentlichen Sicherheitsdienstes", "Sicherheitsverwaltung" und "Exekutivdienst" mit der Bezeichnung "Sicherheitsexekutive" einen weiteren Sammelbegriff hinzuzufügen. Sollte ein solcher neuer Begriff aber für unerlässlich gehalten werden, so wäre er in die Organisationsbegriffe der §§ 2 ff. aufzunehmen und nicht im Rahmen der Umschreibung der Aufgaben der Sicherheitsakademie zu regeln.

2. Die Umschreibung des Aufgabenbereichs der Sicherheitsakademie in § 15a Abs. 2 deckt sich nicht mit den Erläuterungen (Seite 4): Zum ersten werden die Aufgaben der Akademie in § 15a Abs. 2 - anders als die Erläuterungen ("*insbesondere*") nahelegen - abschließend aufgezählt. Zum zweiten fehlt im Entwurf selbst ein Hinweis auf die Befugnis zur Pflege und Intensivierung internationaler Kontakte im Aus- und Fortbildungsbereich.

3. Der Charakter der in § 15a Abs. 2 erwähnten "*Gutachten*" sollten klargestellt werden.

4. Das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, daß zu den in Abs. 4 in bezug auf die Zusammensetzung des Beirats der Sicherheitsakademie erwähnten "*Grundsätzen einer Vertretung der maßgeblichen Zuständigkeiten und Interessen*" jedenfalls die Angelegenheiten der Strafrechtspflege und die Interessen des Justizressorts gehören.

5. Mit § 15a Abs. 5 soll der Sicherheitsakademie offenbar eine Art "Teilrechtsfähigkeit" verliehen werden. Grundsätzlich ist gegen ein solches Vorhaben nichts einzuwenden. Allerdings sollte danach getrachtet werden, den Kreis von Angelegenheiten, in denen der Sicherheitsakademie Rechtspersönlichkeit zukommt, möglichst genau abzustecken, um dadurch Unklarheiten und Unsicherheiten über die Gültigkeit von Rechtsgeschäften von vornherein hintanzuhalten. Gewisse Probleme bereitet hier die Formulierung des Abs. 5 Z 2, wonach die Sicherheitsakademie Rechtsgeschäfte abschließen kann, "*die sie einseitig begünstigen*". Diese Formulierung ist zu unbestimmt. Im Einzelfall kann es nämlich sehr schwierig sein, diese "einseitige Begünstigung" festzustellen. Gemeint sind möglicherweise Rechtsgeschäfte, die nicht zu Verpflichtungen der Sicherheitsakademie führen, etwa die Annahme von unbelasteten Schenkungen. Allenfalls wird es sich daher empfehlen, ähnlich wie in § 865 zweiter Satz ABGB auf Rechtsgeschäfte abzustellen, die bloß mit Vorteilen für die

Sicherheitsakademie verbunden sind. In den Erläuterungen könnte dann klargestellt werden, daß es eben nicht auf die wirtschaftliche Günstigkeit des Geschäftes, sondern darauf ankommt, ob die Sicherheitsakademie nur Rechte erwirbt oder sich auch verpflichtet (s. *Koziol/Welser*, Grundriß, I¹⁰, 49).

Zu § 15b (Menschenrechtsbeirat):

1. Die Einrichtung eines Menschenrechtsbeirats beim Bundesminister für Inneres wird begrüßt und dessen Zusammensetzung grundsätzlich befürwortet.

2. Abs. 4 sollte sprachlich verbessert werden: Die vorgesehenen "*Delegationen*" sollten in die Mehrzahl gesetzt werden, um nicht den Eindruck zu erwecken, daß zu Besuchen bei Dienststellen stets nur ein und dieselbe Delegation befugt sei. Ferner müßte der Begriff der "*nicht vertretbaren Mitglieder*" ersetzt werden.

Weiters sollte klargestellt werden, daß eine Delegation des Menschenrechtsbeirates jederzeit und ohne Voranmeldung Dienststellen zu besuchen befugt ist.

Zu § 21 Abs. 3 (erweiterte Gefahrenerforschung):

Die in den Erläuterungen angegebene Begründung für das Erfordernis einer "Erweiterung" der - an sich schon im Stammgesetz nicht ausreichend definierten - Gefahrenerforschung erscheint sachlich unzutreffend. Zumindest in den Fällen der "Organisationsdelikte" nach den §§ 277, 278 und 278a StGB (Komplott, Bandenbildung, kriminelle Organisation) liegt nämlich schon bei einem Zusammenschluß mehrerer Personen (auf die in diesen Strafbestimmungen jeweils genannte Art) nach der Definition des § 16 Abs. 2 ein "gefährlicher Angriff" unter Bedrohung des Rechtsgutes des "öffentlichen Friedens" vor, wobei auch schon das Vorbereitungsstadium erfaßt wird (§ 16 Abs. 3). Wenn demnach schon nach geltendem Recht Vorbereitungshandlungen zur Bildung einer kriminellen Gruppierung Anlaß zu sicherheitspolizeilichem Handeln bilden können und die Sicherheitsbehörden nach § 22 Abs. 2 SPG dazu verhalten sind, wahrscheinlichen (künftigen) gefährlichen Angriffen vorzubeugen, bleibt es schon unter diesem Aspekt unerfindlich, worin der Entwurf die

in den Erläuterungen erwähnte "empfindliche Lücke" erblickt. Dazu kommt die völlig unspezifische, anerkanntermaßen zu weit geratene Umschreibung der "bandenmäßigen oder organisierten Kriminalität" nach § 16 Abs. 1 Z 2 (vgl. *W. Weiss*, a.a.O. 213: "eine unbrauchbare und unnötige Kategorie"), die den Sicherheitsbehörden darüber hinausgehende Handlungsbefugnisse einräumt, deren Abgrenzung freilich unklar bleibt.

Vor diesem Hintergrund bleibt die als "erweiterte Gefahrenforschung" vorgeschlagene Ausdehnung der Befugnisse der Sicherheitsbehörden zumindest in der vorliegenden Formulierung konturlos und geradezu undeterminiert. Anders als die Erläuterungen ausführen, wird die Berechtigung der Sicherheitsbehörden zur erweiterten Gefahrenforschung nicht an nähere Voraussetzungen geknüpft: Der Entwurf spricht nicht etwa davon, daß auf Grund bestimmter Tatsachen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit erwartet werden kann. Auch stellt er nicht auf allfällige aktuelle Entwicklungstendenzen ab, die eine solche Prognose rechtfertigen. In der vorliegenden Fassung würde § 21 Abs. 3 die Beobachtung und Analyse von Gruppen zulassen, die vielleicht einmal gefährlich werden könnten (wobei völlig offen ist, auf Grund welcher Umstände diese Erwartung gerechtfertigt sein soll).

Worin besteht die "*Beobachtung und Analyse*" welcher "*Entwicklungen*"? Die Einschränkung auf eine (in der Zukunft vermutete) "*schwere*" Gefahr für die öffentliche Sicherheit allein ist nicht geeignet, die Schwäche und Unklarheit einer derart pauschalen Befugnisumschreibung auszuräumen.

Schließlich erscheint auch der Begriff der "*erweiterten Gefahrenforschung*" unglücklich gewählt, weil er nahelegt, daß es sich um einen - durch § 21 Abs. 3 neu geschaffenen - Bestandteil der Gefahrenforschung handle, wofür sämtliche Befugnisse der Sicherheitsbehörden nach dem Sicherheitspolizeigesetz zur Verfügung stünden (und nicht bloß die im Entwurf ausdrücklich angesprochenen und geregelten Mittel der Observation sowie der Datenermittlung und -verarbeitung).

Eine rechtsstaatlich tragbare Regelung des in § 21 Abs. 3 des Entwurfes aufgeworfenen Anliegens würde daher zunächst voraussetzen,

- das Verhältnis des "gefährlichen Angriffs" (§ 16 Abs. 2 und 3) zur "bandenmäßigen oder organisierten Kriminalität" (§ 16 Abs. 1 Z 2) zu klären,

- die letztgenannte Umschreibung durch Anreicherung mit Begriffselementen der kriminologisch-kriminalistischen Umschreibung der organisierten Kriminalität enger zu definieren und
- die angestrebte Erweiterung sicherheitspolizeilicher Befugnisse im Vorfeld der "Gruppenkriminalität" anlaßbezogen und konkretisierend zu umschreiben.

Zu § 28a (Sicherheitspolizeiliche Aufgabenerfüllung, Gefahrenforschung):

Die in Abs. 1 vorgeschlagene, generell auf den Bereich der Gefahrenforschung erweiterte Umschreibung der sicherheitspolizeilichen Aufgaben ist so lange abzulehnen, als nicht zugleich der Begriff der Gefahrenforschung als solcher geklärt wird. Entgegen den Annahmen des Entwurfs ist die Gefahrenforschung (bisher) keine allgemeine gesetzliche Aufgabe der Sicherheitspolizei, vielmehr sind die Abwehr gegenwärtiger und unmittelbarer Gefahren einerseits und eine Tätigkeit im Vorfeld einer Gefahrenabwehr andererseits strikt zu trennen. Die Erforschung einer Gefahr ist entweder bloße Vorbeugung oder bereits Teil der Abwehr eines gefährlichen Angriffs (*Fuchs*, a.a.O., 186 f.).

Insbesondere wäre deutlich zu machen, daß es auch im Bereich der Sicherheitspolizei eines "Anfangverdachts" bzw. konkreter Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefahrenquelle bedarf (wie die Erläuterungen des Entwurfes immerhin andeuten). Andernfalls würde der Begriff der Gefahrenforschung und die darauf gestützten umfassenden Eingriffsbefugnisse zu einer uferlosen Ermächtigung zur "Verdachtsgewinnung" oder "Strafverfolgungsvorsorge" (Beweissicherung für eine künftige Aufklärung allfälliger konkreter Straftaten) führen. Eine Klärung der Reichweite der Gefahrenforschung nach den §§ 16 Abs. 4 und 28 Abs. 1 ist daher unerlässlich.

Das erwähnte Defizit gewinnt im Zusammenhang mit § 28 Abs. 3 (Eingriffe in die Rechte von Menschen) besondere Bedeutung. Es muß eindeutig ausgeschlossen werden, daß etwa unter dem Titel der Gefahrenforschung von Eingriffsbefugnissen Gebrauch gemacht werden kann, die sonst nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind.

Auf den (nicht hinreichend geklärten) Zusammenhang zwischen den Begriffen

der Gefahrenerforschung und der "erweiterten Gefahrenerforschung" nach § 21 Abs. 3 des Entwurfes sei hier nochmals hingewiesen.

Zu § 35 Abs. 1 Z 6 und 7 ("Schleierfahndung"):

1. Die Z 6 sieht nicht unerhebliche Erweiterungen der Befugnisse der Sicherheitsbehörden vor. Danach soll nicht - wie im geltenden Recht - darauf abgestellt werden, daß der Betroffene *"unmittelbar zuvor"* die Binnengrenze überschritten hat, sondern darauf, daß er sich *"im Zuge einer noch andauernden Reisebewegung"* befindet. Diese Formulierung ist einigermaßen unbestimmt. Sie läßt bei extensiver Interpretation eine Identitätsfeststellung selbst dann zu, wenn der Betroffene seine *"Reisebewegung"* unterbrochen hat, etwa um zu rasten oder um zu übernachten. Diese Erweiterung der Befugnisse wird in den Erläuterungen nicht näher begründet. Ferner soll die Befugnis zur Identitätsfeststellung auch auf Personen ausgedehnt werden, die die Binnengrenze überschreiten wollen. Auch hier fehlt es freilich an einem näheren Konnex zur Grenzüberschreitung, wie er in der geltenden Fassung des § 35 Abs. 1 Z 6 (für "Einreisende") vorgesehen ist.

Die neue Bestimmung der Z 7 soll nach den Erläuterungen dazu beitragen, die Schleierfahndung wirksam zu gestalten. In der vorliegenden Fassung kann die Regelung dieses Ziel aber kaum erreichen, weil völlig unklar ist, welche Umstände *"für grenzüberschreitend begangene gerichtlich strafbare Handlungen typisch"* sein sollen. Hier dürfte es im übrigen nicht ausreichen, die Erläuterungen durch entsprechende Fallbeispiele zu ergänzen. Vielmehr sollte klar und deutlich im Gesetzestext selbst gesagt werden, unter welchen Voraussetzungen eine Identitätsfeststellung zulässig sein soll.

Zu § 35a (Identitätsausweis):

Die Einführung eines amtlichen Lichtbildausweises, der lediglich der Identifizierung dient, ohne - wie Paß oder Führerschein - ein Recht oder einen besonderen Status zu bescheinigen, wird vom Bundesministerium für Justiz begrüßt. Das Nichtvorhandensein eines Identitätsausweises hat sich insbesondere bei Personen, denen der Reisepaß oder Führerschein nach den hiefür maßgeblichen

gesetzlichen Bestimmung versagt oder entzogen worden ist, als eine empfindliche Beeinträchtigung des täglichen Lebens und gegebenenfalls als Resozialisierungshindernis erwiesen.

Nicht überzeugend erscheint lediglich die Einordnung der vorgesehenen Bestimmung als § 35a in das zweite Hauptstück des Sicherheitspolizeigesetzes, das ansonsten im wesentlichen Regelungen über Eingriffe in die Rechte von Menschen enthält.

Zu § 38 Abs. 4 (Wegweisung von Einrichtungen oder Anlagen):

Zur besseren Verständlichkeit und Klarheit des Gesetzes sollten die in den Erläuterungen genannten Beispiele (Flughäfen und Verkehrsbauwerke) im Gesetzestext selbst angeführt werden. Darüber hinaus sollte der Ausdruck "anfällig" durch einen anderen Begriff ersetzt oder die Bestimmung überhaupt neu formuliert werden. Im allgemeinen läßt sich nämlich nicht sagen, daß Flughäfen, Bahnhöfe, Verkehrsbauwerke und ähnliche Einrichtungen für gefährliche Angriffe gegen eine größere Anzahl von Menschen "anfällig" sind. Vielmehr wird es darauf ankommen, daß in solchen Einrichtungen aufgrund der besonderen Gegebenheiten eine größere Anzahl von Menschen gefährlich angegriffen werden kann.

Zu § 38a (Wegweisung und Betretungsverbot bei "Gewalt in der Familie"):

1. Die Umwandlung des in § 38a Abs. 2 enthaltenen "Rückkehrverbots" in ein allgemeiner gehaltenes "Betretungsverbot" von (auch anderen) Wohnungen wird befürwortet. Die vorgeschlagene Fassung des Abs. 2 erster Halbsatz sollte jedoch zur Verdeutlichung des gemeinten "Bereiches" wie folgt geändert werden:

"... einem Menschen das Betreten eines räumlichen Bereiches (Abs. 1) zu untersagen,"

2. Nach den bisherigen praktischen Erfahrungen mit der Wegweisung bei Gewalt in Wohnungen hat sich die Regelung, wonach sich die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (lediglich) darüber zu informieren haben, welche Möglichkeiten der Betroffene hat, (anderswo) unterzukommen, als eindeutig unzureichend erwiesen. Von

den Organen der Sicherheitsbehörden wird in der Praxis auch eine Verantwortlichkeit für das "Unterkommen" des Weggewiesenen empfunden, die durchaus einer durch den Grundrechtseingriff einer Wegweisung aus der eigenen Wohnung ausgelösten "Fürsorgepflicht" im Sinne der Ergreifung von Maßnahmen zur Verhinderung einer Obdachlosigkeit entspricht. Schon aus verfassungsrechtlichen und auch aus psychologischen Gründen sollte die vorliegende Novellierung daher nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz zum Anlaß genommen werden, das in Praxis und Theorie erkannte Regelungsdefizit in geeigneter Weise zu beheben.

3. Die bisherige Regelung, wonach der Antrag "ohne unnötigen Aufschub" gestellt werden muß, korrespondiert nicht nur mit § 382c Abs. 1 EO, sondern macht auch im Interesse des Gewaltopfers Sinn. Anträge auf gerichtliche einstweilige Verfügungen sollten möglichst rasch gestellt werden, um eine gerichtliche Entscheidung innerhalb der verlängerten Frist von 14 Tagen zu gewährleisten.

Besonderen Umständen des Einzelfalls (etwa wenn eine Gewalttätigkeit am Freitag abends passiert) kann durch sinnvolle Auslegung des Begriffes "unnötiger Aufschub" ausreichend Rechnung getragen werden. Wie in den Veranstaltungen zur Evaluation des Bundesgesetzes zum Schutz vor Gewalt in der Familie erörtert, wird man in den angesprochenen Fällen eine Antragstellung am folgenden Dienstag (nach Einholung einer Beratung am Montag) durchaus als ohne unnötigen Aufschub erfolgt ansehen können.

Sollten dagegen in Ausschöpfung der im Entwurf vorgesehenen siebentägigen Frist die Anträge in Hinkunft später als bisher gestellt werden, würde der Zeitraum, der bis zum Ablauf des Betretungsverbotes (14 Tage) für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens zur Verfügung steht, unnötig verkürzt. Dann wäre einem häufigeren Auftreten von ungewollten Schutzlücken nach Ablauf der 14tägigen Wirksamkeit des Betretungsverbotes zu rechnen, zumal nicht in allen Fällen die Entscheidung innerhalb einer Woche getroffen und auch zugestellt werden kann. Im Interesse der Opfer sollte nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz die mit dem geltenden Wortlaut verbundene Verpflichtung, Anträge möglichst rasch zu stellen, nicht durch eine Verlängerung der Frist in § 38a Abs. 7 SPG aufgegeben werden.

Sollte diese Verlängerung aus besonderen, dem Bundesministerium für Justiz

nicht bekannten Gründen dennoch für notwendig gehalten werden, müßten die Gründe dafür jedenfalls in den Erläuterungen umfassend dargelegt werden.

Zu § 39 Abs. 6 (Öffnen von Behältnissen):

Die Durchsuchungsbefugnis der Sicherheitsorgane soll dann bestehen, wenn sich die betreffenden Behältnisse "*nicht erkennbar in der Gewahrsame eines Menschen befinden*". Damit werden vor allem umherstehende Gepäckstücke, Taschen und Säcke, die niemandem zugeordnet werden können, gemeint sein. Das Abstellen auf die "Gewahrsame" bereitet freilich gewisse Probleme, zumal - zumindest im Fundrecht - die Begriffe der Gewahrsame sehr weit verstanden wird und beispielsweise auch Sachen umfaßt, die zwar vergessen oder verloren werden, bei denen der Inhaber aber zurückkehrt, um sie wieder an sich zu nehmen (vgl. *Spielbüchler in Rummel, ABGB², Rz 2 zu § 388*). Statt auf die Gewahrsame könnte in diesem Sinn darauf abgestellt werden, daß das Sicherheitsorgan die betreffenden Behältnisse nach den Umständen des Einzelfalls niemandem zuordnen kann.

Zu § 47 Abs. 3 (Hausordnung für Anhaltungen in Hafträumen):

1. Die Novellierungsanordnung erscheint insofern mißglückt, als der "anzufügende" Satz in Wahrheit den zweiten Satz des derzeitigen § 47 Abs. 3 ersetzen soll.

2. Offenbar irrtümlich scheint in den neu formulierten Satz der Begriff der "öffentlichen" Ordnung Eingang gefunden zu haben. Er ist fehl am Platz, weil es (bloß) um die Ordnung in den Hafträumen geht.

Zu § 53 Abs. 3a (Auskünfte über Stamm- oder Vermittlungsdaten nach dem Telekommunikationsgesetz):

Die Bestimmung wird in der vorliegenden Form nachdrücklich abgelehnt. Zunächst erscheint klärungsbedürftig, inwieweit die Mitteilung von Stamm- und Vermittlungsdaten im Sinn des § 87 Abs. 3 Z 4 und 5 TKG einen Eingriff in das

verfassungsrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis (Art. 10a Staatsgrundgesetz 1867) darstellt.

Unabhängig von dieser verfassungsrechtlichen Beurteilung geht die vorgesehene Regelung allerdings auch rechtspolitisch entschieden zu weit. Es geht nämlich nicht bloß um die Bekanntgabe von Daten wie des Namens und der Anschrift des Inhabers eines Telekommunikationsanschlusses sowie um den in den Erläuterungen genannten Fall eines unmittelbar bevorstehenden gefährlichen Angriffs (z.B. einer telefonischen Bombendrohung gegen einen Kindergarten oder eine Schule). Vielmehr erfassen die Auskünfte über Vermittlungsdaten im Sinn des § 87 Abs. 3 Z 5 TKG - losgelöst von einem unmittelbaren sicherheitspolizeilichen Bedrohungszustand, der die sofortige Bekanntgabe des Teilnehmeranschlusses erfordert, von dem die Bedrohung ausgeht - offenbar auch Auskünfte über die sog. äußeren Rufdaten (Wer hat von einem bestimmten Teilnehmeranschluß aus zu welcher Zeit mit welchen anderen Anschlüssen Telefongespräche geführt?). Die Erlangung von Auskünften der zuletzt genannten Art stellt aber in jedem Fall einen gravierenden Eingriff in das Privatleben (Art. 8 MRK) und das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs. 1 DSG) dar, zumal sich aus solchen Daten weitgehende Rückschlüsse auf den Aufenthalt von Personen, ihre Gesprächspartner usw., u.U. auch ein sog. "Bewegungsbild" ableiten lassen. Auskünfte dieser Art machen zur Zeit die Mehrheit der ohne Zustimmung des Anschlußinhabers von den Gerichten angeordneten Telefonüberwachungen nach den Bestimmungen der §§ 149a ff StPO aus. Grundrechtseingriffe dieser Intensität bedürfen einerseits unabhängig von besonderen verfassungsrechtlichen Erfordernissen einer gerichtlichen Bewilligung, sie sollten andererseits auch nur im Fall des Verdachtes der Begehung strafbarer Handlungen bestimmter Schwere (§ 149a Abs. 1 StPO) zulässig sein. Die vorliegende Bestimmung würde einen wesentlichen Teil der derzeit von den Gerichten angeordneten Telefonüberwachungen unterlaufen bzw. entbehrlich machen und überdies zu einem Wertungswiderspruch führen. Die vorgeschlagene Bestimmung wäre daher so einzuschränken, daß sie tatsächlich bloß die in den Erläuterungen angegebenen Anlaßfälle umfaßt. Im übrigen trifft es nicht zu, daß die Sicherheitsbehörden bis zur Privatisierung der PTV die äußeren Rufdaten im Wege der Amtshilfe im Sinne des B-VG erhalten konnten.

Zu § 54 Abs. 3 und 4 StG (verdeckte Ermittlung und Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten):

Diese Bestimmungen bedürfen aus rechtsstaatlichen Gründen - wie bekannt - einer eingrenzenden und ergänzenden Regelung, nämlich der

- Einschränkung auf unmittelbar bevorstehende Gefahren,
- Einschränkung auf Straftaten entsprechenden Gewichts,
- Einschränkung auf Personen, die für eine Gefahr verantwortlich sind,
- Klarstellung der Unzulässigkeit eines "großen Spähangriffs",
- (ex post) Benachrichtigungspflicht gegenüber Betroffenen (um den Rechtsschutz nicht leerlaufen zu lassen) sowie
- Statuierung eines Verwertungsverbots für "Zufallsfunde" und andere Ermittlungsergebnisse, die nicht auf den gesetzlich festgelegten Eingriffszweck ausgerichtet sind.

Zu § 64 Abs. 2 und 7 (Regelung der DNA-Analyse):

Das Bundesministerium für Justiz begrüßt grundsätzlich Bestrebungen zur Schaffung ausreichender gesetzlicher Grundlagen für die - ohne solche Grundlagen - bereits seit 1. Oktober 1997 vom Bundesministerium für Inneres im Zusammenwirken mit dem gerichtsmedizinischen Institut der Universität Innsbruck eingerichtete "DNA-Datenbank". Das Bundesministerium für Justiz ist sich auch der kriminalistischen Bedeutung der DNA-Analyse, die nicht zuletzt durch die damit bereits erzielten Ermittlungserfolge unterstrichen wird, bewußt. Die vorgesehenen Bestimmungen erscheinen jedoch aus nachstehenden Gründen nicht ausreichend:

1. Grundsätzlich hält das Bundesministerium für Justiz die Schaffung eines besonderen Gesetzes über die Einrichtung der DNA-Datenbank, den Umgang mit genetischem Untersuchungsmaterial, dessen Anonymisierung und gegebenenfalls Vernichtung, die Zulässigkeit der Aufnahme von genetischem Material, das im Auftrag von Gerichten gewonnen wurde, die Zulässigkeit der Gewinnung von genetischem Material bei Strafgefangenen, die Rechtsbelehrung Betroffener sowie die Regelung eines ausreichenden Rechtsschutzes für erforderlich. Dazu kommt der Umstand, daß die Durchsetzung einer "erkennungsdienstlichen Behandlung" dieser Art unter Einsatz

von Zwangsgewalt in einem Spannungsverhältnis zu dem nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 90 Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich gewährleisteten Verbot jedes Zwangs zur Selbstbelastung steht.

2. Da die Vornahme eines Mundhöhlenabstrichs mit dem Eindringen in eine Körperöffnung und mit der Entnahme von - wenn auch geringfügiger - Körpersubstanz verbunden ist; erscheint es fragwürdig, in einem solchen Vorgang keinen Eingriff in die körperliche Integrität zu sehen. Bei der Erstellung einer DNA-Analyse ist im Gegenteil grundsätzlich sogar von einem zweistufigen Grundrechtseingriff auszugehen: zunächst durch den körperlichen Eingriff, bei dem Körperzellen als Testmaterial entnommen werden, sodann durch die Anwendung genanalytischer Methoden, mit denen das gewonnene Material untersucht wird (vgl. den Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, JMZ 578.017/1-II.3/1998; molekulargenetische Analyse).

Keinesfalls angebracht erscheint daher eine "Behauptung des Gesetzgebers" auf einfachgesetzlicher Ebene, wonach die Vornahme von Mundhöhlenabstrichen "*nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verbunden*" sei, wie sie § 64 Abs. 2 des Entwurfes enthält.

3. Zur Eingrenzung der Zulässigkeit der Vornahme von Mundhöhlenabstrichen bzw. der Durchführung molekulargenetischer Analysen erscheint der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Sicherheitspolizeigesetzes nicht ausreichend. Vielmehr sollten DNA-Analysen von Gesetzes wegen - wie nach der derzeitigen Erlaßlage - nur bei Straftaten bestimmter Art und Schwere, bei denen dies durch den Zweck der sicherheitspolizeilichen Vorsorge gerechtfertigt erscheint, vorgenommen werden dürfen.

4. Die Pflichten der vom Bundesministerium für Inneres mit der Durchführung von molekulargenetischen Untersuchungen beauftragten Dienstleister (des gerichtsmedizinischen Instituts), deren Überwachung (z.B. auch hinsichtlich der ordnungsgemäßen Verwahrung genetischen Materials zur Gewährleistung allfälliger späterer Vergleichsuntersuchungen) und ein angemessener Rechtsschutz können im Kontext der Regelungen des Sicherheitspolizeigesetzes über erkennungsdienstliche Maßnahmen nicht geregelt werden.

Zu § 93a (Regierungsinformation):

Im Hinblick auf die den Sicherheitsbehörden in Abs. 3 zu Erfüllung der Aufgaben nach Abs. 1 und 2 eingeräumten Ermittlungsermächtigung erscheint die Umschreibung der zu ermittelnden "Umstände" insbesondere hinsichtlich der "Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben" allzu allgemein. Eine derart allgemeine Regelung erscheint nur insoweit vertretbar, als es um die Weiterleitung von Informationen der Sicherheitsbehörden geht, die bei diesen vorhanden sind und nicht erst ermittelt werden müssen. Es sollte daher der Versuch einer näheren Abgrenzung der Aufgaben in den Abs. 1 und 2 unternommen werden.

Zu Art. II:

Das Außerkrafttreten des Art. VI des dort genannten Bundesgesetzes wäre wohl mit dem 31. Dezember 1998 (24.00 Uhr) anzuordnen.

Die Bezeichnung "§ 1" erscheint entbehrlich.

Zu Art. IV:

Es wird angeregt, die in § 403 als Abs. 2 vorgesehene Inkrafttretensregelung in einen eigenen Artikel oder Paragraphen aufzunehmen.

Zu Art. V (Änderungen des Zollrechts-Durchführungsgesetzes):

Die beiden hier vorgeschlagenen Änderungen, die noch nicht Gegenstand des zur Begutachtung versendeten Entwurfes waren und mit denen das Bundesministerium für Justiz auch sonst noch nicht befaßt war, bedürfen einer näheren Prüfung und Erörterung.

Zu Art. VI (Änderungen des Tilgungsgesetzes):

Dem vorgeschlagenen § 6 Abs. 1 Z 5 (unbeschränkte Auskunftserteilung aus

dem Strafregister für Zwecke der Sicherheitsüberprüfung) wird nicht entgegengetreten.

Die Inkrafttretensklausel (§ 9 Abs. 1a) bedarf der Ergänzung durch die Anführung früherer Novellierungen des Tilgungsgesetzes.

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

3. November 1998
Für den Bundesminister:
Dr. Georg Kathrein

