

3/SN-323/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH  
DATENSCHUTZRAT

A-1010 Wien, Ballhausplatz 1  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fax: (0222) 531 15/2690

Fernschreib-Nr. 1370-900

DVR: 0000019

GZ 817.070/2-DSR/98

Herr Mag. SUDA  
2769

An das  
Präsidium des Nationalrates  
Parlament

1010 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. ....	MB -GE / 19 <sup>08</sup>
Datum:	- 4. Jan. 1999
Verteilt .....	5. 1. 1999

Engelgehungen

**Betrifft:** Entwurf für ein Militärbefugnisgesetz - MBG;  
Stellungnahme des Datenschutzrates

In der Anlage werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Datenschutzrates zum im  
Betreff genannten Gesetzesentwurf übermittelt.

Anlagen

14. Dezember 1998  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
STRUTZENBERGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Handwritten signature]*



REPUBLIK ÖSTERREICH  
DATENSCHUTZRAT

GZ 817.070/2-DSR/98

An das  
Bundesministerium für Landesverteidigung

Dampfschiffstraße 3  
1033 Wien

A-1010 Wien, Ballhausplatz 1  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fax: (0222) 531 15/2690

Fernschreib-Nr. 1370-900

DVR: 0000019

Herr Mag. SUDA  
2769

**Betrifft:** Entwurf für ein Militärbefugnisgesetz - MBG;  
zu do. Zl. 10.051/0004-1.7/98;  
Stellungnahme des Datenschutzrates

Der Datenschutzrat hat in seiner Sitzung am 4. Dezember 1998 nach Anhörung informierter Vertreter des Bundesministeriums für Landesverteidigung beschlossen, zum im Betreff genannten Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

**I. Vorbemerkung:**

Angesichts der Tatsache, daß eine Neuregelung des Bereiches „Datenschutz“ in Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG unmittelbar bevorsteht, wird im folgenden verschiedentlich auch auf mögliche Änderungen im österreichischen Datenschutzrecht eingegangen. Die Stellungnahme bezieht sich diesfalls auf den vom Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst ausgearbeiteten Entwurf eines „Datenschutzgesetzes 1998“, GZ 810.026/8-V/3/98, Fassung vom November 1998. Obwohl es sich dabei um die Umsetzung einer EG-Richtlinie handeln wird, die, wie die Erläuterungen (Seite 175) ausführen, auf militärische Angelegenheiten nicht direkt anwendbar ist, ist davon auszugehen, daß das zukünftige österreichische Datenschutzrecht - wie das geltende DSG - den Vollzugsbereich des BMLV nicht von seiner Anwendung ausnimmt.

Allgemein ist darauf hinzuweisen, daß Datenschutzfragen im MBG mit dem BKA vor Erstellung des Gesetzesentwurfes noch nicht diskutiert wurden. Es wäre allerdings wünschenswert, daß im Verfahren der Gesetzwerdung hinsichtlich des MBG koordiniert mit der Umsetzung der Richtlinie durch das neue DSG vorgegangen würde.

Weiters scheint aufgrund der mangelnden Identität der sicherheitspolizeilichen Aufgabenstellungen einerseits und der militärischen Aufgabenstellungen andererseits die bloße Übernahme von Bestimmungen aus dem Sicherheitspolizeigesetz nicht ohne weiteres und in jedem Fall gerechtfertigt. Vielmehr müßten hier bedingt durch die Verschiedenheit der Aufgabenstellungen auch differenzierte Regelungen aufgenommen werden.

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs eines MBG:

### Zu § 17f Entwurf (Auskunftverlangen, Personenkontrolle)

Hinsichtlich des § 17 Entwurf geht der Datenschutzrat im Sinne der vom informierten Vertreter des BMLV gegebenen Erläuterungen davon aus, daß damit bloß eine nicht durchsetzbare und sanktionsfreie Ermächtigung zur Einholung von Auskünften an militärische Organe erteilt wird. Dennoch wäre eine genauere Determinierung, welche Auskünfte eingeholt werden dürfen, wünschenswert.

Es sollte auch eine Klarstellung vorgenommen werden, daß keinerlei Sanktionen an eine Auskunftsverweigerung geknüpft werden. Weiters sollte bereits im Text eine Verbindung zwischen § 17 und § 47 hergestellt werden.

Bei den in § 18 Entwurf vorgesehenen Handlungen handelt es sich formell um Akte unmittelbarer (militär-)behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, die materiell eine Ermächtigung zur Datenermittlung umfassen. Sie sind daher auch am Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 1 DSG zu prüfen, das nach unbestrittener herrschender Auffassung auch Schutz vor Datenermittlung garantiert (Dohr-Pollirer-Weiss, DSG (1988), 5).

In § 18 Entwurf ist zwar (Abs. 3) festgelegt, welche Datenarten im Zuge einer Identitätsfeststellung ermittelt werden dürfen; diese Ermächtigung wird aber im Rahmen der Personenkontrolle (Abs. 2) auf die „Überprüfung der jeweils relevanten Umstände“ ausgedehnt, was dem einschreitenden Organ ein zu wenig determiniertes Ermessen bei der Anwendung der Bestimmung einräumen würde: Zu § 18 Abs. 2 Entwurf (Überprüfung der „relevanten Umstände“) geben die Erläuterungen (Seite 136) nur das Beispiel, daß zu überprüfen wäre, ob eine Befugnis zum Betreten eines militärischen Bereichs vorliegt.

Zum grundrechtlichen Schutz vor Datenermittlung ist zu sagen, daß er unmittelbar durch § 1 Abs.1 DSG eingeräumt ist, daher unabhängig davon gilt, ob die Ermittlung für Zwecke der

automationsunterstützten Datenverarbeitung erfolgt. Auch wenn unter dem Gesichtspunkt der in Art. 8 Abs. 2 MRK vorgegebenen Eingriffsvorbehalte, insbesondere der Erfordernisse der „nationalen Sicherheit“, grundrechtskonforme Eingriffe in den Ermittlungsschutz für Zwecke der militärischen Landesverteidigung denkmöglich sind, müssen sie die diesbezüglichen gesetzlichen Normen so weit konkretisieren, daß die Frage der Notwendigkeit des Eingriffs für die Zwecke der „nationalen Sicherheit“ überhaupt beurteilt werden kann.

#### 4. TEIL, DATENSCHUTZBESTIMMUNGEN

##### Zu § 45 Entwurf (Allgemeines zur Datenverwendung)

Diese Bestimmung gilt sowohl für die ADV-mäßige als auch die händische Verwendung von Daten (vgl. § 45 Abs. 4 Entwurf). Sie versteht sich als ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung und schränkt diesbezüglich die Anwendung der Generalklauseln des DSG (§ 6 zweiter Tatbestand und § 7 Abs. 2 DSG) ein.

Aus der Sicht des geltenden - wie auch des vorgeschlagenen künftigen - DSG besteht jedoch keine Rechtfertigung dafür, die Anwendung des DSG in der Form in Frage zu stellen, wie dies § 45 Abs. 2 tut:

Sowohl die geltende Rechtslage - als auch mit Sicherheit die künftige Rechtslage - sehen die Möglichkeit näherer gesetzlicher Regelungen für die Zulässigkeit der Verwendung von Daten für besondere Zwecke vor, sodaß eine Änderung oder Außerkraftsetzung der Generalklauseln des DSG auch im sachlichen Geltungsbereich des MBG nicht notwendig ist.

Was im übrigen die Einführung einer neuen „Generalklausel“ für die Datenverwendung in § 45 Abs. 1 betrifft - mehr kann durch eine derart allgemein gehaltene Regelung nicht erreicht werden - ist sie nicht nur überflüssig, sondern infolge der textlichen Abweichung vom geltenden DSG auch insofern abzulehnen, als sich daraus Interpretationsprobleme ergeben werden.

Abs. 3 des § 45 scheint im Hinblick auf § 45 Abs. 1 redundant und müßte - wenn überhaupt - dem § 45 vorangestellt werden.

### Zu § 46f Entwurf (Zulässigkeit, insbesondere der Ermittlung von Daten)

Es würde die Verständlichkeit des Textes erleichtern, wenn die Tatbestände des § 46 Abs. 1 durch Verweis auf die relevanten Bestimmungen des MBG einer konkretisierenden Einschränkung zugeführt würden, also z.B. § 46 Abs. 1 Z 2: „2. Zur Vorbereitung und Durchführung einer Inanspruchnahme von Leistungen im Sinne des 3. Hauptstücks“. Außerdem muß darauf hingewiesen werden, daß die angegebenen Ermittlungszwecke bei gegebener Formulierung eine taxative Aufzählung bilden. Es wäre daher die Frage aufzuwerfen, ob die Datenermittlungen durch militärische Stellen tatsächlich nur für die genannten Zwecke erfolgen (sollen).

Hinsichtlich des § 46 Abs. 2 ist festzuhalten, daß diese Bestimmung aus mehrfachen Gründen datenschutzrechtlich bedenklich ist:

Das Instrument der Amtshilfe stellt an sich einen wesentlichen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz dar. Umso wichtiger ist es, die Dimensionen der dadurch ermöglichten Eingriffe nicht außer Kontrolle geraten zu lassen. Diese Gefahr besteht aber, wenn die Zuständigkeiten des Amtshilfe-„Berechtigten“ in so allgemeiner Art umschrieben ist, wie dies hier geschieht. Die Kompetenz „nachrichtendienstlicher Aufklärung und Abwehr“ läßt schlichtweg jedes Informationsverlangen als denkmöglich erscheinen, umsomehr als gerade in diesem Bereich eine Rückfrage des Amtshilfe-„Pflichtigen“ betreffend die sachliche Notwendigkeit einer Auskunft voraussichtlich mit dem Hinweis auf Geheimhaltungsinteressen unbeantwortet bliebe.

Warum schließlich gerade jetzt eine über Art. 22 B-VG hinausgehende Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe notwendig sein sollte, ist ebenfalls nicht klar: Es ist nicht bekannt, daß diesbezüglich ein akuter Notstand geherrscht hätte, der die Gleichbehandlung der „Militärbefugnisse“ mit Bereichen wie „Strafverfolgung“ oder „Steuererhebung“ - auch ohne Vorliegen einer konkreten militärischen Bedrohung Österreichs - dringend geboten erscheinen läßt.

Im übrigen enthält § 46 Abs. 2 einige aufklärungsbedürftige Anordnungen:

1. Zunächst wäre klarzustellen, welche „Zentrale Informationssammlung“ gemeint ist. Die des BMI wäre unter Hinweis auf das SPG ausdrücklich als solche zu bezeichnen.
2. Die Einschränkung der zulässigen Datenermittlung auf bestimmte Datenarten einer Person sowie auf die „zum Gegenstand der Anfrage gemachten Umstände“ bringt überhaupt keine nähere Determinierung und wäre daher ersatzlos zu streichen.

3. Die Regelungen über Auskunftsverweigerung scheinen ebenfalls problematisch:

Nach welchen Kriterien soll entschieden werden, ob „andere öffentliche Interessen die Interessen der militärischen Landesverteidigung erheblich überwiegen“?

Hinsichtlich der voraussichtlichen künftigen Gesetzeslage wird die Frage zu stellen sein, ob das „Datengeheimnis“ (§ 15 DSG-Entwurf) oder etwa die Verschwiegenheitspflichten der Datenschutzkommission nach § 30 Abs. 4 DSG-Entwurf gesetzliche Verschwiegenheitspflichten sind, die über die „Amtsverschwiegenheit hinausgehen“. Diese Frage wird auch hinsichtlich manch anderer Verschwiegenheitspflicht gestellt werden müssen.

Die Bezugnahme auf die „automationsunterstützte Verarbeitung“ als denkmöglicher Auskunftsverweigerungsgrund wird im übrigen ebenfalls revidiert werden müssen, da nach der künftigen Rechtslage die strukturierte manuelle Datenverarbeitung der automationsunterstützten gleichzuhalten sein wird.

#### Zu Abs. 3:

Eine Bestimmung, wonach „Daten aus allen anderen verfügbaren Quellen durch Einsatz geeigneter Mittel zu ermitteln ...“ sind, ist nichtssagend und daher überflüssig. Sofern jedoch der Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten zum „geeigneten Mittel“ erklärt wird, scheint dies die dahinterstehende Problematik zu vernachlässigen (vgl. auch die Bemerkungen zu § 47).

#### Zu Abs. 4:

Ob die Aktualisierung von Daten geboten ist, hängt vom konkreten Zweck der Datenanwendung ab. Diese Frage ist im DSG allgemein - im Entwurf eines neuen DSG auch ausdrücklich - geregelt. Die Notwendigkeit der vorliegenden Regelung scheint daher eher zweifelhaft.

#### Zu § 47:

Unter Ausklammerung der verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Grundsatzfrage, wie weit Heeresdienststellen für die in §§ 47f Entwurf vorgesehenen Aufgaben überhaupt zuständig gemacht werden dürfen bzw. sollen - immerhin handelt es sich bei den vom Gesetz gemeinten Gefährdungstatbeständen praktisch ausnahmslos auch um „gefährliche Angriffe“ im Sinne des SPG -, stellen sich, da sich der Entwurf weitgehend am SPG orientiert, die in diesem Zusammenhang üblichen datenschutzrechtlichen Fragen: So bleibt unklar, ob eine Observation nur zur Abwehr einer konkret geplanten und unmittelbar bevorstehenden „Angriffshandlung“ oder auch zur Gefahrenforschung zulässig sein soll. Dem Wortlaut

nach scheint nur ersteres gedeckt zu sein, wobei aber zu bedenken ist, daß das kriminaltechnische Instrument der Observation typischerweise dem zweiten dient und der Begriff der „Abwehr“ interpretierbar ist. Immerhin stellen die Erläuterungen (Seite 179) klar, daß nicht an Lauschangriffe im Sinne der StPO-Bestimmungen über besondere Ermittlungsmaßnahmen gedacht ist. Was die Erläuterungen (Seite 178) damit meinen, daß der Einsatz von Bild- und Tonübertragungsgeräten immer dann erlaubt sei, wenn im Anschluß an die Übertragung keine Aufzeichnung erfolge und die Ermittlung personenbezogener Daten zulässig sei, bleibt unklar. Soweit keine Aufzeichnung erfolgt, liegt keine Datenverarbeitung vor, der Zusammenhang ist demnach nicht einsichtig. Die Ermächtigungen des § 47 Entwurf gehen jedenfalls eindeutig von der Aufzeichnung von Bild- und Tondaten aus.

Im einzelnen wird noch auf folgendes aufmerksam gemacht:

§ 47 Abs. 1 geht davon aus, daß die Ermittlung von Daten durch Einholen von Auskünften auf Seiten des Befragten immer freiwillig sei. Das steht im Widerspruch zur Formulierung des § 46 Abs. 2. Darüber hinaus wäre zu hinterfragen, ob es nicht noch andere Fälle einer Antwortverpflichtung gibt (allenfalls im Zusammenspiel mit anderen Rechtsvorschriften).

Zur Frage einer ausreichenden Determinierung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Bild- und Tonaufzeichnung zwecks Datenermittlung vgl. die Ausführungen zu § 46 Abs. 3.

Weiters fragt es sich im Hinblick auf § 47 Abs. 5 Entwurf, in welchen Fällen anzunehmen ist, daß es zu einem Angriff kommen werde und nach welchen Kriterien bei dieser Beurteilung vorgegangen werden soll. Die Formulierung des § 47 Abs. 5 sollte nochmals überlegt werden.

§ 47 Abs. 6 ist interpretationsbedürftig, zumal unklar scheint, was es bedeuten soll, daß Urkunden nur im Rahmen eines Auftrages militärischer Dienststellen im Rechtsverkehr verwendet werden dürfen.

#### Zu § 48ff Entwurf (Sicherheitsüberprüfung)

Die Sicherheitsüberprüfung wird - obwohl sie bedeutsame Konsequenzen etwa für die beruflichen Aussichten einer Person haben kann - nicht als mit Bescheid abzuschließendes Verwaltungsverfahren sondern als bloßer Akt der Datenverwendung konzipiert (Erläuterungen Seite 182).

Der Entwurf (§ 48a Abs. 1) spricht von der Sicherheitsüberprüfung „in Angelegenheiten der militärischen Landesverteidigung“. Völlig unklar bleibt, von wem (und in welcher Form: durch Bescheid, Weisung etc.) eine Information klassifiziert wird, obwohl sich daran Rechtsfolgen knüpfen wie z.B. die Möglichkeit für ein Unternehmen, bestimmte Mitarbeiter einer Sicherheitsüberprüfung zu unterwerfen.

Art und Umfang der Sicherheitserklärung sind wesentlich für den damit verbundenen massiven Eingriff in das Grundrecht gemäß § 1 Abs. 1 DSG. Es wäre daher zu fordern, daß der Inhalt der Sicherheitserklärung zumindest in den Grundzügen im Gesetz festgelegt wird. Die Begriffe „Vorleben“ und „Lebensumstände“ lassen jedenfalls vermuten, daß die Ermittlung sehr privater, wenn nicht sogar sensibler Daten beabsichtigt ist. Die im Entwurf vorgesehene Verordnungsermächtigung ist diesbezüglich unzureichend determiniert.

An dieser Stelle muß auch betont werden, daß die „Zustimmung“ des Betroffenen wohl keine gültige Zustimmung im datenschutzrechtlichen Sinn ist, da der Verlust bzw die mögliche Verschlechterung der beruflichen Stellung den Betroffenen einem immensen sozialen Druck aussetzen wird, seine Daten preiszugeben.

Weiters trifft der Entwurf keinerlei Anordnungen, wie mit den Daten aus der Sicherheitserklärung zu verfahren ist. Angesichts der besonderen Sensibilität der Materie wären besondere Sicherungsmaßnahmen sowie eine über § 51 Abs. 1 Entwurf (siehe unten) hinausgehende Lösungs- bzw Vernichtungspflicht - etwa: nach drei Jahren oder sofort nach dem Verlust des Zugangs zu klassifizierter Information - angebracht.

#### Zu § 49 Entwurf (Übermittlung)

Die Datenübermittlung „im militärischen Interesse des Empfängerstaates“ stößt auf Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundrecht gemäß § 1 Abs.1 DSG, da es zumindest fraglich ist, ob der Eingriffsvorbehalt des § 8 Abs. 2 MRK (Notwendigkeit für die „nationale Sicherheit“) in diesem Fall greift. An diesen Bedenken vermag selbst die Anordnung einer Interessenabwägung durch den BMLV (§ 49 Abs. 3 Entwurf) nichts zu ändern. Denkbar wäre allenfalls, solche Übermittlungen davon abhängig zu machen, ob das Interesse des Empfängerstaates gleichzeitig ein wesentliches Sicherheitsinteresse Österreichs betrifft.



Weiters wäre zu fordern, daß Daten, die das Ermittlungsergebnis einer Sicherheitsüberprüfung, insbesondere den Inhalt einer Sicherheitserklärung, darstellen, von jeder Übermittlung an andere Stellen als diejenige, für die die Sicherheitsüberprüfung durchgeführt wurde, ausgeschlossen werden.

#### Zu § 50f Entwurf (Auskunftsrecht, Richtigstellung, Löschung)

Angesichts der Bezugnahme auf das Verfahren gemäß § 41 DSGVO gilt hier das eingehend Gesagte zum Thema Abstimmung der Gesetzgebung (vgl. etwa § 26 Abs. 5 DSGVO-Entwurf). Hinsichtlich der angesprochenen Ausnahmen fehlt ein Hinweis, ob dabei an gesetzlich vorgesehene oder behördeninterne Ausnahmen gedacht wurde.

#### 5. TEIL, 2. HAUPTSTÜCK

#### Zu § 62 Entwurf (Beschwerde an die Datenschutzkommission)

Diese Rechtsschutzbestimmung klammert die „Datenermittlung-nicht-für-Zwecke-der-ADV“, etwa durch Identitätsfeststellung gemäß § 18 Entwurf, aus. Geschützt werden nur die Rechte aus dem 4. Teil des Entwurfes bzw. aus dem DSGVO. Dies entspricht dem aus dem SPG übernommenen Konzept. Gegen solche Maßnahmen ist allerdings, da es sich i.d.R. um eine Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt bzw. eine Maßnahme „schlichten Militärhandelns“ (vgl. § 61 Abs. 2 Entwurf bzw. § 88 Abs. 2 SPG) handeln wird, die Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat möglich.

Auch in diesem Punkt wäre eine Angleichung an die im DSGVO-Entwurf vorgenommene Regelung notwendig.

14. Dezember 1998  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
STRUTZENBERGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

