



REPUBLIK ÖSTERREICH
D A T E N S C H U T Z R A T

A-1010 Wien, Ballhausplatz 1
Tel. (01) 531 15/0
Fax: (01) 531 15/2690
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ K817.187/003-DSR/01

An das
Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Betrifft: Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes,
Stellungnahme des Datenschutzrates

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

Beilage

10. September 2001
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
HALLER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
DANECEK



REPUBLIK ÖSTERREICH
D A T E N S C H U T Z R A T

A-1010 Wien, Ballhausplatz 1
Tel. (01) 531 15/0
Fax: (01) 531 15/2690
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ K817.187/003-DSR/01

An das
Bundesministerium für
Justiz

Museumstraße 7
1016 Wien

Betrifft: Novelle zur StPO – Strafprozessreformgesetz,
do. GZ 578.017/10-II.3.2001;
Stellungnahme des Datenschutzrates

Der Datenschutzrat hat in seiner 153. Sitzung am 7. September 2001 beschlossen, zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Allgemeines:

Generell ist anzumerken, dass der Entwurf in seiner derzeitigen Form zahlreiche Fragen hinsichtlich des Verhältnisses zu bestehenden Regelungen im SPG bzw. in anderen Materiengesetzen wie vor allem dem Strafregistergesetz bzw. dem Tilgungsgesetz aufwirft.

Im übrigen weist der vorliegende Text zahlreiche grammatikalische bzw. sprachlogische Fehler auf.

Anmerkungen zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 56 Satz 2:

Nach dieser Bestimmung soll es einem Beschuldigten untersagt werden, im Wege der Akteneinsicht erlangte geheime Tatsachen in einem Medienwerk oder sonst auf eine Weise

zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Interessen Dritter verletzt würden.

In den Erläuterungen zu § 56 heißt es Zutreffenderweise, dass auch die Öffentlichkeit am Gang eines Strafverfahrens ein berechtigtes Interesse haben kann bzw. es dem Beschuldigten grundsätzlich zustehe, ihm zugängliche Informationen aus den Akten für seine Verteidigung und für andere überwiegende Interessen weiter zu geben. Eine Veröffentlichung, die für die breite Öffentlichkeit bestimmt ist, werde allerdings nur ausnahmsweise solchen Interessen (d.h. insbesondere Verteidigungsinteressen) dienlich sein. Insgesamt sei eine Veröffentlichung „nur in den Fällen gerechtfertigt, in denen der damit verbundene Verteidigungs- oder ein anderer anerkannter Zweck eindeutig überwiegt“.

Während somit in den Erläuterungen zu § 56 explizit auf „überwiegende Interessen“ abgestellt wird, fehlt im Entwurfstext des § 56 selbst eine derartige „Qualifizierung“ der schutzwürdigen Interessen.

Es wird daher vorgeschlagen, im 2. Satz des § 56 an Stelle von „schutzwürdigen Interessen Dritter“ von „überwiegenden schutzwürdigen Interessen Dritter“ zu sprechen. Auf diese Art und Weise wäre für den Rechtsanwender noch deutlicher, dass auch für den Fall des 2. Satzes des § 56 eine entsprechende Interessenabwägung vorzunehmen ist. Auch im 1. Satz ist nämlich von „überwiegenden Interessen“ die Rede.

Ergänzende Bemerkung zu den Erläuterungen zu § 56:

Es darf darauf hingewiesen werden, dass der erste Satz des 3. Absatzes des Erläuterungstextes nur schwer verständlich formuliert ist. Es wäre zu hinterfragen, ob nicht der Inhalt der Aussage anderweitig klarer zum Ausdruck gebracht werden könnte.

Zu § 77 Abs. 1:

Nach dieser Bestimmung sind Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften, Gerichte und das Bundesministerium für Justiz ermächtigt, personenbezogene Daten zu ermitteln, zu verarbeiten und zu verwenden, soweit es zur Erfüllung der ihnen nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben erforderlich ist.

Bei der vorzitierten Bestimmung handelt es sich offenkundig um eine „Leerformel“, welcher kein selbständiger normativer Gehalt zu kommt. Die allgemeine Befugnis der vorgenannten Behörden zur Verwendung personenbezogener Daten ergibt sich schon aus der

gesetzlichen Zuweisung spezifischer Aufgaben an diese Behörden. Dass Daten in personenbezogener Form nur soweit verwendet werden dürfen, als dies für die Zwecke der Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlich ist, ergibt sich allgemein bereits aus § 6 Abs. 1 DSG 2000.

§ 77 Abs. 1 ist daher eben sowie § 52 Satz 1 SPG, welcher als Vorbild gedient haben dürfte, vollständig entbehrlich und sollte entfallen.

Zu § 77 Abs. 2:

Diese Bestimmung ermächtigt die vorstehend genannten Behörden ausdrücklich zum Einsatz automationsunterstützter Datenverarbeitung im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Aufgaben.

Nach der ständigen Stellungnahmepaxis des Datenschutzrates ist eine eigene gesetzliche Anordnung dahingehend, dass automationsunterstützte Datenverarbeitung vorgenommen werden darf, überflüssig.

Vom vorgenannten Aspekt abzugrenzen ist die grundsätzliche Frage der Determinierung dessen, was im Einzelnen an personenbezogenen Datenkategorien über welche Personengruppen und aus welchem Anlass verarbeitet bzw. übermittelt werden darf. Unter diesem Gesichtspunkt können die bestehenden Regelungen über die Verwendung personenbezogener Daten für sicherheitspolizeiliche Zwecke in den § 51 ff SPG als durchaus fortschrittlich angesehen werden. Gemessen am SPG-Standard müssen die Vorgaben des § 77 Abs. 1 Satz 2 bis Abs. 5 in ihrer derzeitigen Form als weithin unzureichend bezeichnet werden. Um einen ähnlichen Standard wie im Bereich des SPG zu erreichen, hätte eine nähere Umschreibung der in Aussicht genommenen bzw. derzeit praktisch im Einsatz befindlichen spezifischen kriminalpolizeilichen Datenanwendungen unter präziser Nennung der zulässigen Verarbeitungszwecke, der Datenkategorien sowie der in Aussicht genommenen Übermittlungszwecke bzw. Empfänger Platz zu greifen.

Ergänzend darf angemerkt werden, dass ausdrückliche Regelungen im vorstehenden Sinne nur dann Sinn machen, wenn sie einen inhaltlichen Mehrwert zu den allgemeinen bestehenden Vorgaben im DSG 2000 (vgl. vor allem § 8 Abs. 1 Z 4, Abs. 3 Z 1 und 2, Abs. 4 sowie § 9 Z 3 und 4) erbringen.

Im übrigen sei angemerkt, dass die Verwendung des Wortes „bearbeiten“ am Ende des 2. Satzes keine Entsprechung in der üblichen Terminologie nach dem DSG 2000 hat“.

Zu § 77 Abs. 3:

Eine bloße gesetzliche Ermächtigung zur Einrichtung eines Informationsverbundsystems vorzusehen, ohne zugleich nähere inhaltliche Ausgestaltungen vorzunehmen, erscheint nicht zweckmäßig. Die Befugnis, Dienstleister heranzuziehen ergibt sich schon allgemein aus § 10 Abs. 1 DSGVO 2000. Satz 2 des Absatzes 3 zu § 77 stellt insofern eine reine Wiederholung dar und verstößt gegen die legislativen Richtlinien 1990, wonach Wiederholungen einer geltenden Norm durch den selben oder einen anderen Normsetzer grundsätzlich zu vermeiden sind.

Im übrigen fällt auf, dass in § 77 Abs. 3 letzter Satz als Betreiber des in Aussicht genommenen Informationsverbundsystems das BMJ bestimmt wird. Diese Aussage ist aus folgendem Grund problematisch:

Mangels näherer inhaltlicher Umschreibung des Inhaltes des Informationsverbundsystems lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob die Betreibereigenschaft des BMJ nicht allenfalls Probleme im Hinblick auf die Kompetenzabgrenzung nach dem Bundesministeriengesetz bzw. im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Anordnung der strikten organisatorischen Trennung von Justiz- und Verwaltungsbehörden (Art. 94 B-VG) aufwirft.

Darüber hinaus könnten aus dem in Aussicht genommenen Informationsverbundsystem schwierige Abgrenzungsfragen hinsichtlich der jeweiligen datenschutzrechtlichen Auftraggebereigenschaft (BMI?, BMJ?) resultieren. Nach herrschender Auffassung folgt die datenschutzrechtliche Auftraggebereigenschaft organisatorischen Gesichtspunkten.

Zu § 77 Abs. 4:

Während in Abs. 3 von der Einrichtung eines Informationsverbundsystems die Rede war, ist nun in Abs. 4 explizit von der „Übermittlung personenbezogener Daten“ die Rede. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass ein Informationsverbundsystem keinesfalls mit bloßen Online-Übermittlungen verwechselt werden darf. Aus einer Zusammenschau der Absätze 3 und 4 des § 77 wird nicht klar, ob die angesprochene Differenzierung von den Autoren des § 77 voll berücksichtigt worden ist.

Der Inhalt des Abs. 4 als solcher wirft wiederum die Frage nach der Sinnhaftigkeit bzw. Notwendigkeit einer derartigen Anordnung auf. Dass ein Dienstleister stets nur auf Weisung bzw. Auftrag eines Auftraggebers handeln darf und selbst keinerlei eigenständige Dispositionsbefugnisse über die ihm anvertrauten personenbezogenen Daten besitzt, ergibt

sich bereits aus dem DSG 2000. Weiter gehende Explizierungen dieser grundsätzlichen Relation zwischen Auftraggeber und Dienstleister in Materiengesetzen sind daher entbehrlich und tragen nichts zur Rechtsklarheit bei.

Zu § 77 Abs. 5:

Dieser Absatz stellt seinem Inhalt nach wiederum eine „Leerformel“ ohne selbständigen Regelungswert dar. Der Inhalt des Abs. 5 ergibt sich bereits aus allgemeinen Vorgaben der Bundesverfassung (Stichwort Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit – Art. 126 b Abs. 5 B-VG).

Zu § 78 Abs. 1:

In den Erläuterungen zu § 78 heißt es u.a. wörtlich: „?...? Hiezu ist erklärend festzuhalten, dass das Recht auf Datenschutz nach § 1 DSG 2000 nur solche personenbezogene Daten betrifft, die in einer Datei aufscheinen, also nach der gesetzlichen Begriffsdefinition einer strukturierten Sammlung von Daten, die nach mindestens einem Suchkriterium zugänglich sind“. Diese Aussage entspricht nicht der herrschenden Auffassung bzw. der ständigen Spruchpraxis der DSK. Selbstverständlich gilt das Grundrecht nach § 1 DSG auch für personenbezogene Daten, die in nichtstrukturierter Form vorhanden sind. Die Erläuterungen werden insofern entsprechend richtig zu stellen.

Im Übrigen wäre zu erwägen, die derzeitige Fassung des § 78 Abs. 1 mit der Bestimmung des § 63 SPG abzustimmen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass § 63 Abs. 3 SPG explizit auf den Fall Bedacht nimmt, dass Daten gelöscht bzw. richtig gestellt werden sollen, die nicht automationsunterstützt verarbeitet worden sind.

Zu § 78 Abs. 2:

Diese Bestimmung regelt die Beschränkung des Zugriffs auf „Daten über Namen“ nach Ablauf bestimmter Fristen bzw. unter Eintritt bestimmter Bedingungen.

Hier stellt sich die grundsätzliche Frage, warum nicht direkt – etwa durch einen entsprechenden Verweis auf das Tilgungsgesetz – an den Zeitpunkt für den Eintritt der Tilgung im Sinne des Tilgungsgesetzes angeknüpft wird.

Im Übrigen handelt es sich bei der Regelung des § 78 Abs. 2 streng genommen um eine so genannte Anordnung der Sperre des Zugriffs auf bestimmte Daten. Vor diesem Hintergrund

erhebt sich die Frage, warum die Überschrift zu § 78 nicht auch darauf Bedacht nimmt – etwa durch Einbeziehung des Terminus „Sperrung“.

Ergänzend sollte eine bessere Umschreibung für den Passus „Zugriff auf Daten über Namen“ gefunden werden. Die derzeitige Formulierung erscheint nicht präzise genug. Besser könnte es etwa heißen Zugriff auf „Namensverzeichnisse“.

Zu § 78 Abs. 3:

Nach dieser Bestimmung soll eine Löschung von Daten „im direkten Zugriff“ erst nach 60 Jahren ab den in Abs. 2 genannten Zeitpunkten, d.h. im wesentlichen 60 Jahre ab Eintritt der Tilgung.

In den erläuternden Bemerkungen heißt es dazu im Wesentlichen, dass „die Daten des Verfahrens, die dem derzeitigen „Papier-Akt“ entsprechen, auch in Hinblick auf künftige papierlose Aktenführung erhalten bleiben sollen“. Diese Verfahrensdaten müssten als solche auch deshalb verfügbar bleiben, weil eine Fortsetzung nicht auszuschließen sei und die Daten – auch unabhängig von der Person des Beschuldigten – in anderen Straf- oder auch sonstigen Verfahren z.B. auch für „Sozialversicherungszwecke“ benötigt werden können. Im übrigen sollen durch die Möglichkeit, Daten nach Verfahrensbeendigung und nach Tilgung der Verurteilung weiter aufzubewahren, vor allem auch – nicht personenbezogene – Auswertungen zu kriminalpolitischen bzw. kriminalstatistischen Zwecken sowie eine nachfolgende Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden und andre Untersuchungen von unmittelbarem strafverfahrensrechtlichen Interesse ermöglicht werden.

Die vorzitierten Ausführungen erscheinen aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht stichhaltig genug, um eine dermaßen lange Aufbewahrungsfrist zu rechtfertigen. Kriminalpolitische bzw. kriminalstatistische Zwecke allein scheinen jedenfalls keine ausreichende Begründung für eine dermaßen lange Aufbewahrungsdauer von Akten in personenbezogener Form. Der bloße Wegfall der direkten Zugriffs- bzw. Suchmöglichkeit an Hand des Namens allein bedeutet ja keinesfalls, dass aus den Akten anonyme Informationen würden.

Auch der Verweis auf nicht näher spezifizierte Sozialversicherungszwecke erscheint hinterfragungswürdig bzw. wäre hier eine nähere Begründung zu fordern.

Insgesamt erscheint eine 60-jährige Behaltensmöglichkeit der Strafakten gerade mit Blick auf die Sensibilität ihres Inhalts – als unverhältnismäßig bzw. nicht systemkonform mit den Vorgaben des Strafregistergesetzes und des Tilgungsgesetzes. Die Intention der

vorgenannten Gesetze geht klar in die Richtung, die bezüglich personengebundenen Informationen ab einem bestimmten Zeitpunkt unzugänglich zu machen. Gerade beim mittelfristig einzuführenden papierlosen Akt kann aus derzeitiger Sicht aber keinesfalls ausgeschlossen werden, dass Zugriffssperren im Sinn des vorgesehenen § 78 Abs. 2 ausreichend technische Gewähr dafür bieten, dass nicht künftig hin trotzdem noch an Hand von Namen Suchresultate erzielbar bleiben, die im Ergebnis auf eine – wenn gleich nicht ganz einfache – Verfügbarkeit personenbezogener Daten weit über die derzeit bestehenden Tilgungsfristen hinauslaufen.

Im übrigen ist nicht nachvollziehbar, warum so genannte Sicherungsbestände praktisch unbegrenzt aufbewahrt werden sollen dürfen. Dies widerspricht jedenfalls den Grundsätzen nach § 6 DSG 2000.

Zu § 78 Abs. 4:

Diese Bestimmung sieht für besonderes sensible bzw. solche Daten, die durch erkennungsdienstliche Maßnahmen im weiteren Sinn gewonnen wurden besondere Verwendungsbeschränkungen in zeitlicher Hinsicht vor. Es fällt auf, dass – im Vergleich zu ähnlichen Regelungen im SPG (§ 73 ff) nicht explizit von einer Lösungsverpflichtung, sondern bloß von einem Verwendungsverbot die Rede ist. Um Missverständnisse in der Praxis zu vermeiden wäre es wünschenswert, auch hier dezidiert von einer Verpflichtung der Behörde zur Löschung von Daten zu sprechen.

Weiters ist zu bemängeln, dass der Verweis auf die sinngemäße Anwendbarkeit der §§ 73 und 74 SPG für die Praxis auch nicht geeignet erscheint, eine ausreichend vorherbestimmte Handlungsanleitung sicher zu stellen. Dies vor allem deshalb, da die §§ 73 und 74 SPG ihrerseits zahlreiche Verweise auf andere Bestimmungen des SPG enthalten, und möglicherweise nicht ganz klar sein könnte, wie weit diese allenfalls von anderen, spezifisch auf die Kriminalpolizei zugeschnittenen Bestimmungen der StPO in der neuen Fassung verdrängt werden.

Zu § 79:

Nach dieser Bestimmung ist jede Person nach Maßgabe des § 26 DSG 2000 berechtigt, Auskunft über die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über sie ermittelten und verarbeiteten personengebundenen Daten zu erhalten. Da § 79 einen Teil des ersten Abschnittes „Einsatz der Informationstechnik“ des 5. Hauptstücks der geänderten StPO bilden soll, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass hier auf automationsunterstützt

verarbeitete Daten abgestellt wird. Trifft diese Auslegung zu, dann ist § 79 schon deshalb entbehrlich, da § 26 DSGVO grundsätzlich auch im strafprozessualen Verfahren, zu welchem nach dem neuen Konzept der StPO auch das kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren gehören soll, Anwendung findet. Auch enthält § 26 DSGVO in seinem Abs. 2 Z 5 ausdrücklich eine entsprechende Einschränkung des Auskunftsrechts für den Fall dass überwiegende öffentliche Interessen der Vorbeugung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten einer Auskunftserteilung entgegen stehen.

§ 79 Abs. 1 hat insofern wiederum keinen selbstständigen Regelungsgehalt und sollte daher entfallen.

Überhaupt nicht nachvollziehbar ist der in § 79 Abs. 2 vorgesehene Verweis auf das Verfahren zur Auskunftserteilung nach § 53 Abs. 3 StPO neu. Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht nach § 26 ist nämlich nicht gleich zu setzen mit einem Recht auf Akteneinsicht. Hier scheint es sich um ein grundsätzliches Missverständnis bei den Autoren der StPO neu zu handeln. Im Ergebnis würde nämlich § 79 Abs. 2 StPO neu eine substanzielle Einschränkung des § 26 DSGVO 2000 bedeuten.

Auf einem anderen Blatt steht die Frage der Durchsetzbarkeit des Auskunftsrechts nach § 26 im Rahmen des strafprozessualen Verfahrens. Geht man davon aus, dass von einem gerichtlichen Strafverfahren im herkömmlichen Sinne erst ab dem so genannten Hauptverfahren gesprochen werden kann, wäre für Beschwerden Betroffener wegen Verletzung in ihren Rechten nach § 26 DSGVO wohl die Datenschutzkommission zuständig. Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei sind zweifelsohne als Verwaltungsbehörden zu qualifizieren und wären deren Akte der Beurteilung durch die Datenschutzkommission folglich ohne weiters zugänglich.

Sollte aber bei den Autoren der StPO neu ein grundlegend anderes Verständnis gegeben sein, müssen schon an dieser Stelle grundlegende Einwände gegen das neue Konzept des Strafprozesses angebracht werden: Der gesamte Bereich des Strafverfahrens beginnend vom Ermittlungsverfahren bis zur Fällung eines Urteils durch das ordentliche Gericht könnte theoretisch auch als „iWS gerichtliches Verfahren“ interpretiert werden und damit die Zuständigkeit der Datenschutzkommission für die Kontrolle von Akten der Kriminalpolizei bzw. des Staatsanwaltes im Zuge des Ermittlungsverfahrens verneint werden.

In diese Richtung scheint jedenfalls der Umstand zu weisen, dass in den Erläuterungen zu § 81 (Akteneinsicht) davon ausgegangen wird, dass dem Betroffenen gegen eine Abweisung eines Antrags auf Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel an das Gericht nach § 110 StPO neu zusteht. Dies würde im Ergebnis eine substanzielle

Einschränkung des bisher gegebenen datenschutzrechtlichen Rechtsschutzes bedeuten. Eine solche Sichtweise wäre aber ohne gleichzeitige Schaffung adäquater neuer Rechtsschutzinstrumente innerhalb des gerichtlichen Systems mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar.

Zu § 80 Abs. 1:

Grundsätzlich fällt hier auf, dass Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht nur berechtigt werden, sich mit allen Behörden und öffentlichen Dienststellen unmittelbar in Verbindung zu setzen, sondern auch mit anderen Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts. Auf den ersten Blick ist dies nicht weiter auffällig, da schon bisher § 26 StPO eine derartig weite Amtshilferegelung enthielt. Betrachtet man hingegen die verfassungsrechtliche Rahmenbestimmung des Art. 22 B-VG, so zeigt sich, dass dort die Amtshilfe nur auf die Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden bezogen wird und zufolge der Kommentierung von *H. Mayer*, B-VG, 2. Aufl 1997, Gemeindeverbände und andere Rechtsträger, wozu auch Körperschaften öffentlichen Rechts gehören, nicht umfasst sind. Je nachdem, wie eng oder wie weit man Art. 22 B-VG interpretiert, könnte sich das Erfordernis ergeben, dass die Anordnung einer Amtshilfeverpflichtung für andere Dienststellen als jene der unmittelbaren Hoheitsverwaltung im organisatorischen Sinn nur durch Verfassungsbestimmung möglich wäre. Dies könnte auch die seinerzeit durch Art. X des Strafrechtsänderungsgesetzes 1996/762 getroffene Auskunftspflichtung der Sozialversicherungsträger gegenüber den im Dienste der Strafrechtspflege handelnden Sicherheitsbehörden verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen lassen.

In § 80 Abs. 1 ist weiters davon die Rede, dass Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte „...? berechtigt sind, die Unterstützung anderer Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts „in Anspruch zu nehmen“. Mit dieser Textierung wird deutlich über den bisherigen § 26 Abs. 1 StPO alt hinausgegangen: Dort war lediglich von der Berechtigung der Strafgerichte, „unmittelbares Einvernehmen durch Ersuchen zu pflegen“ die Rede. Andererseits spricht der letzte Satz des § 80 Abs. 1 StPO neu dann doch wieder nur von „solchen Ersuchen“, die einen mit möglicher Beschleunigung zu entsprechen „...? ist „...?. Aus sprachlogischer bzw. allgemein juristischer Sicht erscheint diese Vorgangsweise nicht ganz schlüssig. An Stelle einer Textierung im Sinne einer „Inanspruchnahme“ im ersten Satz des § 80 Abs. 1 sollte daher – wie bisher in § 26 Abs. 1 StPO – weiterhin vor einem „Ersuchen bzw. Einvernehmen durch Ersuchen“ gesprochen werden, um falsche Schlüsse beim Rechtsanwender zu vermeiden.

Zu § 80 Abs. 2:

Nach dieser Bestimmung sollen Ersuchen von kriminalpolizeilichen Behörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten, die sich auf Straftaten einer bestimmten Person beziehen unter Verweis auf bestehende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bzw. auf den Umstand dass es sich um automationsunterstützt personenbezogene verarbeitete Daten handelt nur dann abgelehnt werden dürfen, wenn diese Verpflichtungen ausdrücklich auch gegenüber Gerichten auferlegt sind oder wenn der Beantwortung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen ?...?. Wie sich aus dem Vergleich mit der bisherigen Bestimmung des § 26 Abs. 2 StPO ergibt, wird der Anwendungsbereich der Ablehnungsregel auch auf kriminalpolizeiliche Behörden und Staatsanwaltschaften ausgedehnt. Um eine konsistente, in sich schlüssige Lösung zu erzielen, müsste nun aber – streng genommen - auch in sämtlichen Materiengesetzen, in denen bisher im Kontext mit der Regelung von Verschwiegenheitspflichten ausdrücklich nur auf den Gerichtsbegriff abgestellt wurde, eine entsprechende Ergänzung um kriminalpolizeiliche Behörden und Staatsanwaltschaften erfolgen. Als weitere Konsequenz müsste dann auch im 2. Satzteil des § 80 Abs. 2 neben den Gerichten von kriminalpolizeilichen Behörden und Staatsanwaltschaften die Rede sein. So wie sich die Regelung derzeit darstellt, erscheint sie jedenfalls gewissermaßen „asymmetrisch“.

Zu § 80 Abs. 3:

Wie aus den Erläuterungen zu entnehmen ist, soll hier nach dem Vorbild des § 26 Abs. 3 StPO für die Praxis klargestellt werden, nach welchen Bestimmungen der Verkehr mit ausländischen Behörden für Zwecke des Strafprozesses gepflogen werden kann bzw. muss. Hierbei fällt auf, dass der neue § 80 Abs. 3 StPO inhaltlich insofern von § 26 Abs. 3 StPO abweicht, als auf allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts nicht mehr Bezug genommen wird. Eine sachliche Begründung hierfür ist den Erläuterungen jedenfalls nicht zu entnehmen. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Auflistung in § 80 Abs. 3 keinesfalls als vollständig angesehen werden kann: Zu denken ist nämlich daran, dass auch ein Vertrag zwischen der Republik Österreich und einer internationalen Organisation eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Informationen bilden könnte. Ein solcher Vertrag ist aber zweifelsohne nicht als zwischenstaatlicher Vertrag zu qualifizieren, sondern als „völkerrechtlicher“ Vertrag iwS. An dieser Stelle soll nur klargestellt werden, dass der Terminus „zwischenstaatlich“ eben deutlich enger ist als der Begriff des völkerrechtlichen Vertrages. Ob diese Differenzierung hier tatsächlich beabsichtigt ist, ist jedenfalls zu hinterfragen.

Zu § 80 Abs. 4:

Nach dieser Bestimmung sind Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte berechtigt, „nach diesem Bundesgesetz ermittelte personenbezogene Daten zu benützen und über diese Auskunft zu erteilen.“ Diese Bestimmung erscheint aus mehreren Gründen problematisch: Soweit sich die Norm auf das Benützen von Daten bezieht, erbringt sie inhaltlich keinen Mehrwert im Vergleich zu den allgemeinen Vorgaben des DSG (vgl. vor allem § 8 Abs. 3 DSG 2000). Insoweit muss diese Bestimmung als entbehrlich angesehen werden. Soweit sie sich hingegen auf die Auskunftserteilung gegenüber anderen bezieht, ist eine erhebliche Unterdeterminierung festzustellen. Es fehlt insbesondere an der Einschränkung der Auskunftserteilungsbefugnis an Hand der Nennung konkreter Zwecke. Es wäre also hier analog § 57 Abs. 3 2. Halbsatz SPG eine Einfügung vor dem letzten Halbsatz des § 80 Abs. 4 vorzunehmen, und dieses Manko zu beseitigen.

Zu § 81:

Grundsätzlich ist anzumerken, dass die Schlüssigkeit des Gesamtaufbaus des 1. Teiles der StPO neu darunter leidet, dass im 5. Hauptstück (gemeinsame Bestimmungen) die Akteneinsicht nicht mehr oder weniger abschließend geregelt wurde, sondern neben dem § 81 über die Akteneinsicht auch in vorhergehenden Hauptstücken bzw. Abschnitten eigene spezifische Akteneinsichtsregelungen vorhanden sind. Der insofern verbleibende Anwendungsbereich des § 81 Abs. 1 ist nicht ganz leicht erschließbar. Es erhebt sich die Frage, wie bedeutsam die mit § 81 angesprochenen sonstige Fälle „begründeten rechtlichen Interesses“ in der Praxis überhaupt sein können.

Zu § 81 Abs. 2:

Wie sich aus den Erläuterungen ergibt, knüpft diese Regelung an die bisher bestehende Norm des § 82 a StPO über nicht personenbezogene Auswertungen für wissenschaftliche Arbeiten oder vergleichbare Untersuchungen an. Leider wird übersehen, dass zwischenzeitig § 46 DSG 2000 eine detaillierte Regelung für die Verwendung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen und statistischen Zwecken bereit stellt. Gemessen am Konzept des § 46 DSG 2000 muss § 81 Abs. 2 als undeterminiert betrachtet werden. Vor allem vor dem Hintergrund, dass es sich in der Regel um sensible Daten im weiteren Sinn handelt, ist es unzureichend, in § 81 Abs. 2 mit keinem Wort auf die Aspekte einzugehen wie sie etwa in § 46 Abs. 3 und 5 DSG 2000 angeschnitten sind (Erfordernis der Verschlüsselung des direkten Personenbezugs, der Verlässlichkeit der Personen, die die Daten verwenden etc.).

Zu § 95 ff:Allgemeines:

Grundsätzlich ist anzumerken, dass die Übersichtlichkeit bzw. der Zusammenhang des 2. Teiles („Das Ermittlungsverfahren“) insbesondere darunter leiden, dass beinahe jede Bestimmung als eigener „Abschnitt“ ausgestaltet ist. Dies führt in der Konsequenz dazu, dass in einzelnen Abschnitten Regelungsinhalte zusammengefasst werden, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang zueinander stehen oder aber über die im Abschnittstitel angesprochenen Inhalte hinausgreifen, was insgesamt den Sinn einer derart tiefen „Gliederung“ des Textes mit Zwischenüberschriften in Frage stellt. So ist bspw. der 1. Abschnitt des 6. Hauptstückes mit „Zweck des Ermittlungsverfahrens“ übertitelt; tatsächlich finden sich dann in diesem Abschnitt neben einer Umschreibung des „Zwecks“ des Ermittlungsverfahrens auch die Regelung der „Ermächtigung zur Strafverfolgung“ (§ 96). Der Abschnitt Protokollierung enthält bspw. neben Aussagen über die „Protokollierung“ auch Bestimmungen über „Ton- und Bildaufnahmen“.

Umgekehrt wird dagegen in § 95 Abs. 2 der Begriff der „Ermittlung“ quasi als Überbegriff für die „Erkundigung“ und „Beweisaufnahme“ verwendet: [...] „Sie (gemeint: „Ermittlung“) ist nach der in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Form entweder als Erkundigung oder als Beweisaufnahme durchzuführen“.

Eine Definition/Abgrenzung von „Erkundigung“ folgt dann aber erst in § 155 Z 1; neben „Erkundigung“ wird in § 155 Z 2 aber auch die „Vernehmung“ als Form der Ermittlung festgelegt. Eine Abgrenzung der „Beweisaufnahme“ von der „Erkundigung“ wird soweit ersichtlich nur in den Erläuterungen zu § 95 Abs. 2 geboten, wobei deutlich wird, dass der Gesetzgeber den beiden Termini einen jeweils spezifischen Inhalt zuschreibt bzw. für die damit bezeichneten behördlichen Tätigkeiten jeweils unterschiedliche rechtliche Bedingungen/Konsequenzen zum Tragen kommen sollen.

Insgesamt muss vor dem Hintergrund des oben Gesagten festgestellt werden, dass der 2. Teil aus der Sicht der Verständlichkeit bzw. Handhabbarkeit des Textes insofern starke Defizite aufweist und auch unter diesem Gesichtspunkt überarbeitet bzw. umgegliedert werden sollte.

Zu § 121 u § 122 (Definition der Identitätsfeststellung):

Hier fällt auf, dass die in § 121 vorgenommenen Definitionen von den bereits nach dem SPG bestehenden Regelungen abweichen. Nach § 35 Abs. 2 SPG ist die Feststellung der Identität „das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines

Menschen in dessen Anwesenheit.“ Demgegenüber definiert § 121 Z 1 StPO neu die Identitätsfeststellung wesentlich weiter, nämlich als „Ermittlung und Feststellung von Daten die eine bestimmte Person unverwechselbar kennzeichnen“. Eine sachliche Begründung für diese erweiterte, sehr vage Umschreibung ist aus den Erläuterungen zu § 121 des Entwurfs nicht ersichtlich.

Bei Lektüre des folgenden § 122 Abs. 2 StPO neu wird der Hintergrund dieser, von der SPG-Terminologie abweichenden Begriffsverwendung deutlich: § 122 Abs. 2 StPO neu ermächtigt nämlich die Kriminalpolizei zum Zweck der Identitätsfeststellung nicht nur, Namen Geburtsdatum und Wohnanschrift einer Person zu ermitteln, sondern darüber hinaus auch deren Geburtsort, Beruf, Geschlecht und die Namen ihrer Eltern. Zudem soll die Kriminalpolizei ermächtigt werden – soweit dies zur Identitätsfeststellung erforderlich ist – die Person zu fotografieren, ihre Stimme aufzunehmen und ihre Papillarlinienabdrücke abzunehmen.

Im Ergebnis zeigt sich, dass der in § 121 Z 1 StPO neu definierte Begriff der „Identitätsfeststellung“ nicht deckungsgleich mit der „Identitätsfeststellung“ iSd § 35 Abs. 2 SPG ist, sondern eher dem entspricht, was im SPG speziell als „erkennungsdienstliche Behandlung“ geregelt ist (§ 64 ff SPG). Zu kritisieren ist nun, dass das SPG die Zulässigkeit des Einsatzes jener Identitätsfeststellungsmaßnahmen die als „erkennungsdienstliche Behandlung“ definiert werden jeweils an enge gefasste Bedingungen knüpft (vgl. § 65 SPG), wohingegen § 122 Abs. 2 StPO neu sehr vage von „Erforderlichkeit“ für die Identitätsfeststellung spricht.

Es wäre daher zu fordern, dass § 121 bzw. 122 StPO neu im Sinne einer präziseren Umschreibung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die „erweiterte“ Identitätsfeststellung überarbeitet werden.

Außerdem sind keine plausiblen Gründe ersichtlich, warum im Rahmen einer „normalen“ kriminalpolizeilichen Identitätsfeststellung – anders als bei einer „sicherheitspolizeilichen“ – Name, Geburtsdatum und Wohnanschrift einer Person auch Beruf und die Namen ihrer Eltern ermittelt werden sollen. Im Sinne einer Bedachtnahme auf die Grundsätze des § 6 DSG (Wesentlichkeitsgrundsatz) wäre eine Streichung dieser Kategorien zu fordern bzw. eine entsprechende stichhaltige Begründung für die Beibehaltung zu liefern (vgl. § 1 Abs. 2 DSG 2000 iVm Art 8 EMRK).

Zu § 123 Abs. 1:

Nach dieser Bestimmung soll die Durchsuchung einer Person ua zulässig sein, wenn diese festgenommen oder auf frischer Tat betreten wurde. Es fällt wiederum auf, dass die

„korrespondierende“ Bestimmung des § 40 Abs. 1 SPG neben der Voraussetzung der „Festnahme“ zusätzlich als beschränkenden Zweck der Durchsuchung vorgibt, dass diese dazu dient, sicherzustellen, dass die Person „während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährdet und nicht flüchtet“. Es erhebt sich somit die Frage, warum im Zuge einer kriminalpolizeilichen Durchsuchung die zitierte beschränkende Bedingung nicht ebenfalls zum Tragen kommen soll.

Zu § 123 Abs. 2:

Nach dieser Bestimmung soll die Durchsuchung einer Wohnung zulässig sein, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich darin eine Person verbirgt, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist, oder sich darin Gegenstände oder Spuren befinden, die sicherzustellen oder auszuwerten sind. Im Vergleich mit der bestehenden Rechtslage (§ 139 Abs. 1 StPO) fällt auf, dass hinsichtlich der Auswertung bzw. Sicherstellung von Gegenständen oder Spuren nicht mehr auf „eine bestimmte Untersuchung“ abgestellt wird. Im Sinne einer möglichst engen Fassung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Hausdurchsuchung erschiene es wünschenswert, den Entwurfstext entsprechend zu ergänzen. Auch ist anzumerken, dass der Terminus „begründeter Verdacht“ möglicherweise leichter lesbar wäre als die Formulierung [...] „auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist“.

Zu § 125 Abs. 2:

Es wäre zu hinterfragen, ob nicht anstelle von „erwachsener Mitbewohner“ eine juristisch präzisere Umschreibung – etwa mit „volljähriger Mitbewohner“ erfolgen sollte.

Zu § 127:

In den Erläuterungen auf Seite 213 muss es in Zeile 10 vor dem Hintergrund der vorangegangenen Erläuterungen wohl heißen: Ein unzulässiger körperlicher Eingriff...

Zu § 128:

Im SPG existiert bereits eine Regelung betreffend „DNA-Untersuchungen“ (§ 67). Eine solche ist nach dem SPG nur im Rahmen der „erkennungsdienstlichen“ Behandlung zulässig, wenn der Betroffene in Verdacht steht, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben und wenn im Hinblick auf diese Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden kann, dieser werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen. Im Übrigen sieht § 67 SPG ausdrücklich vor, dass die Sicherheitsbehörden einem

Dienstleister, dem Material zur molekulargenetischen Untersuchung überlassen wird, nicht die erkennungsdienstlichen Identifikationsdaten des Betroffenen übermitteln dürfen und der Dienstleister verpflichtet werden muss, nur jene Bereiche der DNA zu untersuchen, die der Wiedererkennung dienen; der Rest des Materials (va „Erbinformationen“ beinhaltende Teile) darf nicht analysiert werden.

Es fällt nun auf, dass der in Aussicht genommene § 128 StPO neu, eine analoge ausdrückliche Beschränkung der Untersuchungsbefugnis des Dienstleisters vermissen lässt. Davon abgesehen erschiene im Interesse der leichteren Handhabbarkeit durch die Exekutivorgane eine terminologische Harmonisierung mit § 67 SPG zielführend. Besonders zu bemängeln ist der Umstand, dass in § 128 Abs. 1 letzter Satz StPO neu davon die Rede ist, dass es zulässig sein soll, „nach diesem Bundesgesetz oder nach dem SPG rechtmäßig gewonnene Ergebnisse molekulargenetischer Untersuchungen abzugleichen“, ohne dass zugleich die Relation zum „Datenabgleich“ nach § 145 StPO neu klargestellt wird. Somit bleibt offen, ob der Datenabgleich iSd § 128 Abs. 1 StPO neu den Kautelen des § 145 StPO unterliegt oder nicht.

Bei der Lektüre des § 128 Abs. 3 StPO neu (ohne Kenntnis der Erläuterungen) wird nicht ausreichend deutlich, dass auch der Mundhöhlenabstrich unter jene Form der (invasiven) körperlichen Untersuchungsmethoden fällt, die jedenfalls der Zustimmung des Betroffenen bedürfen. Die Erläuterungen (rechtspolitisch sei eine derartige Sicht nicht geboten...) sind in diesem Punkt im übrigen nicht schlüssig.

Insgesamt erscheint also eine eingehende Überarbeitung auch des § 128 StPO neu dringend geboten.

Zu § 133 ff:

Es fällt auf, dass die Umschreibung bzw. Verwendung der Begriffe „Verdeckte Ermittlung“ bzw. „Observation“ von jener in § 54 SPG abweicht. Es stellt sich wiederum aus rechtssystematischen Erwägungen die Frage, ob und inwieweit hier nicht wiederum eine entsprechende Abgleichung bzw. Harmonisierung erfolgen sollte.

Zu §§ 134 Abs. 1 und 135 Abs. 1:

Die Ermächtigungen in diesen Bestimmungen greifen zu weit; für die Zulässigkeit einer Observation bzw. verdeckten Ermittlung soll es demnach schon genügen, dass der Rückgriff auf diese Instrumente „zur Aufklärung einer strafbaren Handlung“ „erforderlich“ ist. Auf die Frage, welcher Personenkreis observiert werden darf wird nicht näher eingegangen. Es ist

nicht einsichtig, warum für eine weniger als 48 Std. dauernde Überwachung ein weniger strenger Maßstab gelten soll.

Zu § 139 Abs. 1 Z 1:

Die Privilegierung der Geiselnahme sollte in den Erläuterungen besser begründet werden (kein bloßer Verweis auf frühere Gesetzesmaterialien).

Zu § 170 f:

Es wird angemerkt, dass die Terminologie (Sachfahndung) von jener im SPG („Sachenufahndung - § 24 Abs. 2) abweicht.

Zu § 171:

Es ist nicht ersichtlich, welche Daten genau zur Personen- bzw. Sachenfahndung verwendet werden dürfen.

10. September 2001
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
HALLER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
DANECEK