



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundesministerium für Inneres
Sektion III – Recht

bmi-III-1@bmi.gv.at

ZI. 13/1 07/194

GZ LR1340/0019-III/1/2007

**BG, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Grenzkontrollgesetz und das
Polizeikooperationsgesetz geändert werden**

Referent: Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Vorbemerkung

Das Ziel des Gesetzesentwurfes ist es – wie es einleitend in den erläuternden Bemerkungen des Entwurfes heißt – „*ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungen für Datenanwendungen der Sicherheitsbehörden für Zwecke der Vorbeugung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten (...) zu schaffen.*“ Damit bewegt sich der Entwurf in einem ausgesprochen grundrechtssensiblen Bereich, geht es doch um Eingriffe in teils höchstpersönliche Bereiche der Betroffenen.

Nun ist die höchstpersönliche Sphäre des Einzelnen gleich in mehrfacher Hinsicht verfassungs- bzw. grundrechtlich geschützt. Gesetzliche Eingriffsermächtigungen haben daher insbesondere dem Grundrecht auf Datenschutz und dem Legalitätsprinzip des Art. 18 B – VG ebenso zu entsprechen wie sie sich nicht zu dem in Österreich in Verfassungsrang stehenden Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte (EMRK) in Widerspruch setzen dürfen. Dass die Erfassung und Verwertung von Daten, die einer bestimmten Person zugeordnet werden können, als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK, genauer in das in diesem verkörperte Recht auf Achtung des Privatlebens, darstellen, ergibt sich zweifelsfrei aus der Spruchpraxis der Strassburger Organe. Solche Eingriffe bedürfen daher stets der Rechtfertigung durch Art. 8 Abs. 2 EMRK.

Neben Art. 8 EMRK normiert auch die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 2 Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000) den Schutz personenbezogener, also auf eine konkrete Person rückführbarer Daten. Dieser Bestimmung zu Folge sind

Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung dieser Daten – soweit nicht die Zustimmung des Betroffenen vorliegt oder die Verarbeitung in seinem lebenswichtigen Interesse erfolgt – nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig. Eingriffe staatlicher Behörden bedürfen zudem stets einer gesetzlichen Grundlage, wobei sich die Notwendigkeit zu Erlassung eines solchen Gesetzes aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) genannten Gründen zu ergeben hat.

Bis zum 31. Dezember 2007 können allerdings gemäß der ebenso im Verfassungsrang stehenden Übergangsbestimmung des § 61 Abs. 4 DSG 2000 Datenanwendungen, die für die Vorbeugung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten notwendig sind, auch ohne ausreichende gesetzliche Grundlage vorgenommen werden.

Dass mit dem gegenständlichem Entwurf nunmehr - wie es in den erläuternden Bemerkungen zur Gesetzesinitiative heißt – „*ausreichend determinierte Bestimmungen*“ geschaffen werden sollen, wird seitens des ÖRAK ausdrücklich begrüßt.

Hierbei sollte aber in die grundrechtlich geschützten Positionen des Einzelnen nur als ultima ratio und im unbedingt erforderlichem Ausmaß eingegriffen werden. Im Rahmen der jeweils anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung sind die jeweiligen Interessen der Betroffenen den durch den Eingriff geförderten Interessen der Allgemeinheit gegenüberzustellen, wobei gerade im Bereich der polizeilichen Verfolgung, Verhinderung und Vorbeugung von Straftaten besondere Sensibilität geboten ist, um nicht - wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits zutreffend festgestellt hat (vgl. etwa EGMR, *Klass and others vs. Germany*, Application no. 5029/71, RZ 49.) – durch Maßnahmen, deren Ziel es ist, den Rechtsstaat und die Demokratie zu schützen, das Gegenteil zu erreichen.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

ad § 53 Abs. 3a

In den erläuternden Bemerkungen zu § 53 Abs. 3a wird ausgeführt, dass bei an Betreiber öffentlicher Kommunikationsdienste gerichteten Ersuchen um Auskunftserteilung nach der geltenden Rechtslage auf den konkreten Zeitpunkt des Hilfe auslösenden Ereignisses abgestellt werde bzw. werden müsse. Dies sei in der Praxis kaum möglich. Soweit die erläuternden Bemerkungen daher weiter ausführen, „*dass auf eine dem Anlass nach sachgerechte und verhältnismäßige Zeitspanne Bezug zu nehmen ist, damit die Betreiber in die Lage versetzt werden, ihre Auskunftspflicht zu erfüllen*“, ist festzuhalten, dass sich diese Beschränkung auf eine sachgerechte und verhältnismäßige Zeitspanne in der Textierung des geplanten § 53 Abs. 3a nicht wieder findet, spricht doch § 53 Abs. 3a ausgesprochen unbestimmt nur von einer „*Bezeichnung des Zeitraums*“.

Es wird daher angeregt, die in den erläuternden Bemerkungen zu Recht geforderte Einschränkung auf eine sachgerechte und verhältnismäßige Zeitspanne auch explizit in den Gesetzestext aufzunehmen.

ad § 53a Abs. 1

Diese Bestimmung sieht die Verarbeitungsmöglichkeit von Daten über natürliche und juristische Personen sowie Sachen und Gebäude für die Leitung, Administration und Koordination von Einsätzen sowie für den Personen- und Objektschutz und die Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht vor. Eine besondere Regelung hinsichtlich der Frage, wie lange die verarbeiteten Daten aufbewahrt werden dürfen, wann sie also endgültig zu löschen sind, ist der geplanten Fassung des § 53a Abs.1) nicht zu entnehmen. Es daher wohl davon auszugehen, dass diesbezüglich die allgemeine Regelung des § 63 Abs. 1 SPG idgF zur Anwendung gelangt, der zufolge die Daten zu löschen sind, sobald sie für die Erfüllung der Aufgaben, für die sie verwendet worden sind (Zweckgrenze) nicht mehr benötigt werden. Aufgrund der (notwendigerweise) unbestimmten Formulierung des § 63 Abs. 1 SPG idgF (der insofern eine Art „Subsidiaritätsbestimmung“ darstellt, als er nur dann und insoweit zur Anwendung gelangt als er nicht durch eine Spezialbestimmung verdrängt wird) kann aber im Einzelfall strittig sein, wann die Zweckgrenze tatsächlich erreicht ist.

Es wird daher angeregt, in die Textierung des § 53a Abs. 1 eindeutige Löschungsvorgaben aufzunehmen, die etwa bei der Leitung, Administration und Koordination von Einsätzen die Zweckgrenze und damit die Lösungsverpflichtung mit Beendigung und allenfalls Auswertung des Einsatzes festschreiben.

ad § 53a Abs. 2

Dieser Absatz normiert eine Ermächtigung der Sicherheitsbehörden bestimmte Daten zur Abwehr krimineller Verbindungen oder gefährlicher Angriffe und zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe zu verarbeiten und insbesondere mittels operativer oder strategischer Analyse auszuwerten. Zu Recht bezeichnen die erläuternden Bemerkungen die operative Analyse als datenschutzrechtlich besonders sensibel, werden hier doch auch Daten von Begleit- und Kontaktpersonen, Zeugen und Informanten sowie des Opfers verarbeitet. Zudem wird die Verarbeitung von sensiblen Daten iSd § 4 Z 2 DSG 2000 ausdrücklich für zulässig erklärt.

Diese Bestimmung ist in der vorliegenden Fassung in grundrechtlicher und rechtsstaatlicher in mehrfacher Hinsicht bedenklich:

- So stellt sich zunächst stellt sich die Frage, ob und inwieweit die datenschutzrechtlich Betroffenen über das Faktum der Datenerfassung sowie Art und Umfang der Datenverwendung informiert werden. § 51 Abs. 2 SPG idgF verweist, soweit nicht im Einzelfall ausdrücklich anderes angeordnet ist, auf die Bestimmungen des DSG 2000. Das DSG normiert in § 24 mit gutem Grund umfassende den Auftraggeber treffenden Informationspflichten hinsichtlich des datenschutzrechtlich Betroffenen.

Grundsätzlich kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass in bestimmten Konstellationen aus ermittlungstaktischen Gründen eine Nichtoffenlegung der Datenverarbeitung sinnvoll sein könnte. Eine Nichtoffenlegung hat aber immer die Ausnahme zu bleiben. Eine generelle Verarbeitung dieser über die Person des Betroffenen höchst aussagekräftigen und auch (iSd DSG 2000) sensiblen Daten ohne, dass der Betroffene vom Umstand der Datenerfassung und Verarbeitung informiert wird, wäre rechtsstaatlich als höchst bedenklich anzusehen. Auch würde ein solcher Eingriff in das (auch) durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens (einschließlich des Datenschutzes) wohl keine Rechtfertigung in Art. 8 Abs. 2 EMRK finden und somit eine Verletzung dieses Artikels darstellen.

- Des weiteren bleibt völlig unklar, welches Maß an „Begehungswahrscheinlichkeit“ vorliegen, also wie begründet und konkret der gegen eine bestimmte Person gerichtete Verdacht sein muss, um als Verdächtiger im Sinne dieser Bestimmung zu gelten. Auch diese Unbestimmtheit ist in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich, ist doch mit der Einstufung als „Verdächtiger“ im Sinne dieser Bestimmung ein ausgesprochen massiver Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen verbunden.
- Der Verarbeitungszweck der „*Vorbeugung gefährlicher Angriffe*“ ist dermaßen unbestimmt gefasst, dass es zu einer – rechtsstaatlich bedenklichen – extensiven Interpretation kommen könnte.
- Auch diese Bestimmung enthält keine Angaben zur Frage, wie lange die gespeicherten Daten aufbewahrt werden dürfen, sodass auch hier wieder auf die allgemeine Regel des § 63 SPG idGF zurückgegriffen werden müsste, der zu Folge die Daten zu löschen sind, sobald sie für die Erfüllung der Aufgaben nicht mehr benötigt werden. Dies ist insbesondere in Ansehung des Verarbeitungszweckes der „*Vorbeugung gefährlicher Angriffe*“ bedenklich, könnte doch unter diesem Titel eine nahezu unbefristete Speicherdauer argumentiert werden, was in vielen Fällen mit den grundrechtlich geschützten Positionen der Betroffenen wohl nicht in Einklang zu bringen wäre.

Es wird daher angeregt,

- **eine ausdrückliche Regelung betreffend die Pflicht zur Information der Betroffenen in den Gesetzestext aufzunehmen.**
- **den Terminus des „*Verdächtigen*“ näher zu definieren, sodass aus der in Rede stehenden Bestimmung zweifelsfrei hervorgeht, wie gewichtig und konkret der gegen eine bestimmte Person gerichtete Verdacht sein muss, um als Verdächtiger im Sinne dieser Bestimmung zu gelten**
- **den Verarbeitungszweck „*Vorbeugung gefährlicher Angriffe*“ entfallen zu lassen oder zumindest genauer zu definieren**
- **eindeutige Löschungsvorgaben aufzunehmen.**

ad § 58d

§ 58d ermächtigt die Sicherheitsbehörden, zur Vorbeugung und Verhinderung bestimmter Straftaten sowie zur frühzeitigen Erkennung von Serienzusammenhängen mittels entsprechender Analyse bestimmte Datenkategorien hinsichtlich verdächtiger oder vermisster Personen sowie in Ansehung von Opfer zu verarbeiten (also zu erfassen, verknüpfen, benützen und dgl. mehr).

Auch die Einrichtung dieser zentralen Analysedatei in der geplanten Fassung wirft einige, insbesondere grundrechtliche Fragestellungen auf:

- Unstrittig werden mehr Straftaten aufgeklärt, wenn entsprechend mehr an (sinnvoll verwertbaren) Informationen zur Verfügung stehen. Wohl ebenso unstrittig wird durch das Sammeln und Aufbewahren wie auch Weiterverarbeiten dieser Informationen in die (Grund)Rechte der Betroffenen eingegriffen. Es stellt sich daher die Frage, welcher Gewinn für die Allgemeinheit dem Eingriff in die Rechte des Einzelnen gegenübersteht.

Den erläuternden Bemerkungen zu Folge stellt dieses System ein „*wichtiges Hilfsmittel bei der Ermittlungstätigkeit und Verhinderung von Straftaten*“ dar. Des weiteren wird ausgeführt, welche Erwartungen seitens des Innenministeriums an dieses System gestellt werden und schließlich festgehalten, dass dieses System in 6 Ländern der Europäischen Union bereits angewandt wird. Um eine tatsächlich fundierte Aussage über den Mehrwert eines solchen Systems treffen zu können, müsste zumindest dargelegt werden, in wieviel Fällen, welche Daten zur Aufklärung oder Verhinderung welcher Straftaten in welcher Form beigetragen haben. Die abstrakte Feststellung, dass es sich um ein wichtiges Hilfsmittel handle und dieses System zu den in den erläuternden Bemerkungen genannten Zwecken dienen soll, vermag eine aussagekräftige Mehrwert- bzw. Notwendigkeitsanalyse selbstverständlich nicht zu ersetzen.

- Des weiteren finden sich wie auch schon bei den vorgenannten Bestimmungen zahlreiche, ausgesprochen unbestimmt gehaltene Termini, die – wie schon oben zu § 53a (2) ausgeführt – einer rechtsstaatlich und grundrechtlich bedenklich weiten Auslegung zugänglich sind.
 - So stellt sich auch hier die Frage, welcher Anfangsverdacht vorliegen muss, sodass eine Person als „*Verdächtiger*“ in die Datei aufgenommen werden kann. Wie gewichtig und konkret muss der Verdacht gegen eine bestimmte Person sein? Wie ist vorzugehen, wenn zumindest 2 Personen als Täter in Frage kommen, aber nur einer von ihnen die Tat begangen haben kann, der andere zwangsläufig nicht der Täter sein kann? Sind dann beide (also auch die unschuldige Person) als Verdächtige in die Datei aufzunehmen? Sind die Daten zu löschen, wenn das gerichtliche Strafverfahren eingestellt wird? Hier wäre dringend eine gesetzgeberische Klarstellung geboten.

- Soweit Daten erfasst werden dürfen, wenn eine Frau ein Kind oder ein Jugendlicher verdächtig angesprochen wird, stellt sich die Frage, warum Männer hier nicht mitangeführt werden.
- Wie auch schon oben zu § 53a (2) ausgeführt, bleibt auch hier offen, inwieweit der Betroffene über den Umstand der Datenerfassung und –verarbeitung informiert wird. Insbesondere in Ansehung der Opfer gibt es wohl keine sachliche Rechtfertigung von einer entsprechenden Informationsverpflichtung durch die Behörden abzusehen. Aber selbst hinsichtlich der Verdächtigten muss das Unterlassen einer entsprechenden Information – wie oben ausgeführt – die Ausnahme bleiben.
- Wie auch schon oben angeführt, ist auch hier hinsichtlich des Verarbeitungszweckes der „Vorbeugung gefährlicher Angriffe“ festzuhalten, dass es in Folge der ausgesprochen unbestimmten Fassung dieses Zweckes zu einer – rechtsstaatlich bedenklichen – extensiven Interpretation kommen könnte.
- Hinsichtlich der Frage, wie lange die gespeicherten Daten aufbewahrt werden dürfen, normiert § 58d Abs. 3 Höchstspeicherungsfristen von 20 bzw. 30 Jahren. Diese Höchstspeicherungsdauern werden insbesondere angesichts der beschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen als unverhältnismäßig hoch angesehen und sind mit den grundrechtlich geschützten Positionen der Einzelnen wohl nur schwerlich in Einklang zu bringen. Um Wiederholungen zu vermeiden wird im Übrigen auf die diesbezüglich oben zu § 53a Abs. 2 getätigten Ausführungen verwiesen.
- Die Beschränkung der Abfrageberechtigungen auf jenen Personenkreis, „*der mit der Bearbeitung der und erfassenden Deliktsbereiche befasst ist*“ wird als zu weit gefasst angesehen, da nahezu jeder Einsatzbeamte mit der Bearbeitung dieser Deliktsbereiche auch befasst sein kann und somit als Abfrageberechtigter in Frage kommt.

Es wird daher angeregt

- **auch hier den Terminus des „Verdächtigen“ näher zu definieren, sodass aus der in Rede stehenden Bestimmung zweifelsfrei hervorgeht, wie gewichtig und konkret der gegen eine bestimmte Person gerichtete Verdacht sein muss, um als Verdächtiger im Sinne dieser Bestimmung zu gelten**
- **wie schon zu § 53a Abs. 2 ausgeführt eine ausdrückliche Regelung betreffend die Pflicht zur Information der Betroffenen in den Gesetzestext aufzunehmen.**

- Wie schon zu § 53a Abs. 2 den Verarbeitungszweck „*Vorbeugung gefährlicher Angriffe*“ entfallen zu lassen oder zumindest genauer zu definieren
- eindeutige Löschungsvorgaben aufzunehmen
- § 58d Abs 1, letzter Satz, derart abzuändern, dass die Abfrageberechtigungen auf besonders geschulte und leitend in der Ermittlung der in dieser Bestimmung aufgezählten Deliktsbereiche tätige Beamte eingeschränkt wird

Wien, am 1. Oktober 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

