

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-810.057/0013-V/3/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MAG ALEXANDER FLENDROVSKY

PERS. E-MAIL • ALEXANDER.FLENDROVSKY@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2836

IHR ZEICHEN • BMI-LR1340/0004-III/1/2009

An das
Bundesministerium für Inneres
Herrengasse 7
1014 Wien
per E-mail: bmi-III-1@bmi.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die polizeiliche Kooperation mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und dem Europäischen Polizeiamt (Europol) erlassen wird sowie das Polizeikooperationsgesetz und das Sicherheitspolizeigesetz geändert werden; Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ](#) .. des EU-Addendums“),

- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
 - die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
 - verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst
- zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zur Überschrift:

Die Überschrift „Entwurf“ wäre nicht in Blockbuchstaben zu schreiben (vgl. die [Layout-Muster](#)).

Zum Inhaltsverzeichnis des Sammelgesetzes:

Auch dieses Inhaltsverzeichnis sollte mit einer entsprechenden Überschrift klar als solches gekennzeichnet werden. Auch die Formatierung sollte jedenfalls so gewählt werden, dass das Inhaltsverzeichnis (samt Überschrift) erst nach einem Abstand an die Promulgationsklausel anschließt (am besten durch Verwendung der Formatvorlage „30_InhaltÜberschrift“; vgl. Pkt. 2.5.4. der Layout-Richtlinien).

Zu Art. 1 § 3:

In Abs. 1 sollte ergänzt werden, dass das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien *in erster Instanz* zuständig ist.

Zu Art. 1 § 4:

Die Abs. 1 und 2 knüpfen die innerstaatliche Derogation des Prümer Vertrages an einen äußerst unbestimmten Umstand, nämlich die Erfüllung der unionsrechtlichen Verpflichtungen aus dem Beschluss 2008/615/JI. Hier erschiene es ratsam, eine Verordnungsermächtigung der Bundesministerin (ähnlich wie die Festlegung durch

den Rat nach Abs. 5) vorzusehen, mit der dieser Zeitpunkt rechtsverbindlich festgestellt wird.

Gemeint ist offenbar, dass die Kooperation auf Grundlage des geplanten Bundesgesetzes für die verschiedenen Vertragsstaaten des Prümer Vertrages zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnen soll. Dies sollte sprachlich deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, zB durch eine Formulierung in der Einzahl („...gegenüber einer Vertragspartei...“). Außerdem sollte klargestellt werden, ob bzw. welche Bestimmungen des geplanten Gesetzes nicht anzuwenden sind, solange die Verpflichtungen nicht erfüllt sind: Der Rechtsunterworfenen muss wissen, welche Rechtsvorschriften konkret auf ein bestimmtes Verhalten anzuwenden sind und welche nicht (vgl. LRL 7). Bei der derzeitigen Formulierung ist nicht klar, ob die Bestimmungen des Prümer Vertrages neben oder anstatt der (bzw. bestimmter) Bestimmungen im Gesetz gelten sollen.

Allgemeines zu Art. I 2. Teil (§§ 5 ff):

1. Auf Grund des primärrechtlichen Ausschlusses der unmittelbaren Anwendbarkeit von Beschlüssen gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. c EUV kann der Europol-Beschluss keine subjektiven Rechte oder Pflichten von Rechtsunterworfenen begründen. Um innerstaatliche Rechtswirkungen zu entfalten, bedarf es bei Beschlüssen gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. c EUV der Inkorporation in die österreichische Rechtsordnung durch spezielle Transformation oder Adoption/generelle Transformation. Eine Umsetzung der Bestimmungen des Europol-Beschlusses, mit denen subjektive Rechte eingeräumt werden sollen, ist unionsrechtlich geboten, wobei insbesondere auch aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit eine spezielle Transformation zu erfolgen hat. Im Hinblick auf die Kundmachung des Europol-Beschlusses im Amtsblatt der EU, die ausreichende Publizität gewährleistet, kommt auch eine Inkorporation durch gesetzliche Verweisung auf die Bestimmungen des Beschlusses in Betracht.

Die im Entwurf enthaltenen Bestimmungen scheinen jedenfalls aus datenschutzrechtlicher Sicht, gemessen an Kapitel V des Europol Beschlusses, zu wenig detailliert. Fraglich ist auch, ob nicht auch die grundsätzliche Befugnis von Europol zur Speicherung von Daten (Kapitel II des Beschlusses), die ja einen Eingriff in das Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG 2000 darstellt, einer Umsetzung bedarf.

2. Es wäre aus systematischen Gründen (LRL 11; vgl. auch die Vermeidung von *leges fugitvae* in LRL 65) wünschenswert, die Zusammenarbeit mit Europol an dieser Stelle abschließend zu regeln und jedenfalls für diesen Bereich nicht daneben auch Regelungen im PolKG oder auch anderen Gesetzen (zB dem Bundeskriminalamt-Gesetz) zu belassen.

Zu Art. 1 § 5:

Der Verweis auf den Anhang wäre nach den Punkten 2.4.1 und 2.5.11 der [Layout-Richtlinien](#) mit der Formatvorlage „993_Fett“ zu formatieren. Im Übrigen sollte der Anhang selbst an das Ende von Art. 1 des Sammelgesetzes (also des EU-PolKG) gestellt werden und nicht einen Anhang zum Sammelgesetz darstellen. Dementsprechend wäre auch die Überschrift des Anhanges anzupassen.

Zu Art. 1 § 6:

1. Auch wenn sich dies letztlich aus dem gemäß § 1 Abs. 2 des Entwurfes geltenden PolKG ergibt (vgl. soeben Allgemeines zum 2. Teil, Pkt. 2.) , scheint es aus Gründen der Übersichtlichkeit ratsam, an dieser Stelle ausdrücklich festzulegen, dass Nationale Europol-Stelle der Bundesminister für Inneres ist (ähnlich wie in § 20 Abs. 2 des Entwurfes für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit; vgl. LRL 11 und 54).

2. In Abs. 3 erster Satz ist vorgesehen, dass der Bundesminister für Inneres nachgeordneten Sicherheitsbehörden mittels schriftlicher Weisung „den unmittelbaren Kontakt mit Europol einräumen“ kann. Abgesehen von der Formulierung dieses Satzes (es könnte zB besser von der „Befugnis, direkt mit Europol Informationen auszutauschen“ gesprochen werden), ist die Begründung einer außenwirksamen Zuständigkeit durch Weisung – definitionsgemäß eine behördeninterne Norm (vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz. 612) – verfassungsrechtlich nicht möglich. Denkbar wäre nur ein nicht außenwirksames „zwischenbehördliches Mandat“, bei dem gegenüber den Rechtsunterworfenen die Verantwortung des Bundesministers aufrecht bleibt (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁹, Rz 174). Relevant ist dies insbesondere im Hinblick auf die Zurechnung der mit dem Informationsaustausch regelmäßig verbundenen Eingriffe in das Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG 2000.

3. In Abs. 4 ist zunächst nicht klar, was unter „Drittorganisationen“ zu verstehen ist. Weiters ist das Verhältnis bzw. der Unterschied zwischen dem ersten und dem drit-

ten Satz (Erteilung der Zustimmung unter Auflagen vs. Bindung an die Einhaltung von Auflagen) nicht erkennbar.

Zu Art. 1 § 7:

1. Das Verhältnis zwischen der Nationalen Europol-Stelle und den Verbindungsbeamten ist nicht klar: Welche Konsequenzen folgen aus der Entsendung? Besteht insbesondere nach wie vor eine Bindung an Weisungen (Art. 20 Abs. 1 B-VG), wie dies im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 des Europol-Beschlusses naheliegend wäre?

2. Auch die Aufgaben der Verbindungsbeamten überschneiden sich mit jenen der Nationalen Europol-Stelle. Es ist einzuräumen, dass diesbezüglich auch der Europol-Beschluss (Art. 9 Abs. 3) einiges offen lässt. Umso mehr sollte auf innerstaatlicher Ebene eine Präzisierung erfolgen, insbesondere im Hinblick darauf, ob der Informationsaustausch zwischen der Nationalen Kontaktstelle und Europol (§ 6 Abs. 2 Z 1 bis 6) ausschließlich über die Verbindungsbeamten zu erfolgen hat.

3. Die an Art. 9 Abs. 2 des Europol-Beschlusses angelehnte Formulierung „Wahrnehmung der Interessen Österreichs“ in § 7 Abs. 2 Z 1 des Entwurfes erscheint sehr weit und unbestimmt. Ist damit etwa auch die Vertretung im Verwaltungsrat (Art. 37 ff des Europol-Beschlusses) gemeint? Für die Bestellung der dortigen Vertreter und deren Rechtsstellung würde sonst eine gesetzliche Regelung (insbesondere auch hinsichtlich der Zuständigkeit und Form der Entsendung) fehlen.

Zu Art. 1 § 9:

1. Es fehlt eine Regelung, die Art. 12 Abs. 2 des Europol-Beschlusses umsetzt: Die nationale Kontaktstelle darf die in § 9 Abs. 1 Z 1 bis 7 des Entwurfes aufgezählten Datenarten nicht selbst ändern, wenn sie von einer anderen nationalen Kontaktstelle eingegeben wurden. Wünscht sie eine Veränderung, so hat sie diese Kontaktstelle anzusprechen.

2. Bei den Datenarten in § 9 Abs. 1 Z 6 fällt auf, dass hier auch die Sozialversicherungsnummern mit umfasst sind. Dazu ist anzumerken, dass einerseits dem Europol-Beschluss und sonstigen kundgemachten Unterlagen keine zwingende Verpflichtung zur Speicherung der Sozialversicherungsnummer entnommen werden kann. Andererseits besteht bei der Datenkategorie „Sozialversicherungsnummer“ bekanntlich ein hohes Risiko dahin, dass sich diese zu einer Art universellem „Personenkennzeichen“ entwickelt. Mit Blick auf die datenpolitisch unerwünschte Konsequenz eines

umfassenden Rückgriffs auf ein solches Datum – nämlich die problemlose Verknüpfbarkeit sämtlicher über eine Person verfügbarer Daten – erscheint es äußerst problematisch, an dieser Stelle ohne erkennbare Notwendigkeit eine gesetzliche Ermächtigung zur Verwendung der Sozialversicherungsnummer neu einzuführen.

Zu Art. 1 § 10:

Anders als in § 6 Abs. 4, wo durch den Verweis auf § 8 PolKG klar wird, dass Datenschutzaspekte für die Weitergabe von Daten unter Auflagen entscheidend sind, fehlt in § 10 Abs. 3 des Entwurfes eine nach Art. 18 B-VG erforderliche Determinierung für die Datenweitergabe unter Auflagen.

Zu Art. 1 § 12:

Auch diese Regelung sollte sich auf die Mitteilungsverpflichtung der österreichischen nationalen Europol-Stelle beschränken und keine Verpflichtung von Europol beinhalten.

Zu Art. 1 § 14:

Bei dieser Art der Regelung, die teilweise (insb. in Abs. 2) Regelungen des DSG 2000 derogiert (zumindest werden diese in anderer sprachlicher Form wiederholt) könnten Auslegungsschwierigkeiten entstehen, inwieweit darüber hinaus die Bestimmungen des DSG 2000, speziell die §§ 30 f leg. cit., anzuwenden sind (zB § 30 Abs. 5 oder § 31 Abs. 3 und 4). Darüber hinaus wird ein nach § 6 Abs. 3 des Entwurfes möglicher Direktkontakt mit Europol nicht berücksichtigt. Die Bestimmung könnte zB folgendermaßen gefasst werden:

„§ 14. Nationale Kontrollinstanz ist die Datenschutzkommission. Ihr obliegt die Kontrolle der Verwendung von Daten in Informationsverarbeitungssystemen nach Kapitel II des Europol-Beschlusses durch österreichische Behörden und deren Organe. Unbeschadet der Befugnisse nach den §§ 30 und 31 DSG 2000 haben die Nationale Europol-Stelle und die Verbindungsbeamten der Nationalen Kontrollstelle Zugang zu ihren Diensträumen und ihren Akten zu gewähren. Über entsprechende Aufforderung sind Akten der nationalen Kontrollinstanz zu übermitteln.“

Zu Art. 1 § 15:

Der in Abs. 1 vorgesehene Entsendungsmodus entspricht nicht der derzeitigen Praxis: Erstens steht demnach die Zugehörigkeit zur Gemeinsamen Kontrollinstanz auch Ersatzmitgliedern der Datenschutzkommission offen, andererseits ist die nach Art. 34 Abs. 1 des Europol-Beschlusses mögliche Entsendung von Stellvertretern nicht vor-

gesehen. Als solche fungieren derzeit Mitarbeiter der Geschäftsstelle der Datenschutzkommission, die der Kommission selbst jedoch nicht angehören.

Zu § 16:

Es ist fraglich, warum § 16 Abs. 2 des Entwurfes nicht dem Konzept des § 26 Abs. 2 DSG 2000 folgt. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird eine entsprechende Anpassung an § 26 Abs. 2 DSG 2000 empfohlen.

Zu Art. 1 § 21:

Das dem DNA-Abgleich nach dem Prümer Beschluss zu Grunde liegende Konzept eines „Hit-/No-Hit-Systems“ kommt in der Bestimmung nicht hinreichend zum Ausdruck. Wesentlich ist, dass die Fundstellendatensätze keinen unmittelbaren Rückschluss auf die Person, der sie zugeordnet sind, enthalten. Dieses in Art. 2 Abs. 2 zweiter Satz des Prümer Beschlusses ausdrücklich ausgesprochene Verbot sollte auch in den Entwurf übernommen werden. § 21 Abs. 3 Z 2 des Entwurfes lässt offen, wem eine Zuordnung ermöglicht werden soll.

Zu Art. 1 § 22:

In Abs. 3 wird das einzige Mal das aus dem Prümer Beschluss stammende Wort „Fundstellendatensätze“ verwendet, während der Entwurf ansonsten von den in § 20 definierten „DNA-Profilen“ spricht. Die Terminologie sollte vereinheitlicht werden (vgl. LRL 31). Im Zusammenhang mit der zuvor bei § 21 angemerkten Unklarheit könnten durch verschiedene Ausdrücke weitere Auslegungsschwierigkeiten entstehen, ob DNA-Profile mehr oder weniger Identifikatoren enthalten als Fundstellendatensätze oder umgekehrt.

Zu Art. 1 § 23:

1. Nach dem Wort „leisten“ in Abs. 1 fehlt ein Beistrich.
2. Das Eigenschaftswort „innerstaatlich“ wird in Abs. 1 in einer anderen Bedeutung verwendet als in Abs. 2: In Abs. 1 sind mit „innerstaatlichen Fällen“ Sachverhalte gemeint, die die Vornahme erkennungsdienstlicher Maßnahmen in Österreich rechtfertigen. In Abs. 2 hingegen ist mit dem „jeweiligen innerstaatlichen Recht“ die Rechtsordnung eines fremden (Mitglied-)Staates gemeint. Hier sollten unterschiedliche Begriffe verwendet werden (vgl. LRL 31).

Zu Art. 1 § 24:

Es bleibt offen, warum für Fingerabdrücke eine § 21 entsprechende Regelung fehlt, obwohl der Prümer Beschluss für sie dieselben datenschutzrechtlichen Standards vorsieht wie für DNA-Daten. Die Ausführungen in den Erläuterungen, wonach zunächst eine genauere Überprüfung eines Treffers erforderlich ist, vermögen dafür keine Rechtfertigung abzugeben. Unbedingt müsste auch hier das „Hit-/No-Hit-System“ (dh keine unmittelbare Identifikation des Fundstellendatensatzes möglich) ausdrücklich festgeschrieben werden.

Zu Art. 1, Überschrift zum 4. Teil:

Die Überschrift ist insofern irreführend, als sie eine umfassende Regelung über die nationalen Zuständigkeiten für das VIS verheißt, obwohl nur ein (kleiner) Aspekt, nämlich die Nutzung dieses Systems für schwerwiegende Straftaten geregelt wird, was erst aus § 29 Abs. 1 erkennbar wird.

Zu Art. 1 § 29:

1. Der einleitende Halbsatz in Abs. 1 sollte umformuliert werden: Das VIS besteht bereits auf Grundlage der in den Erläuterungen erwähnten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte (Entscheidung 2004/512/EG und Verordnung (EG) Nr. 767/2008). Daher könnte es einfach lauten: „Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, folgende Daten aus dem Visa-Informationssystem (VIS) abzufragen,...“.

2. Zu Abs. 3 gilt das oben zu § 6 Abs. 3 Ausgeführte.

Zu Art. 1, Überschrift zum 5. Teil

Hier gilt das zur Überschrift zum 4. Teil Ausgeführte sinngemäß: Auch beim Schengen-Informationssystem erfolgt nur eine Regelung im Hinblick auf jene Aspekte, die der Beschluss 2007/533/JI abdeckt, also die „Dritte Säule“. Freilich stellt sich die Frage, ob es nicht zweckmäßig wäre, auch die innerstaatlichen Zuständigkeiten für den im Rahmen der „ersten Säule“ geregelten Teil des SIS II festzulegen.

Allgemeines zu Art. 1, 5. Teil :

Es fehlt sowohl in § 32 als auch in den Paragraphen, die die innerstaatliche Handhabung der verschiedenen Ausschreibungskategorien regeln (§§ 37 ff) eine Ermächti-

gung zur Abfrage (Benutzung) von Ausschreibungen aus dem N.SIS (II) durch die Sicherheitsbehörden (vgl. zB § 57 Abs. 3 SPG).

Zu Art. 1 § 32:

1. Die Errichtung und Inbetriebnahme des N.SIS II erfolgt auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 bzw. besteht für den Bereich der dritten Säule dazu eine Verpflichtung auf Grund des Beschlusses 2007/533/JI. Daher sollte es in Abs. 1 erster Satz statt „sind ermächtigt“ einfach „führen“ heißen. Der zweite Satz könnte lauten: „In diesem System werden auch alle Ausschreibungen der zuständigen Stellen anderer Mitgliedstaaten verarbeitet.“

2. In Abs. 1 wird für das nationale Schengener Informationssystem einmal die Abkürzung „N.SIS II“ und einmal die Abkürzung „N.SIS“ festgelegt.

3. Mit der Stellung als Dienstleister (§ 4 Z 5 DSG 2000) ist nach § 11 Abs. 1 Z 1 leg. cit. gesetzlich ein Weisungsrecht des Auftraggebers (§ 4 Z 4 leg. cit.) verbunden. Die Einrichtung des Bundesministers als Dienstleister nachgeordneter Sicherheitsbehörden widerspricht damit seiner Stellung als oberstes Organ bzw. oberste Sicherheitsbehörde nach Art. 19 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 und Art. 78a Abs. 1 B-VG.

4. Die Voraussetzung „soweit die technischen und völkerrechtlichen Voraussetzungen dafür bestehen“ in Abs. 4 ist sehr unbestimmt. Es stellt sich auch die Frage, ob es statt „völkerrechtlichen“ nicht „unionsrechtlichen“ lauten müsste. Besonders bedenklich wäre ein solcher Verweis schlicht auf „Völkerrecht“ im Hinblick auf nicht unmittelbar anwendbare Völkerrechtsakte (bzw. Unionsrechtsakte; vgl. sinngemäß Rz. 44 des EU-Addendums).

Zu Art. 1 § 33:

Es wäre auch hier zweckmäßig, ausdrücklich festzulegen, welche Stelle die Aufgaben des Sirene-Büros wahrnimmt (vgl. oben Pkt. 1. zu § 6).

Zu Art. 1 § 35:

Die Paragraphenüberschrift scheint unpassend. Im Übrigen könnten diese Fälle in § 34 Abs. 5 integriert werden. Fraglich ist auch, ob mit der „ablehnenden Entscheidung eines Mitgliedstaats“ auch eine Entscheidung einer nichtösterreichischen Behörde (Gericht) gemeint sein kann. Wenn das nicht der Fall ist, so sollte die Regelung umformuliert werden.

Zu Art. 1 § 38:

In Abs. 3 sollte klargestellt werden, dass es sich bei diesen Informationen um Zusatzinformationen im Sinn des § 32 und nicht etwa um einen Teil der Ausschreibung handelt.

Zu Art. 3 Z 1 (§ 58b Abs. 1 SPG):

In der Novellierungsanordnung fehlt am Anfang das Wort „In“.

III. Zum Vorblatt und zu den Erläuterungen:1. Zum Vorblatt:

Das Wort „Keine“ in der Rubrik „Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens“ wäre nicht fett zu schreiben.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:2. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Die Überschriften im Besonderen Teil der Erläuterungen hätten dem Muster „Zu Z 1 (§ 25 Abs. 3 bis 5):“ zu folgen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 93).

Weiters fehlt bei der Überschrift zu Art. 1 § 19 nach dem Paragraphenzeichen ein Abstand.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

14. Oktober 2009
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt