

An das
Bundesministerium für Inneres
Abteilung III/1 - Legistik
Herrengasse 7
1014 Wien

E-Mail: bmi-III-1@bmi.gv.at begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 11.05.2015

**BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZU EINEM BUNDESGESETZ MIT DEM DAS
BUNDESGESETZ ÜBER DIE ORGANISATION, AUFGABEN UND BEFUGNISSE DES
POLIZEILICHEN STAATSSCHUTZES (POLIZEILICHES STAATSSCHUTZGESETZ - PSTSG)
ERLASSEN UND DAS SICHERHEITSPOLIZEIGESETZ GEÄNDERT WIRD**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Inneres zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über die Organisation, Aufgaben und Befugnisse des polizeilichen Staatsschutzes (Polizeiliches Staatsschutzgesetz - PStSG) erlassen und das Sicherheitspolizeigesetz geändert wird, wie folgt Stellung zu beziehen.

Die ISPA weist darauf hin, dass im Sinne der Rechtssicherheit die Begrifflichkeiten und der Anwendungsbereich des neuen Polizeilichen Staatsschutzgesetzes klar und eindeutig zu definieren sind, sowie, dass es jedenfalls gewährleistet sein muss, dass kein Widerspruch zwischen den vorgeschlagenen Bestimmungen und dem Telekommunikationsgesetz besteht. Die ISPA vertritt die Ansicht, dass sämtliche Kommunikation mit den betroffenen Telekom-Unternehmen ausschließlich über die Durchlaufstelle zu erfolgen hat, und betont, dass der Grundsatz des Richtervorbehaltes für die Beauskunftung von Verkehrsdaten kompromisslos fortzuführen ist und regt zudem die Auferlegung von Informationspflichten in Zusammenhang mit den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen dem Bundesamt für Verfassungsschutz sowie den Landesämtern für Verfassungsschutz gegenüber dem Parlament an. Die ISPA weist darauf hin, dass das Rechtsschutzinstitut des Rechtsschutzbeauftragten beim BMI wirkungsvoll und effizient zu gestalten ist.

Die Ausweitung des, von der Beauskunftung umfassten Personenkreises sowohl im neuen Polizeilichen Staatsschutzgesetz als auch in der novellierten Bestimmung des Sicherheitspolizeigesetzes wird ablehnend gesehen.

1. Die Begrifflichkeiten und der Anwendungsbereich des Gesetzes sind klar und eindeutig zu definieren

Gemäß § 6 PStSG dient das Gesetz dem „*vorbeugenden Schutz vor wahrscheinlich verfassungsgefährdenden Angriffen*“. Die Erläuterungen Bemerkungen führen dazu aus, dass damit „*Angriffe, die noch nicht in das Stadium der Vorbereitung gelangt sind, aber doch schon sehr wahrscheinlich sind*“, sowie „*Ausforschung eines potentiellen Gefährders*“ gemeint sind.

Die ISPA vertritt die Ansicht, dass die Begrifflichkeiten im Entwurf des PStSG sowie der Anwendungsbereich des Gesetzes ausgesprochen unscharf definiert sind und daher enorme Rechtsunsicherheiten in sich bergen. So hat sich in der Vergangenheit leider schon gezeigt, dass bereits ein geringes Maß an Interpretationsspielraum dazu führen kann, dass gleichartige Behörden (z.B. Sicherheitsbehörden der Länder) ein und die selbst Bestimmung unterschiedlich ausgelegt haben.¹ Dies führt in der Praxis für die Provider als Empfänger von Anordnungen zu großen Herausforderungen, da diese dem Schutz der Grundrechte ihrer Kundinnen und Kunden verpflichtet sind und aus diesem Grund die am wenigsten eingriffsintensive Interpretation vertreten.

Darüber hinaus hat sich der VfGH bereits zum Problem der Normenunklarheit eindeutig in der „Denksport“ - Erkenntnis² geäußert und stipuliert, dass Rechtsvorschriften in klarer und verständlicher Weise für den Normunterworfenen zur Kenntnis gebracht werden müssen. Der Entwurf des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes wird diesen Anforderungen des Verfassungsgerichtshofes nach Ansicht der ISPA nicht gerecht und ist grundsätzlich im Hinblick auf Verständlichkeit und Transparenz zu überarbeiten.

Sofern die Bestimmung in dieser Forum umgesetzt wird, würde dies zu einem großen Maß an Rechtsunsicherheit führen, was zweifelsohne Nachteile für alle Beteiligten (Provider, Nutzerinnen und Nutzer aber auch den Organen der Rechtsdurchsetzung) zur Folge hätte. Die ISPA ersucht daher die oben genannten Bestimmungen klar zu definieren.

2. Sämtliche Kommunikation mit den betroffenen Telekom-Unternehmen hat ausschließlich über die Durchlaufstelle zu erfolgen

Die ISPA kritisiert scharf, dass das vorgeschlagene Gesetz sämtliche sicherheitstechnische Überlegungen und Vorkehrungen, die im Rahmen der Umsetzung der bereits aufgehobenen Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung gemeinsam in einem sehr intensiven Dialog zwischen Behörden, Industrie und Zivilgesellschaft erarbeitet wurden, unberücksichtigt lässt.³

Der Entwurf des PStSG schreibt für Ermittlungsmaßnahmen nach § 12 Abs. 1 Z 5 und Z 7 keine Verpflichtung zur Datenbeauskunftung bzw. -übermittlung über die „*Durchlaufstelle*“ (DSL) vor und

¹ M.Burgstaller, Sicherheitspolizeiliche Ermittlungshandlungen unter Kontrolle des Rechtsschutzbeauftragten beim BMI, Informationen zur Praxis 2010 und 2009, ÖJZ 2011, S. 649.

² VfGH vom 29.06.1990, VfSlg 12420/1990.

³ Vgl. Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Datensicherheit (Datensicherheitsverordnung TKG-DSVO) BGBl II 402/2011.

widerspricht somit § 94 Abs. 4 TKG iVm § 1 Datensicherheitsverordnung (DSVO). Die DLS ist ein Postfach-System, welches ein hohes Maß an Sicherheit sowie Nachvollziehbarkeit gewährleistet.

Neben dem Aspekt der Sicherheit sowie der Nachvollziehbarkeit gewährleistet die Durchlaufstelle zudem durch eine Vereinfachung des Beauskunftungsprozesses und damit verbunden eine Reduktion von Kommunikationsproblemen (z.B. unleserliches Fax, telefonische Missverständnisse, etc.) und somit letztlich auch eine schnelle Beantwortung der Anfragen.

Die Nichtberücksichtigung der DLS im Gesetzesentwurf würde, speziell vor dem Hintergrund der derzeit laufenden Zusammenarbeit betreffend den Entwurf eines Cybersicherheitsgesetzes als eklatanter Rückschritt gegenüber dem „status quo“ gesehen und würde für die Industrie zudem die Frage aufwerfen, inwiefern die Mitarbeit in Arbeitsgruppen zweckdienlich erscheint, wenn die Ergebnisse dieser Arbeit im weiteren legislativen Prozess nicht berücksichtigt werden.

Die ISPA spricht sich daher für die Beibehaltung der Kommunikation über die Durchlaufstelle aus und lehnt Alternativlösungen (z.B. Übermittlung der Anordnungen via E-Mail, Fax oder telefonisch) unter mehreren Gesichtspunkten als klaren „Rückschritt“ ab.

3. Die vorgeschlagene Regelung widerspricht dem TKG und würde zu Rechtsunsicherheit führen

Der Gesetzesentwurf ermöglicht in § 12 Abs. 1 Z 7 PStSG die Beauskunftung von Verkehrsdaten iSv § 92 Abs. 3 Z 4 TKG 2003. Für die Durchführung der Beauskunftungen von Verkehrsdaten ist jedoch ausnahmslos eine gesetzliche Grundlage im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) erforderlich.

Der Entwurf des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes steht jedoch im klaren Widerspruch zu der in § 99 Abs. 5 TKG taxativen Aufzählung der zulässigen Fälle von Verarbeitung von Verkehrsdaten. Die Verarbeitung von Verkehrsdaten im Zuge der Beauskunftung an Sicherheitsbehörden stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre dar. Aus diesem Grund sind Zugriffe auf diese Daten ausschließlich auf die im § 99 Abs. 5 TKG abschließend aufgezählte Anwendungsfälle beschränkt.

Sofern durch das neue Gesetz eine Erweiterung der Befugnisse der Exekutive durchgeführt werden soll, wäre auch eine Anpassung des § 99 Abs. 5 TKG sowie ggf. anderer einschlägigen Vorschriften noch vor Inkrafttreten des PStSG unbedingt notwendig. Die derzeit vorgeschlagene Fassung würde aufgrund des oben ausgeführten Widerspruchs zum Telekommunikationsgesetz zu (vermeidbarer) Rechtsunsicherheit führen.

4. Der Grundsatz des Richtervorbehalts für die Beauskunftung von Verkehrsdaten ist kompromisslos fortzuführen

Gemäß § 15 Abs. 1 PStSG ist vor der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen gemäß § 12 PStSG eine Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten (RSB) einzuholen. Durch eine derartige Bewilligung des Rechtsschutzbeauftragten des Bundesministeriums für Inneres umginge diese Bestimmung des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes eine richterliche Kontrolle für Maßnahmen, die ansonsten gemäß §§ 134 ff Strafprozessordnung (StPO) der Anordnung eines Staatsanwaltes auf Basis einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen.

Eine Umgehung des Grundsatzes des Richtervorbehalts für die Beauskunftung von Verkehrsdaten würde einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff nach Art 10a StGG darstellen und darüber hinaus das Kommunikationsgeheimnis nach § 93 TKG verletzen.

Der Gesetzgeber der StPO bewertete den Eingriff in das Kommunikationsgeheimnis nach § 93 TKG durch die Ermittlungsmaßnahmen nach § 134 StPO als derart gravierend, dass er es für unabdingbar hielt, den Richtervorbehalt als Rechtsschutzgarantie im Gesetz aufzunehmen. Daher ist es unverständlich warum vergleichbare Ermittlungsbefugnisse nach dem PStSG ein niedrigeres Rechtsschutzniveau genießen sollen.

Die ISPA betont, dass eine Fortführung des Grundsatzes des Richtervorbehaltes unbedingt erforderlich ist, da der vorgesehene kommissarische Rechtsschutz in keiner Relation zum gravierenden Grundrechtseingriff, den die vorgesehenen Ermittlungsmaßnahmen darstellen, steht. Dieser ist auch unzureichend um den Ausgleich zwischen dem, im öffentlichen Interesse erfolgten Grundrechtseingriff und dem Rechtsschutz des Einzelnen wiederherzustellen.

5. Das Rechtsschutzinstitut des Rechtsschutzbeauftragten beim BMI ist wirkungsvoll und effizient zu gestalten

Der Rechtsschutz sowie die Kontrolle der Ermittlungsmaßnahmen sollen gemäß dem Entwurf vom Rechtsschutzbeauftragten (RSB) im BMI übernommen werden. Der Einblick des RSB in relevanten Unterlagen kann jedoch gemäß § 16 Abs. 1 PStSG eingeschränkt werden, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen die nationale Sicherheit gefährdet. Die ISPA lehnt diese Einschränkung ab, da hierdurch kein effektiver Grundrechtsschutz gewährleistet ist.

Die ISPA möchte an dieser Stelle betonen, dass sie keinen Zweifel an der hervorragenden Qualifikation des RSB BMI hegt, sondern vertritt die Ansicht, dass dieser, aufgrund seiner organisatorischen Abhängigkeit als Rechtsschutzorgan in diesem Kontext unter Umständen nicht optimal positioniert erscheint. Beispielweise ist der RSB bei der Durchführung von Kontrollen betreffend der Meldedisziplin der Sicherheitsbeamten auf die Organe eben jener Behörde angewiesen, auf welche sich seine Kontrolle erstrecken soll.⁴

⁴ *M. Burgstaller*, Sicherheitspolizeiliche Ermittlungshandlungen unter Kontrolle des Rechtsschutzbeauftragten beim BMI, Informationen zur Praxis 2010 und 2009, ÖJZ 2011, S. 656

Die ISPA verweist in diesem Kontext darauf, dass sie obgleich intensiver Recherche in den Jahresberichten und Publikationen des RSB BMI - ganz im Gegensatz zum RSB des BMJ⁵ - keinerlei Anhaltspunkte für eine Beschwerde von diesem z.B. an die DSB (vormals DSK) finden konnte.⁶

Die ISPA regt an dieser Stelle zudem an, dass sämtliche Jahresberichte der Rechtsschutzbeauftragten in gesammelter Form auf der Webseite des jeweiligen Ministeriums Interessierten frei zugänglich zum Download zur Verfügung gestellt werden sollen. Die derzeitige Praxis, dass ein Teil der Berichte in Fachzeitschriften publiziert wurde und daher nicht direkt, sondern nur im Rahmen eines Besuchs einer Bibliothek eingesehen werden konnte, wird vor dem Hintergrund des gesteigerten Legitimations- sowie Transparenzbedürfnisses der Rechtsdurchsetzungsbehörden in der *Post-Snowden-Ära* als verbesserungswürdig angesehen. Zudem weist die ISPA darauf hin, dass der Rechtsschutzbeauftragte beim BMI über ausreichende Ressourcen verfügen muss, die ihm erlauben seinen Aufgaben effizient und wirkungsvoll nachzugehen.

Vor den obigen Ausführungen zu der mangelnden Wahrnehmung des RSB BMI möchte die ISPA auf folgendes Zitat des Lord Chief Justice Hewart verweisen:

*„Not only must Justice be done; it must also be seen to be done“.*⁷

Die ISPA weist zudem darauf hin, dass effiziente Kontroll- & Rechtsschutzmechanismen bei derartig weitreichenden gesetzlichen Grundrechtseingriffen eine unabdingbare Voraussetzung für einen demokratischen Rechtsstaat darstellen. Deshalb regt die ISPA zusätzlich die Auferlegung von Informationspflichten in Zusammenhang mit den durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen dem Bundesamt für Verfassungsschutz sowie den Landesämtern für Verfassungsschutz gegenüber dem Parlament an.

⁵ OGH, 05.03.2015, 12 Os 93/14i

⁶ *Burgstaller/Pirnat*, Zentrale Daten des Rechtsschutzbeauftragten für 2013, *SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, 3/2014, S. 17; *Burgstaller/Pühringer*, Aktuelles vom Rechtsschutzbeauftragten. Zentrale Daten zu vom Rechtsschutzbeauftragten kontrollierten sicherheitspolizeilichen Ermittlungen im Jahr 2012, *SIAK-Journal*, 3/2013, S. 14; *Burgstaller/Pühringer*, Vom Rechtsschutzbeauftragten kontrollierte sicherheitspolizeiliche Ermittlungen im Jahr 2011, *JSt* 2/2012, S. 49; *Burgstaller*, Sicherheitspolizeiliche Ermittlungshandlungen unter Kontrolle des Rechtsschutzbeauftragten beim BMI, Informationen zur Praxis 2010 und 2009, *ÖJZ* 2011, S. 643; *Burgstaller/Salimi*, „Besondere“ Ermittlungsmaßnahmen der Polizei im Jahr 2009. Eine Analyse der Meldungen an den Rechtsschutzbeauftragten., *SIAK-Journal*, 3/2010, S. 36.

⁷ *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233.

6. Die Ausweitung des von der Beauskunftung umfassten Personenkreises ist abzulehnen

§ 12 Abs 1 Z 5 PStSG sieht eine Ausweitung des von der Beauskunftung erfassten Personenkreises vor. Gemäß der neuen Bestimmung werden die Daten iSv §§ 53 Abs. 3a Z 1 bis 3 (Stammdaten, IP-Adressen) sowie insbesondere iSv des § 53 Abs. 3b SPG (Standortlokalisierung, IMSI) nicht nur von „Betroffenen“, sondern auch von sämtlichen in Frage kommenden „Kontakt- oder Begleitpersonen“ beauskunftet werden können.

Die ISPA lehnt diese Maßnahme ab, da es hierdurch zu der Weitergabe der Daten von einer großen Anzahl von unbeteiligten Personen kommen kann, welche aus grundrechtlichen Überlegungen eine unverhältnismäßige Maßnahme darstellt, die zudem mit einem enormen organisatorischen und finanziellen Aufwand auch für die betroffenen Betreiber verbunden ist.

Die ISPA weist darauf hin, dass der Entwurf, ungeachtet des Verweises auf die ÜKVO noch eine Reihe formaler Fragen hinsichtlich der Rechnungslegung offen lässt, beispielweise wo und an wen die Kosten nach der ÜKVO in Rechnung gestellt werden sollen, oder wer die Entscheidung über allfällige Einsprüche und Beschwerden fällt.

7. Die Ausweitung des Kreises der von der Beauskunftung erfassten Personen im SPG ist aus Rechtsschutzüberlegungen abzulehnen

Die Novellierung des Sicherheitspolizeigesetzes würde den Anwendungsbereich des § 53 Abs. 3b SPG insofern erheblich erweitern, indem nicht nur die Standortdaten von „gefährdeten“ Personen und deren „begleitenden Menschen“ erfasst würden, sondern hinkünftig auch die Standortdaten des „Gefährders“.

Diese Ausweitung des Kreises der von der Beauskunftung erfassten Personen ist kritikwürdig, da eine Beauskunftung nach dieser Bestimmung ohne richterliche Kontrolle oder zumindest eine vorangegangene Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten erfolgen könnte.

Im Rahmen der öffentlichen Debatte zu dieser Rechtsvorschrift wird laufend betont, dass Beauskunftungen der Standortdaten gemäß SPG zum überwiegenden Großteil zur Lokalisierung von Lawinopfern sowie vermissten Wanderern (also rein zur Opfer-Hilfe) zur Anwendung käme und gerade nicht zur Strafverfolgung von mutmaßlichen Tätern, da hierdurch die vergleichsweise strengeren Normen der StPO für die Beauskunftung von Standortdaten des vermuteten Täters oder der Täterin, nämlich die Anordnung eines Staatsanwaltes auf Basis einer gerichtlichen Bewilligung, umgehen würde. Vor diesem Hintergrund lehnt die ISPA die Ausweitung des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung ausdrücklich ab.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen (und weitere Auskünfte) stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.