



Zotter, Angelika

Staatsschutz entspricht der Verfassung. Inhaltliche Aspekte des VfGH-Erkennt- nisses vom 29.11.2017 im Überblick

SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1/2018),
4-12.

doi: 10.7396/2018_1_A

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Zotter, Angelika (2018). Staatsschutz entspricht der Verfassung. Inhaltliche Aspekte des VfGH-Erkenntnisses vom 29.11.2017 im Überblick, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1), 4-12, Online:
http://dx.doi.org/10.7396/2018_1_A.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2018

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 6/2018

Staatschutz entspricht der Verfassung

Inhaltliche Aspekte des VfGH-Erkenntnisses vom 29.11.2017 im Überblick



ANGELIKA ZOTTER,
Referentin des Rechtsschutz-
beauftragten beim
Bundesministerium für Inneres.

Das Polizeiliche Staatsschutzgesetz (PStSG) ist nicht verfassungswidrig. Zu diesem Schluss kam der Verfassungsgerichtshof (VfGH) in seinem Erkenntnis vom 29. November 2017. Das PStSG regelt die Organisation, Aufgaben und Befugnisse des Staatsschutzes sowie den Rechtsschutz in diesem Bereich. Der Nationalrat beschloss das Gesetz im Jänner 2016. Nur fünf Monate später stellten Nationalratsabgeordnete einen Drittelantrag auf Aufhebung des Gesetzes bzw von Teilen davon wegen Verfassungswidrigkeit (Art 140 Abs 1 Z 2 Bundesverfassungsgesetz [B-VG]). Ihrer Meinung nach waren einige Gesetzesbegriffe des PStSG zu unbestimmt, die Eingriffsmaßnahmen unverhältnismäßig und der vorgesehene Rechtsschutz zu schwach. Der VfGH teilt die vorgebrachten Bedenken nicht. Teilweise wies er den Antrag aus formalen Gründen zurück, im Übrigen wies er den Antrag ab. Der vorliegende Beitrag bietet einen Überblick über ausgewählte Aspekte des inhaltlichen Teils des Erkenntnisses.

1. EINLEITUNG

Das PStSG¹ schützt die im Staatsgebiet lebenden Menschen und die verfassungsmäßige Grundordnung vor terroristischen oder extremistischen Gewalttaten, Spionage, Proliferation und Cyberangriffen (§§ 1 Abs 2 und 6 Abs 2 PStSG). Es ermöglicht Vorfeldermittlungen zur Analyse möglicher Bedrohungen noch bevor es zu einer Straftat kommt und sogar bevor eine Gefahr überhaupt akut wird.

Dem Ziel des Staatsschutzes steht jedoch das Interesse auf Geheimhaltung personenbezogener Daten und Schutz der Privatsphäre jener Personen gegenüber, die in den Fokus der Polizei geraten. Die Vertraulichkeit ihrer Daten unterliegt den Schutzbereichen des Art 8 EMRK² und des § 1 DSGVO³. Eingriffe in diese Grundrechte können zulässig sein (Art 8

Abs 2 EMRK). Sie bedürfen aber zunächst einer gesetzlichen Grundlage. Das Gesetz muss zugänglich sein, sodass klar ist, welche Vorschriften wann zur Anwendung kommen, und eindeutig und bestimmt, sodass Personen ihr Verhalten nach dem Gesetz ausrichten können.⁴ Darüber hinaus müssen Grundrechtseingriffe in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, die Wirtschaft, Verteidigung der Ordnung sowie zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit, der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer zur Zielerreichung erforderlich sein, also nicht unbedingt unerlässlich, aber jedenfalls mehr als sinnvoll oder vernünftig.⁵ Die Ermittlungsmaßnahmen müssen zudem insgesamt verhältnismäßig sein, dh sie dürfen

nur so wenig wie möglich in das Grundrecht eingreifen und erfordern Schutzmechanismen gegen allfällige Missbräuche.⁶

Diese grundrechtlichen Kriterien hielt der VfGH den angefochtenen Bestimmungen des PStSG gewissermaßen als Spiegel vor und kam zu dem Ergebnis, dass die Aufgaben jeweils hinreichend bestimmt, die Befugnisse jeweils notwendig und verhältnismäßig sind.⁷ Dazu gleich im Detail.

2. ZENTRALE AUFGABEN DES STAATSSCHUTZES

2.1 Erweiterte Gefahrenerforschung

2.1.1 Rechtliche Grundlagen

Eine der zentralen Aufgaben der Staatsschutzbehörden ist die erweiterte Gefahrenerforschung (§ 6 Abs 1 Z 1 PStSG). Dabei geht es um die unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Beobachtung einer Gruppierung: Es muss im Hinblick auf deren bestehende Strukturen und auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld damit zu rechnen sein, dass es zu mit schwerer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verbundener Kriminalität, insbesondere zu ideologisch oder religiös motivierter Gewalt kommt.

Wollen die Staatsschutzbehörden eine Gruppierung beobachten, müssen sie vor Beginn ihrer Ermittlungen die Ermächtigung des Rechtsschutzbeauftragten des Innenministeriums (RSB) einholen (§ 14 Abs 2 PStSG). Der RSB hat zunächst zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen der Aufgabe vorliegen.⁸ Trifft dies seiner Ansicht nach zu, hat er die Ermächtigungen zu erteilen, allenfalls mit Einschränkungen; andernfalls hat er sie zu verweigern. Der RSB kann seine Ermächtigung für den erforderlichen Zeitraum, höchstens aber für sechs Monate erteilen,

wobei Verlängerungen um weitere sechs Monate zulässig sind. Eine Maximalfrist für die Anzahl der Verlängerungen sieht das Gesetz nicht vor.

2.1.2 Anfechtungsgegenstand

Die Antragstellerinnen und Antragsteller bringen vor, dass die Begriffe „Gruppierung“ und „ideologisch oder religiös motivierte Gewalt“ nicht hinreichend bestimmt und somit nicht mit dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG⁹ vereinbar seien. Bei diesen äußerst unscharfen Begriffen handle es sich um wesentliche Voraussetzungen für den Einsatz weitgehender Eingriffsbefugnisse, die unter dem Deckmantel der nationalen Sicherheit und Terrorbekämpfung extrem anfällig für Missbrauch seien.

Der VfGH teilt diese Bedenken nicht. Grundsätzlich gebiete das Legalitätsprinzip, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Vollziehung vorherbestimmt sei. Der Gesetzgeber dürfe aber auch unbestimmte Gesetzesbegriffe verwenden und dadurch zwangsläufig Unschärfen in Kauf nehmen, falls dies in Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich sei. Nach Ansicht des VfGH ist der Begriff „Gruppierung“ einer Auslegung iSd Judikatur des VfGH zu Art 18 B-VG zugänglich und erweist sich daher als hinreichend bestimmt. Zur Erläuterung verweist er auf die Materialien zur SPG-Novelle BGBl I 2000/85, die die erweiterte Gefahrenerforschung – damals noch im SPG¹⁰ – verankerte.

Bis zu diesem Zeitpunkt konnten Ermittlungen gegen bandenmäßige oder organisierte Kriminalität erst im Rahmen der Abwehr krimineller Verbindungen nach § 21 Abs 1 SPG einsetzen, also dann, „wenn eine Gruppierung bereits kriminell agiert“ und sich „bereits strafbare Handlungen ereignen“¹¹. Die erweiterte Gefahrenerforschung setzt hingegen zu einem Zeitpunkt ein, in dem die Gruppierung (noch) keine

Straftaten begeht oder überhaupt plant, wenn aber „auf Grund bestimmter Tatsachen (...) anzunehmen ist, dass (...) eine ernste Gefahr eines plötzlichen Umschlagens in die Tätigkeit krimineller Verbindungen besteht“¹².

Der Kritik der Abgeordneten kommt aber insofern eine gewisse Berechtigung zu, als tatsächlich keine Definition des Begriffes „Gruppierung“ – im Gegensatz zur kriminellen Verbindung – existiert. Letztere ist ein Zusammenschluss von zumindest drei Personen mit dem Vorsatz, gerichtlich strafbare Handlungen zu begehen (§ 16 Abs 1 Z 2 SPG). Die Formulierung der Materialien eines befürchteten „Umschlagens in die Tätigkeit krimineller Verbindungen“ lässt darauf schließen, dass für eine Gruppierung, wie auch bei der kriminellen Verbindung, mindestens drei Personen erforderlich, aber auch schon ausreichend sind.¹³

Die Personen, die Teil einer Gruppierung sind, verfolgen außerdem einen gemeinsamen Zweck, der sie verbindet. Dabei kann es sich um die Durchführung von Aktivitäten oder andere gemeinsame Interessen oder Ziele religiöser, politischer, kultureller, sportlicher oder sonstiger – durchaus legaler – Natur handeln. Der Grund dafür, dass man zu einem so frühen Zeitpunkt bereits beobachten will, ist das hohe Gefahrenpotential, das von extremistischen Gruppierungen ausgeht, selbst wenn sie sich noch im Rahmen des Legalen bewegen.¹⁴

Ein bestimmter Organisationsgrad ist, wie auch bei der kriminellen Verbindung, zwar nicht erforderlich, allerdings verweist die erweiterte Gefahrenforschung selbst auf die bestehenden Strukturen einer Gruppierung als Ansatz für die erforderliche Gefahrenprognose.¹⁵ Insofern wird die Gruppierung zumindest über minimale Strukturen in organisatorischer, räumlicher oder zeitlicher Hinsicht ver-

fügen müssen. Ansonsten muss sie aber keine klaren Konturen haben. Bei einer Gruppierung kann es sich somit um Mitarbeiter eines Unternehmens, Mitglieder eines Sportvereins oder auch um Personen handeln, die ein wöchentlich abgehaltenes Abendgebet oder eine Veranstaltung zu einem bestimmten Thema besuchen.

Zur Wortfolge „ideologisch oder religiös motivierte Gewalt“ führt der VfGH aus, dass es sich lediglich um ein Beispiel für Kriminalität handle (arg „insbesondere“), das klarstelle, dass nicht jede Art von zu erwartenden Gewaltakten Gegenstand der erweiterten Gefahrenforschung sein könne.

Das trifft bei der erweiterten Gefahrenforschung zu. Eine Einschränkung auf Gewalttaten wäre hier auch gar nicht sinnvoll, weil die Aufgabe den Staatsschutzbehörden für deren gesamtes Tätigkeitsspektrum – wie eben auch zum Schutz vor nachrichtendienstlicher Tätigkeit, Spionage und Proliferation – zur Verfügung steht. Die ideologische oder religiöse Motivation spielt aber auch im Zusammenhang mit dem vorbeugenden Schutz vor verfassungsgefährdenden Angriffen eine Rolle.

2.2 Vorbeugender Schutz vor verfassungsgefährdenden Angriffen

2.2.1 Rechtliche Grundlagen

Neben der Beobachtung einer Gruppierung ermöglicht die Aufgabe „Vorbeugender Schutz vor verfassungsgefährdenden Angriffen durch eine Person“ (§ 6 Abs 1 Z 2 PStSG) auch die Beobachtung einer einzelnen Person, sofern ein „begründeter Gefahrenverdacht“ für einen solchen Angriff besteht. Was unter einem verfassungsgefährdenden Angriff zu verstehen ist, präzisiert das PStSG anhand eines Deliktskatalogs in § 6 Abs 2. Die taxativ aufgelisteten strafrechtlichen Tatbestände gehören jeweils bestimmten Deliktsgrup-

pen an, die den Aufgaben des Staatsschutzes entsprechen: Terrorismus (Z 1), Extremismus (Z 2), die schwerwiegendsten Staatsschutzdelikte wie Hochverrat und Straftaten im Zusammenhang mit dem Verbotsgesetz (Z 3), Proliferation, Waffenhandel und Spionage (Z 4) sowie die wichtigsten IT-Delikte ieS, sofern sie sich gegen verfassungsmäßige Einrichtungen und deren Handlungsfähigkeit oder gegen kritische Infrastrukturen richten (Z 5). Ein verfassungsgefährdender Angriff ist die rechtswidrige¹⁶ Verwirklichung zumindest eines dieser Delikte. Die Durchführungsvoraussetzungen sind dieselben wie bei der erweiterten Gefahrenerforschung; auch vor Durchführung dieser Aufgabe müssen die Staatsschutzbehörden eine Ermächtigung des RSB einholen (§ 14 Abs 2 PStSG).

2.2.2 Begründeter Gefahrenverdacht

Nach Ansicht der Antragstellerinnen und Antragsteller geht aus der Formulierung „begründeter Gefahrenverdacht“ nicht klar hervor, ab welcher Schwelle der Konkretisierung einer Verdachtslage gegen eine einzelne Person die Aufgabe vorliegt. Die Maßnahmen, die den Staatsschutzbehörden zur Verfügung stehen, werden weit im Vorfeld einer strafbaren Handlung ausgelöst, sodass die Bestimmung insgesamt unverhältnismäßig sei.

Auch diese Bedenken teilt der VfGH nicht. Die Aufgabe des vorbeugenden Schutzes vor verfassungsgefährdenden Angriffen sei nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil die Straftat erst im Planungsstadium sei, sondern entspreche dem legitimen Zweck, bei entsprechender Verdachtslage Bedrohungen des Rechtsstaates schon im Vorfeld zu vereiteln. Zwar räumt der VfGH ein, dass die erforderliche Verdachtslage den Behörden notwendigerweise einen gewissen Beurteilungsspielraum gewährt. Vor dem Hintergrund, dass

Grundrechtseingriffe aber nur zur Verhinderung bestimmter, taxativ aufgezählter Strafrechtsdelikte und unter Wahrung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit zulässig seien, sei aber auch diese Aufgabe einer Interpretation im Sinne des Art 18 B-VG zugänglich und im Lichte der grundrechtlichen Eingriffsschranken zulässig. Der VfGH untermauert seine Argumentation mit einem Hinweis auf die Materialien und die einschlägige Literatur.

Demnach ist die Voraussetzung für ein Tätigwerden der Staatsschutzbehörden ein hinreichender Anhaltspunkt für die Annahme, dass die oder der Betroffene einen verfassungsgefährdenden Angriff in absehbarer Zeit begehen werde.¹⁷ Ein bevorstehender Angriff muss „wahrscheinlich“ sein, was mehr als die bloße Möglichkeit oder Nichtausschließbarkeit, aber weniger als Gewissheit bedeutet.¹⁸ Mit anderen Worten, es müssen konkrete Indizien für eine bestimmte befürchtete Straftat vorliegen. Entsprechend hohe Anforderungen werden an die Begründung im Antrag an den RSB gestellt: Die Staatsschutzbehörden müssen den Gefahrenverdacht anhand des konkret befürchteten Delikts begründen.¹⁹

2.2.3 Ideologische und religiöse Motivation

Die bereits thematisierte ideologische oder religiöse Motivation spielt im Zusammenhang mit dem verfassungsgefährdenden Angriff ebenfalls eine Rolle, diesmal jedoch nicht nur als beispielhafte Klarstellung, sondern als einschränkendes Tatbestandsmerkmal. Der vorgebrachten Kritik der Abgeordneten, die Begriffe seien zu unbestimmt, kommt in dieser Bestimmung somit viel größeres Gewicht zu. Dazu äußert sich der VfGH jedoch nicht.

Zu der Aufzählung von Delikten aus dem Bereich Extremismus zählen die führende Teilnahme an einer Zusammenkunft

mit dem Ziel, schwere gemeinschaftliche Gewalt herbeizuführen (§ 274 Abs 2 erster Fall StGB²⁰), die Gründung bzw Unterstützung von bewaffneten Verbindungen (§ 279 StGB), das Ansammeln von Kampfmitteln (§ 280 StGB), die qualifizierte Form der Verhetzung (§ 283 Abs 3 StGB) sowie sämtliche der im Katalog der terroristischen Straftaten aufgezählten Delikte wie Mord, schwere Nötigung, qualifizierte gefährliche Drohung etc, wenn deren Verwirklichung „ideologisch oder religiös motiviert ist“ (§ 6 Abs 2 Z 2 PStSG). Im Kern geht es eindeutig darum, Straftaten mit einem islamistischen, rechts- oder linksradikalen Hintergrund zu verhindern. Im Randbereich können sich aber schwierige Abgrenzungsfragen ergeben.²¹ Handeln etwa Verfechterinnen und Verfechter von Tier- oder Umweltschutz, Minderheiten- oder Frauenrechten ideologisch motiviert? Können die Staatsschutzbehörden eine solche Person daher beobachten, wenn zu befürchten ist, dass sie im Rahmen einer Demonstration eine – ideologisch motivierte – gefährliche Drohung nach § 107 Abs 2 StGB auf der Grundlage ihrer Überzeugung ausstoßen wird? Was im Einzelfall unter ideologisch oder religiös motiviert zu verstehen ist, kann mitunter schwierig zu bestimmen sein.

3. AUSGEWÄHLTE ERMITTLUNGSBEFUGNISSE

3.1 Rechtliche Grundlagen

Zur Erfüllung der beiden Aufgaben der erweiterten Gefahrenforschung und des vorbeugenden Schutzes stehen den Staatsschutzbehörden die besonderen Ermittlungsbefugnisse des § 11 Abs 1 PStSG zur Verfügung. Dazu zählen die Observation (Z 1), verdeckte Ermittlung (Z 2), der Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten (Z 3), der Einsatz von Kennzeichenerkennungsgeräten (Z 4), das Einholen von

Auskünften zu Stammdaten, IP-Adressen und Standortdaten (Z 5), das Einholen von Auskünften zu Reisebewegungen (Z 6) sowie über Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten (Z 7).

Jede einzelne Befugnis erfordert, genau wie die jeweiligen Aufgaben, eine Vorabermächtigung durch den RSB (§ 14 Abs 2 PStSG). Bei zwei bestimmten Ermittlungsmaßnahmen, nämlich der verdeckten Ermittlung durch den Einsatz einer sog „Vertrauensperson“ (VP) und dem Einholen von Auskünften zu Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten (§ 11 Abs 1 Z 7 PStSG), entscheidet der eigens mit dem PStSG geschaffene Rechtsschutzsenat, der aus dem RSB und zwei seiner Stellvertreterinnen bzw Stellvertreter besteht (§ 14 Abs 3 PStSG).

In seinem Erkenntnis setzt sich der VfGH insbesondere mit drei Ermittlungsbefugnissen vertieft auseinander. Dabei handelt es sich um die verdeckte Ermittlung, das Einholen von Auskünften zu IP-Adressen und Standortdaten sowie um das Einholen von Auskünften zu Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten.

3.2 Verdeckte Ermittlung

Bei der verdeckten Ermittlung handelt es sich um eine Maßnahme zur Informationsbeschaffung, die nach dem PStSG (§ 11 Abs 1 Z 2), dem SPG (§ 54 Abs 3 und Abs 3a) und nach der StPO²² (§§ 129 Z 2, 131) zulässig ist. Mit der Schaffung des PStSG erfolgte auch eine Novellierung der SPG-Bestimmung, die fortan die verdeckte Ermittlung entweder durch die Polizei oder durch andere Personen (Vertrauenspersonen) erlaubt. Das PStSG enthält selbst keine eigenen Bestimmungen, sondern verweist lediglich auf das SPG, mit der Folge, dass auch die Staatsschutzpolizei VP mit verdeckten Ermittlungen beauftragen darf. Im Gegensatz zu einer offenen Ermittlung weist die ermittelnde

Person weder auf den amtlichen Charakter der Maßnahme noch auf die Freiwilligkeit der Mitwirkung der befragten Person hin. Die verdeckte Ermittlung ist nach dem PStSG zulässig, wenn die Erfüllung der Aufgabe durch den Einsatz anderer Ermittlungsmaßnahmen aussichtslos wäre.

Die Antragstellerinnen und Antragsteller kritisieren, dass die StPO deutlich strengere Zulässigkeitsvoraussetzungen vorsehe als das PStSG. Die Staatsanwaltschaft (StA) darf die Maßnahme lediglich für drei Monate anordnen, der RSB und der Rechtsschutzsenat dürfen die verdeckte Ermittlung hingegen für einen Zeitraum von sechs Monaten ermächtigen. Die Abgeordneten räumen ein, dass die StPO, die sich auf begangene oder zumindest versuchte Straftaten bezieht, nicht exakt dieselben Sachverhalte regelt wie das PStSG, das sich auf die präventive Gefahrenforschung bezieht. Der Gesetzgeber darf ungleiche Sachverhalte ungleich regeln. Nach der Ansicht der Abgeordneten zeige aber ein wertender Vergleich mit der StPO, dass es gerade bei Ermittlungen im Vorfeld der Strafbarkeit geboten wäre, die Voraussetzungen strenger zu normieren. Die PStSG-Befugnis sei somit unsachlich iSd Art 7 B-VG.

Der VfGH hält dazu fest, dass es dem Gesetzgeber freistehe, die verdeckte Ermittlung in § 11 Abs 1 Z 2 PStSG anders auszugestalten als die entsprechende Maßnahme in der StPO, weil es sich bei PStSG und StPO um eigenständige Ordnungssysteme in unterschiedlichen Verfahrensbereichen handle. Alleine der Vergleich der beiden Instrumente in verschiedenen Rechtsbereichen könne daher keine Verfassungswidrigkeit begründen. Die Regelung sei aber auch sonst nicht unsachlich. Begründend verweist er auf den Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit (§ 9 PStSG), der als oberste Maxime in jede einzelne Befugnis

des PStSG miteinfließt. Dieser Grundsatz besagt, dass die Staatsschutzbehörden von mehreren möglichen zielführenden Befugnissen zu Grundrechtseingriffen jene auszuwählen haben, welche die Betroffenen voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Während der Ausübung der jeweiligen Befugnisse müssen die Staatsschutzbehörden möglichst schonend vorgehen und auf die schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Rücksicht nehmen. Sobald sie den angestrebten Erfolg erreichen oder erkennen, dass sie ihn auf dem eingeschlagenen Wege nicht erreichen können, müssen sie die Datenverwendung beenden.²³

3.3 Einholen von punktuellen Auskünften zu IP-Adressen und Standortdaten

§ 11 Abs 1 Z 5 PStSG erlaubt den Staatsschutzbehörden, bei Telekommunikationsanbietern Auskünfte über IP-Adressen zu einer bestimmten Nachricht, über die Zuordnung dieser IP-Adressen zu einem Anschlussinhaber sowie über Standorte von Mobiltelefonnutzern einzuholen. Zielpersonen der Maßnahme können eine Gruppierung, eine betroffene Person des vorbeugenden Schutzes vor verfassungsgefährdenden Angriffen oder deren jeweiligen Kontakt- oder Begleitpersonen (§ 12 Abs 1 Z 4 PStSG) sein. Dabei handelt es sich um Personen, die unmittelbar und nicht nur zufällig mit der Gruppierung oder mit Betroffenen in Verbindung stehen. Es müssen außerdem ausreichende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Behörden über diese Personen für die Erfüllung ihrer Aufgaben relevante Informationen beschaffen können. Die Befugnis ist überhaupt nur dann zulässig, wenn die Aufgabenerfüllung durch den Einsatz anderer Ermittlungsmaßnahmen aussichtslos wäre.

Die Antragstellerinnen und Antragsteller befürchten eine unverhältnismäßige Ausdehnung der Überwachung, weil die Staatsschutzbehörden Auskünfte über IP-Adressen

und Standortdaten nicht nur zu unmittelbar Betroffenen, sondern auch zu deren Kontakt- und Begleitpersonen einholen dürfen. Die Bestimmung eröffne die Möglichkeit, die systematische Beobachtung der Bevölkerung unangemessen auszudehnen und sei somit verfassungswidrig.

Der VfGH setzte sich mit dem Einholen von Auskünften zu IP-Adressen nach § 53 Abs 3a SPG bereits in einem früheren Erkenntnis²⁴ auseinander und hat nach wie vor keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Maßnahme, auch wenn sie nun auch den Staatsschutzbehörden zur Verfügung steht, weil sie nur mit Ermächtigung des RSB zulässig ist (§ 14 Abs 2 PStSG) und lediglich punktuelle Datenauskünfte erlaubt. Nach Ansicht des VfGH belegen die Materialien, dass der Gesetzgeber auch keine permanente oder regelmäßige Erlaubnis zur Standortabfrage eingeführt habe. In den erläuternden Bemerkungen heißt es, die Staatsschutzbehörden können mithilfe der Auskunft über Standortdaten beispielsweise herausfinden, wo sich eine Person aufhält, die einen verfassungsgefährdenden Angriff plant, oder ob eine als radikal eingestufte Person in Österreich eingereist ist.²⁵

Auch die Ausdehnung des Kreises der Betroffenen auf „Kontakt- und Begleitpersonen“ einer Gruppierung oder einer Einzelperson mache die Befugnis nicht verfassungswidrig. Für den VfGH geht aus der Definition dieser Personengruppe klar hervor, dass flüchtige Kontakte keine Ermittlungsmaßnahmen gegen das gesamte Umfeld einer Gruppierung oder einer betroffenen Person „ins Blaue hinein“ rechtfertigen können, um erst auf diesem Wege herauszufinden, ob ein engerer Zusammenhang oder Kenntnis von bestimmten Informationen bestehe. Die befürchtete Gefahr einer systematischen Beobachtung immer weiterer Kreise der Bevölkerung könne man so nicht annehmen.

3.4 Einholen von Auskünften zu Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten für einen bestimmten Zeitraum

§ 11 Abs 1 Z 7 PStSG ist eine § 134 Z 2 StPO nachgebildete Ermittlungsmaßnahme, die das Einholen von Auskünften zu Verkehrs-, Zugangs- und Standortdaten zu einer Gruppierung oder einer betroffenen Person eines vorbeugenden Schutzes ermöglicht. Sie erlaubt Datenauskünfte in einem Zeitraum, der sowohl in der Vergangenheit als auch in der Zukunft liegen kann und gibt somit Aufschluss darüber, wer innerhalb dieses Zeitraums wann mit wem von wo aus kommuniziert hat („Rufdatenrück Erfassung“).²⁶ Entsprechende Auskünfte ermöglichen es beispielsweise festzustellen, mit welchen Personen im Staatsgebiet eine Zielperson vor ihrer Abreise, während ihres Aufenthalts im Ausland sowie nach ihrer Rückkehr nach Österreich kommuniziert hat.²⁷ Die Verbindungsdatenauskunft ist somit zweifellos die eingriffintensivste Maßnahme des PStSG.²⁸

Der Gesetzgeber bindet sie jedoch an zusätzliche Voraussetzungen. Die Staatsschutzbehörden dürfen sie nur einsetzen, wenn dies zur Vorbeugung eines verfassungsgefährdenden Angriffs, dessen Verwirklichung mit beträchtlicher Strafe (§ 17 SPG) bedroht ist, erforderlich erscheint. Auch darf diese Befugnis nur als ultima ratio zum Einsatz kommen, wenn die übrigen Ermittlungsmaßnahmen des § 11 Abs 1 Z 1 bis 6 PStSG nicht ausreichen. Die Kontrolle, ob tatsächlich ausreichende Anhaltspunkte für einen verfassungsgefährdenden Angriff vorliegen, ob seine Vorbeugung die Befugnis erforderlich macht, ob andere Ermittlungsmaßnahmen aussichtslos sind und inwiefern der zeitliche Rahmen und die übrigen Modalitäten notwendig und verhältnismäßig sind, obliegt, wie sonst nur im Falle des Einsatzes einer VP, dem Rechtsschutzsenat (§ 14 Abs 3 PStSG).

Die Abgeordneten sehen in der Befugnis einen umfassenden Eingriff in das Fernmeldegeheimnis des Art 10a StGG²⁹, das allerdings unter Richtervorbehalt steht. Die Frage, ob Verkehrsdaten – neben Kommunikationsinhalten – in den Schutzbereich des Art 10a StGG fallen, ist umstritten. Unter Verkehrsdaten oder „äußeren Gesprächsdaten“ versteht man etwa bei einem Telefonanruf die jeweiligen Telefonnummern der Kommunizierenden und die Gesprächsdauer, bei Nachrichten wie SMS oder E-Mails die jeweiligen Nummern bzw E-Mail-Adressen, den genauen Übermittlungszeitpunkt oder die Namen der Kommunizierenden.³⁰ Stimmen in der strafrechtlichen Judikatur und Literatur vertreten die Meinung, dass das Fernmeldegeheimnis auch diese Daten schützt,³¹ weil Rufdatenrückerfassungen die Erstellung eines umfassenden Kommunikationsprofils ermöglichen. Die Eingriffsschwere sei somit mit einer Inhaltsüberwachung vergleichbar.³² Dieser Argumentation schließen sich die Antragstellerinnen und Antragsteller an.

Dagegen argumentieren der VfGH und die staatsrechtliche Lehre auf der Grundlage der Materialien, wonach der Schutz des Fernmeldegeheimnisses lediglich im Wege des Fernmeldeverkehrs übermittelte Nachrichten und Mitteilungen erfasse, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt seien.³³ Der VfGH wiederholt seine Position, die er bereits in einem früheren Erkenntnis³⁴ vertreten hat: Art 10a StGG schütze die Vertraulichkeit der Telekommunikation, also jedenfalls den Inhalt einer auf diesem Wege weitergegebenen Nachricht, nicht aber sämtliche anderen damit zusammenhängenden Daten. Von dieser Auffassung abzugehen sehe er sich nicht veranlasst. Die Erfassung technischer Daten einer Kommunikation sei auch kein unverhältnismäßiger Eingriff, weil diese Daten

nicht geeignet seien, Rückschlüsse auf die Inhalte der Kommunikation der Betroffenen zu erlauben. Darüber hinaus sei es auch nicht unsachlich, die Befugnis zum Schutze der Allgemeinheit vor einem verfassungsgefährdenden Angriff nach Befassung des Rechtsschutzsenates und als ultima ratio einzusetzen. Somit entspricht auch die zuletzt erörterte Befugnis nach Ansicht des VfGH den grundrechtlichen Anforderungen und vermag keine Verfassungswidrigkeit zu begründen.

4. CONCLUSIO

Die Rechtssicherheit schaffende Entscheidung des VfGH ist sehr zu begrüßen. Der internationale Terrorismus und islamistische Extremismus sind für unsere Gesellschaft hochgefährliche Phänomene. Sie erfordern eine multidimensionale Herangehensweise auf der nationalen sowie internationalen Ebene unter Einbeziehung diverser Akteure. Dazu ist es auch unverzichtbar, effektive Befugnisse der Staatsbehörden zu schaffen. Die Grenze markieren freilich die Grundrechte. Einschränkungen sind zulässig; sie dürfen aber nicht dazu führen, dass der Schutz der Grundrechte so lange ausgehöhlt wird, bis er tatsächlich nur noch auf dem Papier besteht. Es trifft zu, dass das PStSG eingriffssensitive Ermittlungsmaßnahmen normiert. Es sieht aber auch strenge Eingriffsvoraussetzungen und Rechtsschutzbestimmungen vor. Jeder Einsatz einer Befugnis ist nur dann zulässig, wenn er konkret erforderlich und verhältnismäßig ist. Mit der Institution des RSB und des Rechtsschutzsenates verankert das PStSG einen effektiven Schutzmechanismus, der sicherstellt, dass die Ermittlungsmaßnahmen einer kontinuierlichen Kontrolle unterliegen und dass die Rechte der Betroffenen zu jedem Zeitpunkt gewährleistet sind.

¹ BGBl I 2016/5.

² Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl I 1958/210.

³ Datenschutzgesetz 2000, BGBl I 1999/165.

⁴ EGMR 02.08.1984. 8691/79, Malone/UK Rz 67; Frowein/Peukert, EMRK³ Vorbem zu Art 8–11 Rz 5; Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 22 Rz 38 f.

⁵ EGMR 07.12.1976, 5493/72, Handy-side/UK Rz 48; Frowein/Peukert, EMRK³ Vorbem zu Art 8–11 Rz 14.

⁶ Berka (1999), 265; Frowein/Peukert, EMRK³ Art 8 Rz 16, 50.

⁷ VfSlg 223/2016.

⁸ Siehe dazu die EBRV zur SPG-Novelle 2006, 1188 BlgNR 22. GP 10. Politische Wertungen hat er hingegen nicht vorzunehmen, siehe dazu auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 91c Anm 3; Vogl in Thanner/Vogl, SPG² § 91c Rz 18.

⁹ Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl I 1930/1.

¹⁰ Sicherheitspolizeigesetz, BGBl I 1991/566.

¹¹ EBRV 81 BlgNR 21. GP 6.

¹² EBRV 81 BlgNR 21. GP 6.

¹³ Wiederin (2003) 85; Wimmer in Thanner/Vogl SPG² § 21 Rz 33.

¹⁴ EBRV 81 BlgNR 21. GP 5.

¹⁵ Wiederin (2003) 85.

¹⁶ Auf die schuldhaftige Verwirklichung der Delikte oder sonstige Voraussetzungen der Strafbarkeit kommt es hingegen

nicht an; siehe Reindl-Krauskopf/Salimi, PStSG 10.

¹⁷ Vgl Wimmer in Thanner/Vogl, SPG² § 22 Rz 24.

¹⁸ AA-140 25. GP 21 mVa Hauer/Keplinger, SPG⁴, § 22 Anm 10.1.

¹⁹ Siehe Keplinger/Kutschera/Pühringer, Polizeiliches Staatsschutzgesetz § 6 Abs 1 Z 2 Anm 5.1.

²⁰ Strafgesetzbuch, BGBl I 1974/60.

²¹ Zu diesen Abgrenzungsschwierigkeiten siehe Salimi (2013) 701.

²² Strafprozessordnung, BGBl I 1975/631.

²³ Siehe Weiss in Thanner/Vogl, SPG² § 51 Rz 9.

²⁴ VfSlg 19.657/2012.

²⁵ EBRV 763 BlgNR 25. GP 7.

²⁶ Keplinger/Kutschera/Pühringer, Polizeiliches Staatsschutzgesetz § 11 Anm 19, 23.

²⁷ AA-140 25. GP 26.

²⁸ Vgl Salimi (2017) 119.

²⁹ Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGrBl 1867/142.

³⁰ Heißl, PStSG § 11 Rz 124.

³¹ Ua 13 Os 161/95; 13 Os 68/98; Reindl (1999) 797; Schmölzer (1997) 214.

³² Reindl-Krauskopf (2012) 156 f.

³³ AB 960 BlgNR 13. GP 2; siehe dazu im Detail Wessely (1999); Wiederin in Korinek/Holoubek, B-VG, Art 10 a StGG Rz 12 mwN; zu dieser Diskussion ausführlich auch Berka (2012) 74 ff.

³⁴ VfSlg 19.657/2012.

Quellenangaben

Berka, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999).

Berka, Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, Gutachten, 18. ÖJT I/1, 2012.

Reindl, Die nachträgliche Offenlegung von Vermittlungsdaten des Telefonverkehrs im Strafverfahren („Rufdatenrückfassung“), JBl 1999, 791.

Reindl-Krauskopf, Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit – Bemerkungen zum vorliegenden Gutachten aus strafrechtlicher Sicht, 18. ÖJT I/2, 2012.

Salimi, Terrorbekämpfung durch Straf- und Sicherheitspolizeirecht. Überlegungen zur „erweiterten Gefahrenerforschung“, „Online-Durchsuchung“ und „Funkzellenabsaugung“, JBl 2013, 698.

Salimi, Der polizeiliche Staatsschutz – Schutz oder Bedrohung der Freiheit? Eine Analyse aus polizeirechtlicher Sicht, ÖJZ 2017/19, 115.

Schmölzer, Rückwirkende Überprüfung von Vermittlungsdaten im Fernmeldeverkehr, JBl 1997, 211.

Wessely, Das Fernmeldegeheimnis – ein unbekanntes Grundrecht?, ÖJZ 1999, 491.

Wiederin, Privatsphäre und Überwachungsstaat. Sicherheitspolizeiliche und nachrichtendienstliche Datenermittlungen im Lichte des Art 8 EMRK und der Art 9–10a StGG (2003).