



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

A-1010 Wien, Ballhausplatz 1
Tel. ++43-1-531 15/2527
Fax: ++43-1-53109/2702
e-mail: dsrpost@bka.gv.at
DVR: 0000019

GZ BKA-817.330/0002-DSR/2008

An das
Bundesministerium für Inneres
Sektion III-Recht

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

Betrifft: Erlass des BMI zu § 53 Abs. 3a und 3b SPG sowie Formular über
Auskunftsverlangen des BMI an die Internet Provider
Stellungnahme des Datenschutzrates

Der Datenschutzrat hat in seiner 181. Sitzung am 5. Mai 2008 mehrheitlich mit zwei Gegenstimmen beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

Problemstellung

Als Ergebnis der Novellierung des § 53 Abs. 3a SPG bzw. Einfügung des Abs. 3b leg. cit. stellen sich – wie die öffentliche Diskussion im Nachhang der parlamentarischen Befassung gezeigt hat – zahlreiche schwierige Auslegungs- und Anwendungsprobleme. Dazu zählen neben dem Fehlen konkreter Vorgaben für das Verfahren (Bsp: Schriftlichkeit der Anfrage/ Beantwortung?) va. die Interpretation neu in das SPG eingeführter Begriffe bzw. Wortgruppen, für die keine Legaldefinitionen oder nähere Anhaltspunkte bestehen (Bsp: „konkrete Gefahrensituation“, „möglichst genauer Zeitraum“, „technische Mittel zur Lokalisierung“, „Nachricht“). Schwierig gestaltet sich hier insbesondere die Auslegung in sich widersprüchlicher Textpassagen („gerechtfertigte Annahme“ [= Hypothese bzw. Verdacht] einer „konkreten Gefahrensituation“). Weiters dürfte es in der Praxis für die angefragten Telekom-Unternehmen und sonstigen Diensteanbieter nicht einfach sein, zwischen

Situationen, die ein Vorgehen nach dem SPG erlauben und solchen, die einen richterlichen Befehl nach § 135 StPO verlangen, zu unterscheiden.

Zum Erlass GZ. 94.762/101-GD/08 des BMI

Der an alle Sicherheitsdirektionen Bundespolizeidirektionen und Landespolizeikommanden sowie „nachrichtlich“ an das Kommando der EKO-Cobra gerichtete Erlass vom 28. Jänner 2008 betreffend „SPG-Novelle 2007, § 53 Abs. 3a und 3b sowie § 91c Abs 1 SPG“ hält als Ziel einleitend fest, „hinsichtlich der Auskunftsverlangen [...] ein einheitliches Vorgehen der Sicherheitsexekutive sicherzustellen“. Dazu sei seitens des BM.I mit den genannten Betreibern bzw. Diensteanbietern eine Akkordierung erfolgt, was hinsichtlich der „Zentralisierung“ der anfragenden Stellen zutrifft. Offen blieben allerdings die untenstehenden Auslegungsfragen.

Einzelne Problempunkte:

„konkrete Gefahrensituation“ iSd § 53 Abs. 3a Satz 1 SPG

Gemäß § 53 Abs. 3a Satz 1 SPG sind die Sicherheitsbehörden berechtigt, von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und sonstigen Diensteanbietern Auskunft zu einer Reihe von Daten zu verlangen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme einer konkreten Gefahrensituation rechtfertigen und sie diese Daten als wesentliche Voraussetzung für die Erfüllung der ihnen nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben benötigen. Der unterstrichene Passus wurde im Zuge der Behandlung im Plenum mittels Abänderungsantrag eingefügt. Er führt im Ergebnis zu einer gewissen Verengung der zulässigen Verwendungszwecke im Vergleich zur bisherigen Rechtslage. Das Abstellen auf eine konkrete Gefahrensituation schließt erkennbar bloß „abstrakte Gefahren“, wie sie sich etwa aus der Tatsache der Existenz von sozialen Gruppierungen mit extremen politischer Ansichten ergeben können, aus. Die sog. „erweiterte Gefahrenerforschung“ iSd § 21 Abs. 3 SPG kann insofern kein legitimes Ziel für Auskünfte nach der hier diskutierten Bestimmung sein. Die Autoren des hier untersuchten Erlasses des BMI scheinen dies zu verkennen, indem sie ausführen, dass für eine „konkrete Gefahrensituation“ Tatsachen vorliegen

müssen, die den Verdacht einer sicherheitspolizeilich zu begegnenden Gefahr begründen oder erhärten, wozu auch Hinweise auf sicherheitspolizeiliche Aufgabestellungen insbesondere in Form einer vom Rechtsschutzbeauftragten genehmigten sog. erweiterten Gefahrenforschung gem § 21 Abs. 3 SPG zähle (Seiten 2 und 7 des Erlasses).

„Möglichst genauer Zeitpunkt“ iSd § 53 Abs. 3a Satz 2 SPG

Gem § 53 Abs. 3a Satz 2 SPG kann für Zwecke der sog. Rufdatenrückerfassung die Bezeichnung eines anrufenden Anschlusses für die Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht oder die Abwehr gefährlicher Angriffe auch durch Bezugnahme auf ein von diesem Anschluss geführtes Gespräch durch Bezeichnung nicht nur – wie vor dem 1. Jänner 2008 – durch Angabe eines Zeitpunktes und der passiven Teilnehmernummer, sondern eines möglichst genauen Zeitraumes und der passiven Teilnehmernummer erfolgen. Der Erlass des BMI geht – ohne nähere Begründung – davon aus, dass der Zeitraum „aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht mehr als eine Stunde betragen darf“ (Seite 2 des Erlasses). Diese Annahme erscheint insofern willkürlich, als in den denkbaren praktischen Fällen (Drohanruf uä.) nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer unmittelbaren Reaktion (Meldung an die Behörde) des angerufenen zu rechnen ist. Die Annahme einer Reaktionszeit bis zu einer Stunde ist dagegen nicht nachvollziehbar und erscheint unvereinbar mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 1 Abs 2 DSG 2000 bzw §§ 29, 52 SPG.

Nach Auffassung des Datenschutzrates wäre die Sicherheitsbehörde daher angehalten, sich bei Anfragen - je nach Möglichkeit - entweder auf einen konkreten Zeitpunkt oder einen Zeitraum zu beziehen.

„Nachricht“ iSd § 53 Abs. 3a Satz 1 Z 2 SPG

Gemäß § 53 Abs. 3a Satz 1 Z 2 SPG haben die Betreiber ua die „Internetprotokolladresse (IP-Adresse) zu einer bestimmten Nachricht und den Zeitpunkt ihrer Übermittlung“ zu beauskunften. Das SPG selbst enthält keine Legaldefinition der „Nachricht“. Das TKG 2003 definiert die Nachricht als „jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlichen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird.“ (§ 92 Abs 3 Z 7 TKG 2003). Auf den ersten Blick fallen für alle Internetnutzer zugängliche

Webseiten und die dort abrufbaren Informationen (Bsp: „Drohvideo“) nicht unter die „Nachricht“ iSd TKG. Der Erlass geht auf dieses Problem nicht ein. Auch im Anhang 1 findet sich nur die wenig aussagekräftige Rubrik „Informationen zu einer bestimmten Nachricht im Internet“. Diskussionen mit den Betreibern von einschlägigen Webseiten scheinen hier vorprogrammiert.

„Plausibilitätsprüfung“ der Anfragen iSd § 53 Abs. 3a SPG durch Betreiber

§ 53 Abs 3b Satz 2 SPG bestimmt, dass „die Sicherheitsbehörde die Verantwortung für die rechtliche Zulässigkeit des Auskunftsbegehrens trifft.“ (Der DSR hat sich im Begutachtungsverfahren übrigens gegen diese Formulierung ausgesprochen, da es eine automatische Exkulpierung vor dem Hintergrund der Bestimmungen der §§ 7ff DSG 2000 nicht geben könne.) Aus dem Fehlen einer solchen Passage in § 53 Abs. 3a SPG ergibt sich im Umkehrschluss, dass jedenfalls für die unter Letztere fallenden Anfragen das „Vier-Augen-Prinzip“ weiterhin gilt. Den Providern obliegt diesbezüglich die Pflicht, die Anfragen auf Plausibilität zu prüfen, dh. nachzuvollziehen, ob ein bestimmter vom BMI angegebener Sachverhalt dem Anschein nach tatsächlich unter eine der Fälle des § 53 Abs. 3a SPG subsumierbar ist oder nicht ein Fall für eine gerichtliche Genehmigung vorliegt. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn eine Tathandlung beendet ist und eine Alarmfahndung unmittelbar nach dem Angriff ergebnislos verlaufen ist. Die aus dem Formular laut Anlage 1 ersichtlichen Informationen dürften für eine solche Plausibilitätsprüfung allerdings nicht hinreichen.

Davon abgesehen ist zu vermerken, dass im Formular in Anhang 1 zum Erlass die Passage „Die anfragende Behörde/Dienststelle bestätigt ausdrücklich, dass sie im Sinne des § 7 Abs. 2 Z. 2 DSG 2000 zur Durchführung der zugrunde liegenden Amtshandlung gesetzlich zuständig ist, wobei die Sicherheitsbehörde die Verantwortung für die rechtliche Zulässigkeit des obigen Auskunftsbegehrens trifft“ undifferenziert für sämtliche Fälle der Anfrage verwendet wird, was eben nicht der vorstehend skizzierten Rechtslage entspricht. Beim angefragten Betreiber entsteht der Eindruck, er sei stets „außer obligo“.

Der Datenschutzrat ist der Meinung, dass im Hinblick auf die Frage, ob überhaupt ein Anwendungsfall des SPG und nicht stattdessen ein solcher der StPO vorliegt, stets eine Plausibilitätsprüfung durch die angefragte Stelle erforderlich sei. Um eine solche Grobprüfung durchführen zu können, ist es nach Ansicht des DSR erforderlich, das Formular in Anlage 1 des hier diskutierten Erlasses, um eine zusätzliche Rubrik „Sachverhalt“ zu ergänzen, wie sie derzeit lediglich im für die Benachrichtigung des Rechtsschutzbeauftragten bereitgestellten Formular laut Anlage 2 vorgesehen ist.

In diesem Sachverhalt sollte eine anonyme Beschreibung der konkreten Gefahrensituation erfolgen. Weiters wird angeregt, eine Möglichkeit zu schaffen um in bestimmten Fällen den Rechtsschutzbeauftragten schon im Vorfeld kontaktieren zu können.

„Anfrageberechtigte Stellen“

Anfragen auf Grundlage des § 53 Abs. 3a bzw. 3b SPG dürfen nach dem Gesetzeswortlaut nur durch die Sicherheitsbehörden vorgenommen werden. Als solche definiert § 4 SPG den Bundesminister für Inneres, die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen und je nach Fall die Bürgermeister. Keine Behörden sind dagegen die Landeskriminalämter, das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT) oder Büro für interne Angelegenheiten (BIA). Diese sind nur unselbständige Teile des Geschäftsapparates des Bundesministers für Inneres. Wichtig ist insofern, dass sämtliche Anfrageformulare von Personen „im Namen“ einer Sicherheitsbehörde, also etwa der Sicherheitsdirektion für das jeweilige Bundesland unterfertigt werden und für die Adressaten dies klar zum Ausdruck gebracht wird. Das Formular trägt diesem Aspekt derzeit nicht Rechnung.

7. Mai 2008
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
WÖGERBAUER

Elektronisch gefertigt