

Bundesministerium für
Landesverteidigung
Robauer Lände 1
1090 Wien

per E-Mail: posteingang@bmlv.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 19/12

S91000/5-ELeg/2018 (1)

BG, mit dem das Wehrgesetz 2001, das Heeresdisziplinalgesetz 2014, das Heeresgebuhrengesetz 2001, das Auslandseinsatzgesetz 2001, das Militärbefugnisgesetz, das Sperrgebietsgesetz 2002, das Munitionslagergesetz 2003, das Militarauszeichnungsgesetz 2002, das Verwundetenmedaillengesetz und das Truppenaufenthaltsgesetz geändert werden (Wehrrechtsanderungsgesetz 2019 – WRAG 2019)

Referent: VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

1. Zu Art 1 WRAG 2019 – Änderungen des Wehrgesetzes 2001 (WG 2001)

Hinsichtlich der geplanten Änderungen des WG 2001 bestehen **grundsätzlich keine Einwände**. Dies vor allem in Hinblick darauf, dass es sich hierbei vielfach nur um formelle Gesetzesanpassungen im Lichte des Bundesministeriengesetzes (BMG) idF BGBl I Nr 164/2017 handelt. Die darin vorgenommenen Präzisierungen bestehender Begriffe sind aus Sicht des Rechtsanwenders jedenfalls begrüßenswert. Zudem wird auch die gemäß § 10 Abs 3 WG 2001 idF ME angedachte Aufschiebungsmoglichkeit des Endes der Wehrpflicht für Angehörige des Milizstandes als positiv im Lichte des Art 79 Abs 1 B-VG angesehen, da hierdurch eine rechtliche Angleichung zwischen Berufs- und Milizsoldaten in diesem Punkt erreicht wird. Gegen die in § 48b WG 2001 idF ME eingefügte Verwaltungsstrafbestimmung betreffend das unbefugte Führen der Bezeichnung „Partner des Bundesheeres“ bestehen ebenfalls keine Einwände seitens des ÖRAK.



2. Zu Artikel 2 WRÄG 2019 – Änderung des Heeresdisziplingesetzes (HDG) 2014

Auch zu diesen geplanten Gesetzesänderungen bestehen weitgehend keine Einwände, weil vielfach nur formelle Begriffsbereinigungen damit einhergehen. Die in § 50 Abs 1 HDG 2014 idF ME geplante Zuständigkeitspräzisierung, in der nunmehr auch gesetzlich festgelegt wird, welches Organ für die Ausmessung einer Ersatzfreiheitsstrafe zuständig ist, wie auch die in § 61 Abs 1 HDG 2014 idF ME eingefügte Zuständigkeitsabgrenzung im (disziplinären) Kommandantenverfahren nach dem 1. Abschnitt des 2. Hauptstückes des HDG 2014 ist aus Gründen der Rechtssicherheit jedenfalls als positiv für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Heeresangehörigen zu sehen. In diesem Sinne wird auch die nunmehr in § 75 Abs 5 HDG 2014 idF ME festgelegte Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes betreffend die Entscheidung über Beschwerden gegen Disziplinarerkenntnisse gesehen.

Aus Sicht des ÖRAK geht mit der geplanten Streichung des § 72 Abs 4 S 2 und 3 HDG 2014 idgF allerdings eine äußerst **befremdliche Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten eines disziplinarbeschuldigten Angehörigen des österreichischen Bundesheers** einher. Dem Beschuldigten hat nach § 72 Abs 4 S 1 HDG 2014 idgF und idF ME gemeinsam mit dem Einleitungsbeschluss die Zusammensetzung des Senates einschließlich der Ersatzmitglieder mitgeteilt zu werden. Nach geltender Rechtslage kann der Beschuldigte binnen einer Woche nach Zustellung dieser Mitteilung ein Mitglied oder Ersatzmitglied des Senates ohne Angabe von Gründen ablehnen, wobei die rechtzeitige Ablehnung den Ausschluss dieses (Ersatz)mitgliedes vom Verfahren bewirkt. Dieser Ablehnungsanspruch soll nach der geplanten Gesetzänderungen jedoch nicht mehr bestehen. Zumal aus dem HDG (idgF wie auch idF ME) jedoch kein sonstiger Ablehnungsanspruch in Hinblick auf die Besetzung der Kommission abzuleiten ist, wird seitens der österreichischen Rechtsanwälte dringend empfohlen, diese Änderung in Hinblick auf das **Recht auf ein faires Verfahren** nicht zu beschließen oder allenfalls die bestehende gesetzliche Bestimmung in § 72 Abs 4 S 2 HDG 2014 idgF dahingehend zu ändern, dass ein Ablehnungsantrag begründet werden muss. Dies würde auch dem in Z 6 der Erläuterungen zum gegenständlichen ME umschriebenen Bedürfnis nach Hintanhaltung sachlich unbegründeter Ablehnungsanträge zu Gute kommen. Der guten Ordnung halber wird darauf hingewiesen, dass eine sonstige Ablehnungsmöglichkeit auch nicht gemäß § 23 Z 2 HDG 2014 idgF iVm § 7 Abs 1 Z 3 AVG abgeleitet werden kann, da hierdurch nur bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen ein (Ersatz)mitglied der Kommission selbst seine Befangenheit erklären muss.

3. Zu den Artikeln 3 und 4 WRÄG 2019 – Änderung des Heeresgebührengesetzes (HGG) 2001 und des Auslandseinsatzgesetzes (AusIEG) 2001

Grundsätzlich bestehen hierbei **keine Einwände** gegen die geplanten Gesetzesänderungen. Zumal aber § 6 HGG 2001 idF ME auf die Bestimmungen des HDG 2014 verweist, wird auch hier wiederum von der geplanten Änderung des § 72 Abs 4 HDG 2014 idF ME abgeraten.

4. Zu Artikel 5 WRÄG 2019 – Änderung des Militärbefugnisgesetzes (MBG)

Die in § 1 Abs 7 Z 2 MBG idGF umschriebenen militärischen Rechtsgüter sollen nach dem vorliegenden ME nicht nur das Leben und die Gesundheit von Organwaltern verfassungsmäßiger Einrichtungen sowie von Vertretern ausländischer Staaten oder internationaler Organisationen oder sonstiger zwischenstaatlicher Einrichtungen umfassen, sondern nach der gegenständlichen Änderung des MBG auch deren *zugehörige Sachen*. Aus der sprachlichen Fassung dieses ME ist nicht abzuleiten, ob damit nur jene Sachen mitumfasst sein sollen, die (mittelbar) in Verbindung mit der Erfüllung der dem Organwalter obliegenden Aufgaben und Pflichten stehen oder aber ob auch die privaten Sachen des Organwalters hierunter fallen sollen. Dies geht erst aus den Erläuterungen zu dieser geplanten Bestimmung hervor und wird darin ausgeführt, dass auch die privaten Sachen des Organwalters als militärisches Rechtsgut angesehen werden sollen. Dieser weit gefasste Begriff der zugehörigen Sache des Organwalters sollte aus Gründen der Rechtssicherheit auch im Gesetzestext Ausdruck finden. Zumal der Anwendungsbereich des Militärbefugnisgesetzes nach § 2 MBG idGF (und idF ME) nur dann eröffnet ist, wenn unmittelbar militärrelevante Umstände vorliegen, die den Schutz vor drohenden und die Abwehr von gegenwärtigen Angriffen auf militärische Rechtsgüter notwendig machen, erscheint ein solch weiter Begriff der zugehörigen Sache aber durchaus als plausibel. So könnte zB das im Eigentum des Organwalters stehende Wohnhaus Ziel eines terroristischen Angriffes sein, sodass – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 MBG – ein Tätigwerden eines Wachkörpers des österreichischen Bundesheers durchaus angemessen ist.

Nach dem geplanten § 8 Abs 2a MBG idF ME soll es den militärischen Organen im Wachdienst zukünftig möglich sein, Personen zu kontrollieren, die einer öffentlichen Beleidigung des Bundesheeres oder einer selbständigen Abteilung des Bundesheeres verdächtig sind. Die Notwendigkeit einer solchen Befugnis wird in den Erläuterungen zum ME damit argumentiert, dass es vielfach bei Veranstaltungen des österreichischen Bundesheeres dazu kommen soll, dass das Bundesheer und dessen Abteilungen Opfer von Beleidigungen werden sollen. In solchen Situationen wäre das Bundesheer nicht dazu befugt, die Identität des Beleidigers festzustellen. Hierzu ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Beleidigung des Bundesheeres einen Straftatbestand nach § 116 StGB iVm § 111 oder § 115 StGB darstellt. Wenn also das Bundesheer – wie in den Erläuterungen festgehalten – Opfer einer Beleidigung wird, so steht es diesem auch schon nach bestehender Rechtslage (§ 80 StPO) frei, den Täter bei den zuständigen Sicherheitsbehörden anzuzeigen und bis zu deren Eintreffen auf verhältnismäßige – insbesondere in Hinblick auf die Intensität der Rechtsverletzung des geschützten Rechtsgutes – Weise anzuhalten. Insoweit besteht kein Anlass, dem österreichischen Bundesheer eine diesbezügliche Kontrollkompetenz einzuräumen. Zudem würde dies eine **Überschneidung der Aufgaben des österreichischen Bundesheers und der Sicherheitsexekutive** und einen **Widerspruch zu § 2 Abs Z 1 MBG idGF** darstellen. Wie zuvor erwähnt, hat der Wachdienst nur dann einzugreifen, wenn unmittelbar militärrelevante Umstände vorliegen, die den Schutz vor drohenden und die Abwehr von gegenwärtigen Angriffen auf militärische Rechtsgüter notwendig machen. Die bloße Beleidigung des Bundesheeres und dessen Abteilungen – das heißt: ohne Drohungen oÄ – stellt aber niemals einen solchen militärrelevanten Umstand dar, sodass diese Befugniserweiterung auch aus diesem Gesichtspunkt sachlich nicht rechtfertigbar ist.

Im Übrigen stellt die Ehre des Bundesheeres auch kein militärisches Rechtsgut nach § 1 Abs 7 MBG dar. Der ÖRAK spricht sich daher gegen diese geplante Bestimmung aus.

Nach § 17 Z 2 MBG idF ME soll das Bundesheer hinkünftig dazu befugt sein, unmittelbare Zwangsgewalt auch mit Hilfe von Computersystemen auszuüben. In den Erläuterungen hierzu wird etwa die Neutralisierung von schädlichen Computersystemen (ua auch durch die Verwendung von *Honeypots*) als mögliche Aktionsform genannt. Grundlegend ist gegen eine Erfüllung der Aufgaben der Landesverteidigung im Sinne des Art 9a B-VG unter Zuhilfenahme moderner technischer Hilfsmittel nichts einzuwenden, zumal auch das in § 4 MBG idG (und idF ME) umschriebene Verhältnismäßigkeitsgebot dabei zu berücksichtigen ist.

Nach bestehender Rechtslage haben militärische Organe und Dienststellen nach § 22 Abs 2a MBG idG bereits das Recht, von den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste jene Auskünfte über Namen, Anschrift und Teilnehmernummer eines bestimmten Anschlusses zu verlangen, die diese Organe und Dienststellen als wesentliche Voraussetzung zur Erfüllung **von Aufgaben der nachrichtendienstlichen Aufklärung oder Abwehr** benötigen. Diese Befugnis des österreichischen Bundesheeres soll nach dem gegenständlichen ME **massiv ausgeweitet** werden. Nach § 22 Abs 2a Z 1 MBG idF ME soll der nach der geltenden Rechtslage bestehende Anspruch auf Auskunft von Namen, Anschrift und Teilnehmernummer eines bestimmten Anschlusses auch **bereits dann bestehen, wenn dies zur Erfüllung irgendeiner nach diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgabe erforderlich ist**. Aus den Materialien zu diesem ME geht überhaupt nicht hervor, warum diese Befugnisweiterung – etwa zur Erfüllung allgemeiner wachdienstlicher Tätigkeiten des Bundesheeres – notwendig sein soll und mangelt es dieser geplanten Bestimmung daher jedenfalls an der notwendigen Sachlichkeit.

Nach § 22 Abs 2a Z 2 bis 3 MBG idF ME soll immer dann, wenn militärische Organe und Dienststellen Daten als *wesentliche Voraussetzung zur Erfüllung ihrer Aufgaben* benötigen, ein Anspruch auf Auskunft über die Internetprotokolladresse zu einer bestimmten Nachricht und den Zeitpunkt ihrer Übermittlung und/oder Namen und Anschrift eines Benutzers, dem eine Internetprotokolladresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesen war, bestehen. Zumal **gesetzlich nicht angeordnet wird, wann wesentliche Voraussetzungen zur Erfüllung der Aufgaben vorliegen**, wird den jeweiligen Dienststellen ein (beinahe) grenzenloser Auskunftsanspruch eingeräumt, sodass dadurch nicht nur das **Determinierungsgebot nach Art 18 Abs 1 B-VG verletzt** wird, sondern insgesamt eine sachlich nicht gerechtfertigte Gesetzesbestimmung vorliegt. Die im gegenständlichen ME getroffene Wortwahl überrascht zudem, weil in den Erläuterungen zur Novellierung des § 25 MBG idG (Z 12 der ErläutRV), wo ebenfalls auf die wesentliche Voraussetzung zur Erfüllung der Aufgaben abgestellt wird, festgehalten wird, dass „*auf Grund dieser Formulierung jedoch für die übermittelnden Dienststellen ex ante oftmals schwer zu beurteilen ist, welche Umstände ein solches Interesse für die Empfängerbehörde begründen*“. Insoweit ist es überhaupt nicht nachvollziehbar, warum derartige Eingriffe in die an sich rechtlich geschützte Privatsphäre der Bürger an solche, sehr **unpräzise und unbestimmt formulierten Voraussetzungen** geknüpft werden. Zudem wird in dem gegenständlichen ME auch nicht darauf abgestellt, welche Personen innerhalb des Bundesheeres Zugriff auf derartige (sensible) Daten haben sollen. Nach der

Rechtsprechung des VfGH (siehe G 47/2012 ua) ist auch beachtlich, dass der Zugriff eines sehr großen Personenkreises auf diese Daten ein überaus **bedeutsames Missbrauchsrisiko** birgt. Dies wird auch bei der gegenständlichen Bestimmung des ME einschlägig sein, da keine **Einschränkung hinsichtlich des zugriffslegitimierten Personenkreises innerhalb des Bundesheers getroffen** wird. Auch aus diesem Grund lehnt der ÖRAK die geplante Gesetzesänderung in diesem Punkt ab. In diesem Zusammenhang wird angeregt, die Voraussetzungen der Befugnisausübung nach § 22 Abs 2a Z 2 bis 3 MBG idF ME zumindest – wie in § 22 Abs 2a Z 4 MBG idF ME vorgesehen – auf jene Fälle einzuschränken, in denen es erforderlich ist, gegenwärtige vorsätzliche Angriffe gegen militärische Rechtsgüter unter Bedachtnahme auf die militärische Zuständigkeit nach § 2 Abs 2 MBG (idF ME und idgF) abzuwehren.

Nach § 22 Abs 2b MBG idF ME soll militärischen Organen und Dienststellen, die mit der nachrichtendienstlichen Aufklärung oder Abwehr betraut sind, auch eine Befugnis eingeräumt werden, personenbezogene Daten durch Einholen von Auskünften von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und sonstigen Dienstanbietern über Verkehrsdaten, Zugangsdaten und Standortdaten zu ermitteln. Dies soll während eines Einsatzes oder auch dann zulässig sein, wenn dies im Interesse der nationalen Sicherheit gelegen oder für die Gewährleistung der Einsatzbereitschaft des Bundesheeres unerlässlich ist. Nach dieser Bestimmung soll eine solche Ermittlung nur im Falle eines unbedingt notwendigen militärischen Bedarfes, dessen Deckung durch andere Ermittlungsmaßnahmen aussichtslos wäre, zulässig sein. Zudem ist der Rechtsschutzbeauftragte vor einer solchen Ermittlung einzubinden. **Aufgrund der Eingriffsintensität dieser Befugnisenerweiterung empfiehlt der ÖRAK dies nur auf jene Fälle des § 22 Abs 2b Z 2 MBG idF ME zu beschränken.** Es geht grundsätzlich nicht an, dass ein verdachtsunabhängiger Eingriff in die Grundrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens und Datenschutz der Bürger während jedes Einsatzes des österreichischen Bundesheeres (militärischer Nachrichtendienst = geheimdienstliche Tätigkeit) vorgenommen werden kann. Dies sollte – wenn überhaupt – nur in den in § 22 Abs 2b Z 2 MBG idF ME umschriebenen Fällen zulässig sein. Zudem wird dazu empfohlen, gesetzlich zu definieren oder zumindest demonstrativ zu umschreiben, wann Fälle der nationalen Sicherheit vorliegen bzw wann die Gewährleistung der Einsatzbereitschaft des Bundesheeres nicht mehr vorliegen. Außerdem erachtet der ÖRAK es als notwendig, auch den Kreis der auskunftslegitimierten Stellen in Ansehung der Eingriffsintensität und des potentiellen Missbrauchsrisikos zu beschränken.

In diesem Zusammenhang wird gesetzlich festgelegt, dass die Ermittlungen zu beenden sind, sobald die jeweiligen Voraussetzungen wegfallen. Aus Sicht des ÖRAK ist es auch **notwendig, mit Wegfall die jeweilig ermittelten Daten unverzüglich zu löschen und den Betroffenen von seiner Datennutzung zu informieren.** Diesbezüglich wird auch die bloße Einbindung des Rechtsschutzbeauftragten kritisch gesehen. Vielmehr hat der Zugang zu diesen Daten der Kontrolle eines Gerichtes oder einer sonstigen unabhängigen Stelle zu unterliegen. Diesbezüglich wird auch auf die sehr strenge Judikatur des EuGH (siehe etwa verb RS C-293/12 und C-594/12; C-203/15 und C-698/15) aufmerksam gemacht, wonach diese gerichtliche Kontrolle eine grundlegende Voraussetzung für die Ermittlung und (nachfolgende) Speicherung von Standort- und Verkehrsdaten darstellt. Sofern diese Gesetzesänderung ohne die hier

angeregten Anpassungen des ME erfolgen sollte, spricht sich der ÖRAK jedenfalls gegen diese massive Befugnisenerweiterung aus.

Nach geltender Gesetzeslage darf das österreichische Bundesheer im Rahmen der nachrichtendienstlichen Aktivitäten auch Observationen durchführen (siehe nur § 22 Abs 3 MBG idgF). Nach dem nunmehr vorliegenden ME soll dabei auch mit Hilfe technischer Mittel, die im Wege der Übertragung von Signalen die Feststellung des räumlichen Bereichs, in dem sich die observierte Person oder der observierte Gegenstand befindet, zulässig sein. Dies jedenfalls dann, wenn die Observation sonst aussichtslos oder erheblich erschwert wäre. Weder aus dem Gesetzestext, noch aus den Erläuterungen geht hervor, ob hierbei eine Lokalisierung des Observierten dadurch erfolgen kann, dass dessen Standortdaten individuell ermittelt werden (zB GPS-Daten seines persönlichen Mobiltelefons) oder aber ob – zB unter Zuhilfenahme von IMSI-Catchern – allgemein in einem räumlichen Bereich unterschiedslos (!) die Identität der anwesenden Personen festgestellt werden soll. Zumal aus dieser Bestimmung **keine Einschränkung in Hinblick darauf vorgenommen wird, dass mit der Lokalisierung des Observierten nicht auch in die Rechte unbeteiligter Dritter eingegriffen wird**, lehnt der ÖRAK diese Befugnisenerweiterung ab. Hierbei besteht ein **zu hohes Missbrauchspotential** und ein damit verbundener **Eingriff in die Rechtssphäre nichtobservierter Personen**. Zudem **mangelt es** auch hierbei wiederum an einer notwendigen **gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit** und geht weder aus dem Gesetzestext, noch aus den Materialien hervor, in welchen Fällen eine Ermittlung erheblich erschwert wäre.

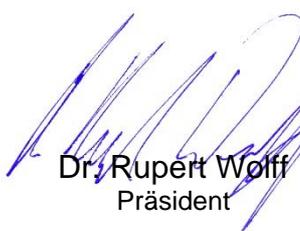
Gegen die übrigen formellen Änderungen und die Verschiebung von § 56 MBG idgF in den 5. Teil des MBG (§ 60a MBG idF ME) bestehen keine Einwände. Zudem wird die dadurch vorgenommene systematische Bereinigung positiv zur Kenntnis genommen.

5. Zu den Artikel 6 bis 10 WRÄG 2019 – Änderung des Sperrgebietesgesetzes 2002, des Munitionslagergesetzes 2003, des Militärauszeichnungsgesetzes 2002, des Verwundetenmedaillengesetzes und des Truppenaufenthaltsgesetzes

Grundsätzlich bestehen hierbei keine Einwände gegen die geplanten Gesetzesänderungen.

Wien, am 20. Februar 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

