

**1. Ausgangssituation: Staatliche Datenerfassung**

Wie auch im privaten Bereich ist der Staat im öffentlichen Bereich<sup>2</sup> zunehmend mit der automationsunterstützten Erfassung von personenbezogenen Daten beschäftigt. Diese fallen in den unterschiedlichsten staatlichen Bereichen an, sei es in ordnungsstaatlichen Strukturen, wie dem Sicherheitspolizei- oder Kriminalpolizeirecht,<sup>3</sup> oder in leistungsstaatlichen Bereichen, wie etwa der Gesundheitsvorsorge oder der Schulverwaltung<sup>4</sup>. Der Staat ermittelt und verarbeitet personenbezogene Daten in zunehmendem Ausmaß. Dies spiegelt sich in der Schaffung neuer und der Automatisierung alter Register, so wie zB im Gewerbe-recht oder dem Verkehrsrecht wider.<sup>5</sup> Das Erfassen der Daten wird dabei im öffentlichen Bereich zum einen hoheitlich vorgeschrieben, zum anderen etwa durch Anreizmodelle mit persönlichen Vorteilen des Betroffenen gefördert.<sup>6</sup>

Die Besonderheit automationsunterstützter Datenverarbeitung ist nicht nur der schnellere Zugriff auf personenbezogene Daten, sondern vor allem auch die Möglichkeit der Verknüpfung verschiedener Daten, die aus den unterschiedlichen Gründen erfasst wurden. Das Zusammenwirken der Behörden bedarf dabei einer besonderen rechtlichen Grundlage<sup>7</sup> und erfolgt nicht auf Ebene der Amtshilfe.<sup>8</sup> Bei Gesamtbetrachtung der vom Staat in den unterschiedlichsten Bereichen erfassten personenbezogenen Daten, die sich aus den vielfältigen Bürger-Behörden Kontakten ergibt, erweisen sich diese als beeindruckend.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der „öffentliche Bereich“ vom „privaten Bereich“ durch unzählige Mischformen an staatlich beliehenen Privatorganisationen und einer privat erscheinenden Staatsorganisation zunehmend nicht exakt abgrenzen lässt, aber auch in diesen Bereichen personenbezogenen Daten erfasst werden. Auch auf die in diesen Bereichen auftretenden personenbezogenen Daten kann sich der Staat mittelbar Zugang verschaffen.

Dazu kommt, dass der Staat beginnt, sich punktuellen Zugriff auf zusätzliche Informationen von Privaten zu verschaffen: Dies ist im Besonderen im Bereich des Sicherheits- und Kriminalpolizeirechts auffällig, wo der Staat in Form der Sicherheitsbehörden private Videoaufzeichnung (bei „freiwilliger“ Herausgabe) einsetzen kann<sup>9</sup> oder aber auch im Zusammenhang mit Telefonüberwachung von Privaten

(Telekommunikationsdienstbetreibern) Daten über andere Private erhält.<sup>10</sup>

Ausgangspunkt der Betrachtung ist also ein erhöhtes staatliches Erfassen und damit im Zusammenhang stehendes Verarbeiten von personenbezogenen Daten, das auch mit dem Zugriff des Staates auf von Privaten erfasste Daten vermehrt wird. Diese Entwicklungslinie scheint sich – auch in einer Zukunftsperspektive – nicht zu ändern. Im Gegenteil,

# Demokratischer Überwachungsstaat<sup>1</sup> im rechtsstaatlichen Spannungsfeld

Konrad Lachmayer

der Trend zur Erfassung personenbezogener Daten wird sich noch in einem verstärkten Maße fortsetzen. Dies aus vielfältigen Gründen: die Datenerfassungsmengen steigen ständig an, so dass eine größere Menge an staatlicher Datenspeicherung und -verarbeitung möglich ist; es werden neue personenbezogene Daten gefunden, die einer möglichen Speicherung zugeführt werden können – in diesem Zusammenhang ist an die Weiterentwicklungen der biometrischen Daten und der DNA-Analyse zu denken; überdies ist der Prozess der Umstellung auf eine automationsunterstützte Verwaltung noch lange nicht abgeschlossen und sind die Möglichkeiten des eGovernment noch nicht ausgeschöpft.<sup>11</sup> Darüber hinaus ist mit einer weiteren und zunehmenden Digitalisierung der Gesellschaft und des persönlichen Alltags des Einzelnen zu rechnen, womit weitere personenbezogene Daten entstehen, die für den Staat – wie nun näher zu zeigen sein wird – interessant werden können.

1) Zu den Entwicklungen in Österreich siehe *Funk*, Schutzzonen und Bildaufzeichnung – Sicherheits-Placebo oder Dammbrech zum Überwachungsstaat?, in: ÖJK (Hrsg), Sicherheit im öffentlichen Raum (2006) 10; *Wiederin*, Privatsphäre und Überwachungsstaat (2003).  
 2) Zur Differenzierung siehe § 5 Abs 2 DSG: „Auftraggeber des öffentlichen Bereichs sind alle Auftraggeber, 1. die in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft, oder 2. soweit sie trotz ihrer Einrichtung in Formen des Privatrechts in Vollziehung der Gesetze tätig sind.“  
 3) So der Ermittlungsdienst (§ 52ff SPG) und der Erkennungsdienst (§§ 64ff SPG) des Sicherheitspolizeigesetzes oder die Über-

wachung des Fernmeldeverkehrs (§§ 149a ff StPO) oder die optische und akustische Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel (§§ 149d ff StPO) der Strafprozessordnung.  
 4) Siehe das „Elektronisches Verwaltungssystem“ der Sozialversicherung (§§ 31a ff ASVG) oder etwa die Bildungsdokumentationsverordnung des BMBWK (BGBl II 2003/499).  
 5) Siehe etwa das zentrale Führerscheine-register gem § 17 FSG oder das Gewerbe-register gem § 365 ff GewO.  
 6) Man denke etwa an Fahrradcodierungen durch die Sicherheitsbehörden oder den Behindertenpass, siehe auch [www.help.gv.at](http://www.help.gv.at).  
 7) Für das Sicherheitspolizeirecht findet sich eine solche etwa im § 53 Abs 3 SPG. Überdies hält § 53 Abs 4 SPG lapidar fest: „Abgesehen

von den Fällen der Abs 2 bis 3b sind die Sicherheitsbehörden für Zwecke des Abs 1 berechtigt, personenbezogene Daten aus allen anderen verfügbaren Quellen durch Einsatz geeigneter Mittel, insbesondere durch Zugriff auf allgemein zugängliche Daten, zu ermitteln und weiterzuverarbeiten.“  
 8) Siehe zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Amtshilfe *Wiederin*, Art 22 B-VG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht Komm, 1. Lfg (1999) Rz 51.  
 9) § 53 Abs 5 SPG; siehe auch RV 1188, 22. GP.  
 10) § 53 Abs 3a SPG.  
 11) Siehe dazu etwa zahlreiche Beiträge in *Schweighofer* ua (Hrsg), Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft. Akutelle Fragen der Rechtsinformatik. IRIS 2005 (2005).

## 2. Von der staatlichen Datenerfassung zur staatlichen Überwachung ...

Die staatliche Erfassung von Daten alleine bedeutet allerdings noch nicht die staatliche Überwachung der Gesellschaft bzw des Einzelnen. Trotz alledem stehen diese zwei Facetten staatlicher Tätigkeit in untrennbarem Zusammenhang. Während staatliche Datenerfassung aus unterschiedlichsten Gründen erfolgen kann und sich nicht auf eine bestimmte Art der Datenerfassung bezieht, meint Überwachung – und somit auch staatliche Überwachung – eine ständige Kontrolle durch Beobachtung oder genaue Verfolgung, was jemand tut.<sup>12</sup>

Zusätzlich wird staatliche Überwachung auf bestimmte Zwecke staatlicher Datenerfassung fokussiert: staatliche Überwachung ist somit nicht Selbstzweck, sondern auf bestimmte Bereiche bezogen. Primärer Anknüpfungspunkt der Überwachung ist im Zusammenhang mit potentiellen, sich realisierenden oder realisierten Gefahren zu sehen, deren Eintritt durch die Überwachung verhindert werden soll. Die staatliche Überwachungstätigkeit kann sich dabei auf unterschiedliche staatliche Gefahrenabwehr von Sicherheitspolizei über Verkehrspolizei bis hin zur Fremdenpolizei beziehen. Überwachung ist aber auch von der Finanzverwaltung – zur Verhinderung von Missbrauch – über Bankenkontrolle bis hin zu allen anderen Bereichen der Verwaltung möglich.

Der Unterschied zwischen „einfacher“ staatlicher Datenerfassung und staatlicher Überwachung besteht grundsätzlich in der zeitlichen Dimension. Während staatliche Datenerfassung punktuell Daten der Einzelnen erfasst, werden im Überwachungsfall laufend Daten ermittelt. Damit können Missbrauch verhindert, Gefahren abgewehrt oder Konformität garantiert werden.

Aufgrund der unterschiedlichen staatlichen Datenerfassungsmöglichkeiten existieren für den Staat auch verschiedene Möglichkeiten, um das Verhalten des Einzelnen zu überwachen. Dabei bestehen neben den direkten Observationsmöglichkeiten nach SPG, StPO und MBG<sup>13</sup> auch unterschiedliche indirekte Möglichkeiten, die Einstellungen, Gewohnheiten, Interessen, Beziehungen usw des Einzelnen zu überwachen. Die – anfangs beschriebene – vorhandene Datenfülle und die unterschiedlichen staatlichen Datenerfassungssysteme ergeben – wenn dies für den Staat von Interesse ist – eine Fülle an staatlichen Überwachungsmöglichkeiten zur laufenden Kontrolle.

Zwischen staatlicher Überwachung im Einzelfall bei besonderem Verdacht aufgrund sachlicher Gründe bzw berechtigtem Zweifel und einem Überwachungsstaat, also der systematischen Überwachung der Gesellschaft, ist zu unterscheiden. Während erstgenannter Fall schon bestimmte konkrete Anhaltspunkte voraussetzt, um eine Überwachung

durchführen zu können, wird im Überwachungsstaat für dessen Ziele grundsätzlich überwacht. Überwachung wird damit zu einem generellen Mittel, das nicht erst bei Vorliegen konkreter Problemstellungen eingesetzt wird, sondern bereits vorab, alle betrifft. Um den Perspektivenwechsel zu veranschaulichen, sei auf die Einführung der öffentlichen Videoüberwachung bei sog Kriminalitätsbrennpunkten<sup>14</sup> oder auf die Section Control<sup>15</sup> im Verkehrsbereich verwiesen. Während vor deren Einführung erst dann, wenn eine gerichtlich strafbare Handlung erfolgte, die Verfolgung einsetzte, wird nun vorab jeder potentiell verdächtigt und überwacht. Ebenso bei der Section Control: wurde früher nur jener „geblitzt“<sup>16</sup>, der zu schnell gefahren ist, erfasst die Section Control nun jeden, der möglicherweise zu schnell fahren wird. Damit ist allerdings der Schritt zum Überwachungsstaat gemacht.

Alles Weitere ist eine graduelle bzw quantitative Frage. Der qualitative Schritt zur von Verdachtsmomenten unabhängigen Überwachung ist aber bereits vorgenommen. Mögliche weitere Qualitätssprünge des Überwachungsstaates würden sodann in einer weiteren Verknüpfung der einzelnen voneinander unabhängigen Überwachungen liegen, sowie in der Zulässigkeit genereller Überwachungen ohne konkrete Gefahr. Wird bisher etwa im Zusammenhang mit der Section Control darauf abgestellt, dass besonders häufig Verwaltungsübertretungen bzw Unfälle am jeweiligen Ort stattfinden, würde eine generelle Einführung der Section Control im hochrangigen Straßennetz eine Verdünnung des Zwecks bzw der Sinnhaftigkeit bedeuten und wäre eine massive Ausweitung der Überwachung damit verbunden.<sup>17</sup> In der Verwendung von Daten der Section Control, die bekanntlich zum Zwecke der Verkehrspolizei und Verkehrssicherheit erfasst werden, für weitere Zwecke, etwa der Strafverfolgung oder sicherheitspolizeiliche Prävention, liegen weitere Schritte zum Überwachungsstaat.

Als Merkmale des Überwachungsstaates können daher zusammengefasst werden, dass eine generelle Überwachung von Personen stattfindet, dass vielfältige Zwecke für diese Überwachung herangezogen werden können und diese Zwecke einen geringen Determinierungsgrad haben.

## 3. Der Sicherheitsstaat als Legitimation

Zentrale Entwicklung ist die Ergänzung des postmodernen demokratischen Staates als Leistungs- und Regulierungsstaat in Form des Sicherheitsstaates. Der Sicherheitsstaat richtet die Perspektive auf den staatslegitimatorischen Zweck der Sicherheit.<sup>18</sup> Es ist Aufgabe des Staates Sicherheit herzustellen.<sup>19</sup> Damit ist aber implizit vor allem auf das Gegenteil von Sicherheit Bezug genommen: die Gefahr bzw die Bedrohung. Ein Sicherheitsstaat, also die staatliche Ausrichtung auf Sicherheit, ist nämlich nur dann notwendig, wenn die (relativ zu errei-

12) So *Dudenredaktion* (Hrsg), *Duden X: Bedeutungswörterbuch*<sup>3</sup> (2002), Stichwort: überwachen.

13) § 53 f SPG; § 149d ff StPO; § 22 MBG.

14) Siehe dazu etwa *Hauer/Keplinger*, SPG Kommentar<sup>3</sup> (2005) 615 f.

15) *Kunnert*, Die abschnittsbezogene Geschwindigkeitsüberwachung (Section Control) aus datenschutzrechtlicher Sicht, ZVR 2006, 78.

16) Also durch analoge Radargeräte die Geschwindigkeit gemessen und nur jene fotografiert, die zu schnell gefahren sind.

17) Ähnlich ist die Aufgabe der erweiterten Gefahrenerforschung gem § 21 Abs 3 SPG bereits jetzt als eine derartige qualitative Ausweitung zu verstehen.

18) Sicherheit verstanden als öffentliche Sicherheit mit bestimmten Rechtsgütern (Staat, Person, Eigentum), die geschützt werden sollen; siehe *Hauer*, *Ruhe, Ordnung und Sicherheit* (2000) 171 ff.

19) *Gusy*, Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe. Verfassungsfragen der „Staatsaufgabe Sicherheit“, DÖV 1996, 573.

chende)<sup>20</sup> Sicherheit entweder nicht besteht oder der Eindruck einer potentiellen Bedrohung bestehender Sicherheit entsteht, die es vorweg zu verteidigen gilt. Der Sicherheitsstaat stellt die Anstrengungen zur Verstärkung, Erhöhung, Herstellung oder Vermittlung von Sicherheit in den Mittelpunkt. Der Sicherheitsstaat ist also verknüpft mit einem gesellschaftlichen (oder staatlichen) Bedürfnis nach Sicherheit, das weitere Maßnahmen erfordert, um diese herzustellen. Da sich aber Sicherheit – aus Perspektive potentieller (!) Bedrohungen – ohnedies nicht herstellen lässt, ist es immer möglich, diese Ausrichtung beizubehalten, um weitere bzw neue staatliche Maßnahmen zur Erhöhung der Sicherheit zu ergreifen.<sup>21</sup>

Der Schritt vom Sicherheitsstaat zum Überwachungsstaat ist im Informationszeitalter<sup>22</sup> systemkonsequent. Durch das Bedürfnis, Sicherheit zu steigern und der gleichzeitig bestehenden Unmöglichkeit, dieses Ziel zu erreichen, ist der steigende Einsatz von Mitteln zu Zwecken der Sicherheit zu erwarten. Im Informationszeitalter, in dem Informationen als personenbezogene Daten eine immer wichtigere Rolle spielen, wird die Gefahrenabwehr zunehmend auf informationeller Ebene durchgeführt.

Weitere Schritte zum Überwachungsstaat sind damit vorgezeichnet. Die damit verbundenen technischen Möglichkeiten sind noch lange nicht ausgeschöpft. Die Erstellung von Bewegungsprofilen mit Ortung von Mobiltelefonen, die Feststellung von Gewohnheiten mit Bankkontodaten und die Feststellung von Kontaktdaten mit Email sind heute schon möglich. All diese Bereiche werden weiter technisiert und ermöglichen in Zukunft noch schnelleren, genaueren und weitergehenden Zugriff auf personenbezogene Daten.<sup>23</sup>

#### 4. Menschenrechtliche und rechtsstaatliche Bedenken

Die staatliche Einschränkung von Privatsphäre und Privatautonomie, verstanden als Freiheit vom Staat, wird primär durch

grund- und menschenrechtliche Garantien und die damit verbundenen Rechtssetzungsmechanismen gewährleistet.<sup>24</sup> Unterschiedlichste Grundrechte, vor allem aber das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK) und das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSG), sind davon betroffen.<sup>25</sup>

Dabei zeigt sich, dass der Staat in diese Grundrechte eingreifen darf, solange der Gesetzgeber zu den entsprechenden staatlichen Handlungen ermächtigt und diese als verhältnismäßig qualifiziert werden können.<sup>26</sup> Der Einzelne kann sodann gegen unterschiedliche staatliche Akte, die in die genannten Grundrechte eingreifen, unterschiedliche Rechtsschutzverfahren ausschöpfen.<sup>27</sup> Dadurch kommt es auch indirekt zu einer Kontrolle der gesetzgeberischen Ermächtigungsakte. Der Gesetzesvorbehalt führt zum einen zur Explizierung der überwachenden Staatstätigkeiten, zum anderen aber auch zur Einschränkung der genannten Grundrechte durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber. Die Möglichkeiten der Grundrechtsbeschränkung werden allerdings durch die Verhältnismäßigkeitsprüfung nochmals eingeschränkt.

In Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung soll kurz erwähnt werden, dass trotz der einschränkenden Funktion der Verhältnismäßigkeitsprüfung technische Entwicklungen auf diese einen Einfluss zu haben scheinen. Konkret ist im Zusammenhang mit automationsunterstützten Datenerfassungssystemen die Frage, ob man diese als gelindestes Mittel bezeichnen kann bzw soll, bereits entschieden. Die Technisierung der Gesellschaft wird nicht durch eine Begrenzung automationsunterstützter Systeme verhindert.<sup>28</sup> Typischerweise wird die Wahl nicht zwischen automationsunterstützter und nicht automationsunterstützter Verwaltung getroffen, sondern werden innerhalb automationsunterstützter Verwaltung unterschiedliche Modelle geprüft.<sup>29</sup>

Die primäre Entscheidung zur Erfassung und Verwendung personenbezogener Daten wird in einer Demokratie von der (parlamentarischen) Mehrheit beschlossen. Die Mehrheit

20) Es gilt darauf hinzuweisen, dass Sicherheit einerseits als abstraktes Ziel, als Ausrichtung gesehen werden kann, aber in ihren Erreichungsszenarien immer nur eine relative Sicherheit herstellen kann. Dabei ist festzuhalten, dass zwar eine gewisse Basis an Sicherheit in westlich-europäischen Staaten hergestellt werden kann, zusätzliche Investitionen aber mit zunehmenden Ressourcen und immer steigender (Un)Proportionalität betroffen sind, um kleinere Sicherheitszuwächse zu erreichen. Weltweit betrachtet kann schon das Herstellen einer Basis an Sicherheit die vorhandenen Ressourcen übersteigen bzw sind bestimmte unsichere gesellschaftliche Prozesse generell nicht durch Ressourceneinsatz zu verhindern.  
21) Dabei ist es wichtig festzuhalten, dass Überwachung vor allem repressive Effekte zeitigt, also der Aufklärung von gerichtlich strafbaren Handlungen dient und die präventiven Zwecke in vielen Fällen nicht eintreten bzw zu Verlagerungen führen, also nicht vor der Kamera stattfinden. Dieser (Verlagerungs-)Effekt führt sodann aber wieder zu einer Forderung nach mehr Überwachung.  
22) *Castells, The Information Age: Economy, Society, Culture: Volume I: The Rise of the Network Society*<sup>2</sup> (2000) 28 ff.

23) Die Einspeisung von Gesundheitsdaten in eCards ist ebenso eine Entwicklung in diese Richtung.  
24) Siehe zur Problematik von Freiheit und Sicherheit etwa *Schulze-Fielitz*, Nach dem 11. September: An den Leistungsgrenzen eines verfassungsstaatlichen Polizeirechts?, in: *Horn* (Hrsg), *Recht im Pluralismus*, FS Glaeser (2003) 407; *Callies*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl 2003, 1096; *Zöllner*, Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, *German Law Journal* 2004, 469.  
25) Zu denken ist aber auch an das Fernmeldegeheimnis oder an den Schutz des Hausrechts. Siehe *Berka*, *Grundrechte* (1999) 278 ff.  
26) *Grabenwarter*, EMRK<sup>2</sup> (2005) 194 ff; *Wiederin*, Art 8 B-VG, in *Korinek/Holoubek*, BVR Kommentar, 5. Lfg (2002) Rz 63, 116, 127.  
27) Vgl zur problematischen Konstruktion des Rechtsschutzbeauftragten *Wiederin*, *Privatsphäre*, 225 f, 241; aA etwa *Vogl*, *Der Rechtschutzbeauftragte in Österreich* (2004) 28, 121.

28) Siehe allerdings die Rsp des BVerfG zum „Großen Lauschangriff“: 1 BvR 2378/98 v 3. 3. 2004.  
29) Siehe dazu deutlich die Diskussion um Straßenmautsysteme oder Section Control. Es wird nicht überlegt, konventionelle Mautsysteme vorzusehen, bei denen Mautposten das System aufrechterhalten und der Einzelne durch Einwurf seine Maut bezahlt. Im Gegenteil, Automationsunterstützung wird zwingend vorausgesetzt. Die verbleibende Frage ist nur noch die Ausgestaltung des Systems. So ist auch die Zukunft automationsunterstützter Verkehrsüberwachung vorgezeichnet. Siehe dazu *Kunnert*, ZVR 2006, 78 ff. Es stellt sich nur die Frage, wie diese umgesetzt wird und nicht ob diese erweitert wird. Andere Ansichten erwecken den Anschein (zumindest technischer) Rückschrittlichkeit und führen zu Befremden. Bei einer grundrechtlichen Abwägung sollte aber die Möglichkeit der Durchführung auf manuelle oder analoge Weise von staatlichen Handlungen auch im Spektrum des Möglichen vorhanden bleiben. Auch wenn damit ein Mehraufwand verbunden ist (sind die automationsunterstützten Varianten immer effizienter?), sollten diese Optionen nicht gänzlich außer Betracht bleiben.

kann die Entscheidung über die staatliche Datenerfassung treffen und die Mehrheit tut dies auch;<sup>30</sup> dies nicht nur im Zusammenhang mit zunehmender staatlicher Datenerfassung sondern auch im Hinblick auf die staatliche Überwachung von Menschen. Demokratische Entscheidungen, also der Mehrheit, verstärken die Möglichkeiten (vor allem) der Sicherheitsbehörden.

Diesem demokratischen Entscheidungsprozess stehen neben den menschenrechtlichen Erwägungen auch rechtsschutzstaatliche Überlegungen entgegen. Die Gewährleistung der Bindung der Polizeiverwaltung an die Gesetze und die Möglichkeiten des Rechtsschutzes des Einzelnen stehen dabei im Vordergrund. Bei der Begrenzung der Möglichkeiten der Sicherheitsbehörden im Bereich der Überwachung von verdächtigen Menschen ist zum einen zu beachten, unter welchen Umständen die Sicherheitsbehörden Menschen als verdächtig qualifizieren, also wann die Subsumtion unter zulässige Tatbestände erfolgt, und zum anderen wie verhindert wird, dass ohne Zulässigkeit die Überwachungsmöglichkeiten durch die Sicherheitsbehörden genutzt werden, wenn kein Verdacht besteht.

In diesem Zusammenhang sind Fragen wie: „Wird der Kontrolleur kontrolliert?“ zu beantworten. Dabei müssen sich interne und externe Kontrolle ergänzen. Ein Mindestmaß an Transparenz muss entstehen, ohne die jegliche Form der Überwachung missbrauchsgefährdet bleibt. Bei interner Kontrolle sind klare Verantwortungszusammenhänge erforderlich und die Information höherer hierarchischer Ebene zwingend erforderlich. Es darf nicht die Möglichkeit geben, sich darauf auszuweichen, vom „Missbrauch nichts gewusst zu haben“. Externe Kontrolle, wie sie in Österreich in Form des Rechtsschutzbeauftragten gefeiert wird, ist als ungenügend abzulehnen. Der einzelne Rechtsschutzbeauftragte ist weder in der Lage umfassende Kontrolle auszuüben, noch ist der Maßstab einer einzelnen Person ausreichend, um effektive Kontrolle auszuüben. Dafür ist von vornherein, die Einrichtung eines Kollegialorgans, das mit unterschiedlichen Interessen besetzt ist, notwendig. Neben struktureller staatlicher „Selbstkontrolle“ ist überdies der individuelle Rechtsschutz entscheidend.<sup>31</sup>

Hinsichtlich des Rechtsschutzes stellt sich zum einen die Frage, ob und wie der Einzelne davon erfährt, dass er überwacht wird. Hier tritt sodann die Problematik auf, dass ein potentiell Verdächtiger nicht ex ante über eine Überwachung informiert werden kann. Umso wichtiger erscheint daher eine zwingende ex post Information von Überwachten, denen of-

fen gelegt wird, inwieweit und auch in welchem Zusammenhang die Überwachung stattgefunden hat.

Die immer weitergehende Entwicklung geheimstaatlicher Strukturen<sup>32</sup> führt zu einer Gefährdung des Rechtsstaats an sich und fördert Missbrauch und staatliche Informationsübergriffe, die unbemerkt den verfassungsgesetzlichen Zulässigkeitskriterien widersprechen. Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass diesen Maßnahmen mit einer effektiven Kontrolle und Transparenz staatlicher Handlungen gegengesteuert wird. Die diesbezüglichen Möglichkeiten sind nicht so unmöglich, wie es auf den ersten Moment scheint und bisher nicht in den Blickwinkel der Diskussion gerückt wurde. Dabei sind diese noch lange nicht ausgeschöpft und erweiterbar. Je weiter sich das Wissen und die Information über staatliche Handlungen, die nach außen an den Einzelnen gerichtet sind, in das intern Staatliche zurückzieht, umso mehr wird dadurch der Rechtsstaat bedroht und der Überwachungsstaat zu einem Polizeistaat.<sup>33</sup>

Auch wenn die Problematik und Diskussion um den Rechtsstaat im Zusammenhang mit Überwachungen im Vordergrund steht, sind in weiter gedachten Szenarien auch potentielle Bedrohungen für die Demokratie möglich. Der demokratische Überwachungsstaat kann dazu führen, dass die Überwachungsverwaltung an Eigendynamik gewinnt.<sup>34</sup>

## 5. Schlussbemerkung

Die zunehmenden Überwachungen in einem demokratischen Rechtsstaat sind im Kontext der sich verändernden gesellschaftlichen Wertungen zu betrachten, die diese Entwicklungen fördern. Damit verbundene technische Entwicklungen verstärken den Trend zu einem demokratischen Überwachungsstaat. Die verfassungsrechtlichen Grenzen eines solchen Staates sollten dabei aber unabhängig von den ausgeübten Überwachungstechniken und der gesellschaftliche Akzeptanz dieser bleiben.

Die Einhaltung von Grenzen im demokratischen Überwachungsstaat hängt an einem Zusammenspiel von Transparenz, Verantwortung, Öffentlichkeit und Kontrolle. Werden diese nicht mehr gewährleistet und durch eine andere Zielsetzung (Sicherheitsstaat) überlagert, ist letztlich nicht nur der Rechtsstaat, sondern auch die Demokratie gefährdet.

*Dr. Konrad Lachmayer ist Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien; konrad.lachmayer@univie.ac.at.*

30) Siehe die Darstellung im ersten Teil des Beitrages.

31) Siehe Art 13 EMRK.

32) Siehe zur verdeckten Ermittlung § 54 SPG.  
33) Zum Polizeistaat als eine Form des totalitären Staates siehe Zippelius, Allgemeine Staatslehre<sup>14</sup> (2003) 294ff.

34) Dabei sei an den griechischen Abhörskandal hinsichtlich der Überwachung höchster Staatsorgane erinnert; siehe dazu: Die Presse, Politiker von USA abgehört?, 3.2.2006.