

# Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)



A - 1 0 1 0 Wien

Freyung 6, 1. Hof, Stiege II

Tel. +43(1)4277/27420

Web: <http://bim.lbg.ac.at/>

Email: [bim.staatsrecht@univie.ac.at](mailto:bim.staatsrecht@univie.ac.at)

# Vorratsdatenspeicherung: TKG-Novelle zur Umsetzung der Data Retention RL

**Vorarlberger Juristische Gesellschaft  
21. Juni 2010**

Ing. Mag. Christof Tschohl  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter des BIM



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

# Hintergrund zum Auftrag: Weshalb das BIM ein Gesetz entwerfen soll

- **BMVIT-Entwurf zur TKG-Novelle 2007**
  - starke Kritik von vielen Seiten gleich zu Beginn
  - ländervergleichende Studie des BIM im März 2008
  - Kritik der VDS-Richtlinie bzgl. Rechtsprechung des EGMR
- **Anfrage des BMVIT im Februar 2009**
  - Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet (Zeitdruck)
  - Erfahrung und Überblick durch die Studie
  - Kombination Technik und Recht
  - neutrale Institution, die alle betroffenen Kreise einbinden soll
- **Kritik an der Beauftragung des BIM**
  - seitens BM.I und BMJ: Bekannte Kritiker der RL („Bock zum Gärtner“)
  - seitens Zivilgesellschaft (NGO's): Menschenrechts-Institut als „Feigenblatt“



# Zugang des BIM: Warum, Wie, Wer?

- **Warum übernahm das BIM den Auftrag?**

**flächendeckende, verdachtsunabhängige Speicherung an sich sehr problematisch  
ABER: Ausgestaltung entscheidend für die Schwere des Eingriffs in die Privatsphäre!**

- Transparenz
- Datensicherheit
- Rechtssicherheit
- Balance zwischen Sicherheit und Freiheit

- **Wie verlief die Entstehung des Gesetzesentwurfes?**

- regelmäßige und transparente Einbindung aller beteiligten Kreise
- Beachtung der technischen Aspekte bei der Formulierung von Rechtsnormen
- Beachtung der Notwendigkeiten im Alltag von Ermittlungs- und Justizbehörden

- **Wer war in den Entstehungsprozess eingebunden?**

- Ministerien (BMVIT, BM.I, BMJ); Richtervereinigung; Datenschutzkommission
- Vertreter der Telekom-Branche (WKO, ISPA, VTA,
- Zivilgesellschaft durch Repräsentanten von NGO's
- BIM-Arbeitsgruppe: Strafrechts- und Kriminologieexpertin, Techniker, Datenschutzexperten



# Grundzüge des Entwurfs I

- **„Vorratsdaten“ keine neue Kategorie (iSv Verkehrsdaten, Inhaltsdaten, Stammdaten)**  
→ Unterscheidung bezogen auf den Zweck (§ 92 Abs 3 Z 6b; § 102a)
- **Verwendungszwecke der Daten im TKG abschließend geregelt (Rechtssicherheit)**  
→ keine Berechtigung /Verpflichtung zur Speicherung aus anderen Normen (§ 99 Abs 1)
- **kleine Unternehmen nicht speicherpflichtig**  
(KMU-Definition der EU-Kommission, § 102a Abs 6)  
→ ZB Internet Cafe, WLAN für Kunden (administrativ/wirtschaftlich unverhältnismäßig)
- **speicherpflichtige Anbieter sind Auftraggeber des öffentlichen Bereichs (§ 102a Abs 9)**  
→ Rechtsschutz vor der DSK ohne Prozesskostenrisiko, staatl. Verantwortung (§ 5 DSG)
- **Kosten der technischen Umsetzung zu einem angemessenen Teil vom Bund zu tragen**  
(VfGH Judikatur zum Investitionskostenersatz für „legal interception“, § 94)



# Grundzüge des Entwurfs II – Verwendungszwecke

- **Übermittlung von Vorratsdaten:**

- gerichtliche Bewilligung (vgl § 135 StPO)
- ausdrücklicher Bezug auf § 102a TKG
- nur für Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten nach der StPO
- „Billing-Daten“ nach wie vor verfügbar (§ 99 Abs 5 Z1)

- **Sonderproblem IP-Adressen: Verkehrs- oder Stammdaten?**

- Zuletzt OGH 14.7.2009 (LSG gg Tele2, 40b41/09x), **Rechtssatz:** „Dynamische, dh nur für eine bestimmte Zeit zugewiesene IP-Adressen sind in die Kategorie der Zugangs- und damit der Verkehrsdaten einzuordnen.“  
**Obiter Dictum:** IP-Logs dürften gar nicht so lange gespeichert werden;  
**VwGH 27.05.2009 zu GZ 2007/05/0280 :** Fernmeldegeheimnis des Art 10a StGG für IP-Adressen anwendbar → Richtervorbehalt!
- Definition nach TKG-Entwurf: IP-Adressen = Zugangsdaten  
(statische IP-Adressen sind zugleich Stammdaten und Zugangsdaten - Doppelnatur)
- bereinigt Judikaturdivergenz zwischen Zivil- (40b41/09x) und Strafsenat (11 Os 57/05)
- Konsequenz: IP-Logs sind nur wenige Wochen im Live-System beim Provider notwendig/vorhanden, danach Vorratsdaten mit allen Einschränkungen (schwere Straftat)



# Grundzüge des Entwurfs III

## Datensicherheit – Übermittlung - Dokumentation

- **Trennung: Betriebsnotwendige und auf Vorrat gespeicherte Daten**
  - besondere Sicherungsmaßnahmen (§ 102c Abs 1)
  - Kontrolle der Datenschutzkommission übertragen (§ 102c Abs 1)
  - Anfrage, Zugriff und Auskunft sind zu protokollieren (§ 102c Abs 2 und 3)
- **Verordnungsermächtigung für Schnittstellendefinition (§ 94 Abs 4)**
  - verschlüsselte Übermittlung per E-Mail im CSV-Format
  - keine Umsetzung des ETSI-Data-Retention Standards
  - keine (logisch) zentrale Speicherung, kein „Data-Mining“
- **Ausblick für Kompromiss - notwendige Anpassungen in SPG/StPO:**
  - Verwendungszwecke müssen bestimmt und eingeschränkt sein
  - Informationspflichten und Rechtsschutz müssen im SPG vorgesehen werden
  - IP-Log Auskünfte nach StPO ins Informations- und Rechtsschutzregime des § 139 StPO
  - vor der Begutachtung keine Bereitschaft für SPG/StPO Anpassungen bei BM.I und BMJ
  - daher im Entwurf auch keine „Öffnung“ der strittigen Anwendungsbereiche
  - nach der Begutachtung: Ausdrücklicher Auftrag dazu von BKA-VD



# Entwicklung in anderen Mitgliedsstaaten und auf europäischer Ebene

- **Entscheidung des dt. BVerfG als Maßstab für eine Umsetzung**
  - nur Umsetzung grundgesetzwidrig, VDS an sich nicht unzulässig
  - Entwurf enthält die meisten Punkte, die im dt. Urteil kritisiert wurden
  - wesentliche Bestimmungen die in Deutschland zur Aufhebung geführt haben, müssen in Österreich in SPG und StPO angepasst werden
  - Konkretisierung des Sorgfaltsmaßstabes durch Verordnung wahrscheinlich
- **Andere höchstgerichtliche Verfahren in Europa**
  - Verfassungsgerichte in Rumänien und Bulgarien kippen die Umsetzung
  - Vertragsverletzungs-Urteile des EuGH gegen Griechenland, Schweden und Tschechische Republik
  - noch keine Verurteilung Österreichs → Grundrechtsbedenken eingewendet, mündliche Verhandlung beantragt (noch keine Antwort)
  - Vorabentscheidungsverfahren durch den HighCourt von Irland vor dem EuGH
- **Politische Entwicklung in Europa**
  - Evaluierung der Richtlinie bis Mitte September 2009 durch die Kommission
  - kritische öffentliche Äußerungen der Kommissarinnen für Inneres und Justiz
  - neues Regierungsprogramm in GB sieht Abschaffung der Data Retention vor



# Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)



Danke für Ihre  
Aufmerksamkeit!

ceterum censeo data-retentionem esse delendam !