

---

Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie  
Ghegastraße 1  
1030 Wien  
(per Email übermittelt an JD@bmvit.gv.at)

Innsbruck, 2010-01-10

**Geschäftszahl:** BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2009

**Stellungnahme zum Entwurf – Änderung des TKG2003**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum Entwurf der Novellierung des TKG2003 um die EU-Richtlinie 2006/24/EG umzusetzen erlaube ich mir wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Dem vorliegenden Entwurf ist zu Gute zu halten, dass er eine möglichst minimale Umsetzung der EU-Richtlinie anstrebt. Dennoch verfehlt er die Einhaltung des in den Erläuterungen zitierten Grundsatzes „in dubio pro libertate“ (BM f. VIT 2009, 16) und gefährdet Grundrechte.
2. Die Vorratsdatenspeicherung steht im Konflikt zu Art.8 EMRK und DSGVO §1. Eine verdachtsunabhängige flächendeckende Speicherung von Daten übersteigt die erlaubten Einschränkungen der Privatsphäre bei Weitem und ist daher als unverhältnismäßig anzusehen.
3. Vgl. dazu die Stellungnahme der Beschwerdeführer vor dem deutschen BverfG:

*Die gesamte Bevölkerung als potenzielle Rechtsbrecher zu betrachten und ihr Verhalten „auf Vorrat“ registrieren zu lassen, ist eines freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaates nicht würdig. „Die Vorratsdatenspeicherung verletzt das elementare Grundrecht auf informationelle Privatheit, also das Recht, sich in unserem Staat frei, ohne staatliche Über-*

wachung und ohne Verdattung zu bewegen und zu kommunizieren, solange man nicht in einen konkreten Verdacht geraten ist“, bekräftigt Rechtsanwalt Dr. Burkhard Hirsch.

(AK Vorrat 2009)

4. Art. 10a StGG (Fernmeldegeheimnis) ist durch die Vorratsdatenspeicherung ebenso bedroht, die Möglichkeit geschützter Kommunikation massiv ausgehöhlt. Vgl. dazu die Stellungnahme von RA Meinhard Starostik bei der Anhörung vor dem deutschen BVerfG am 15.12.2009:

*Es ist eine Errungenschaft der modernen Gesellschaft und der Aufklärung, dass Menschen mündlich, schriftlich und ursprünglich auch telefonisch kommunizieren konnten, ohne Angst vor Nachverfolgung und Nachteilen wegen ihrer Kontakte haben zu müssen. [...] Auch einzelne Menschen sind mitunter existenziell darauf angewiesen, vor Nachteilen infolge eines Bekanntwerdens ihrer Kontakte sicher geschützt zu sein, etwa wo sie wegen Krankheiten, Drogen oder Straftaten absolut anonyme Hilfe oder Rat brauchen. [...] In diesem Verfahren entscheidet sich nun, ob wir die segensreichen Wirkungen freier und unbefangener Kommunikation auch im Zeitalter der digitalen Informationsgesellschaft werden erhalten können. Mündliche und schriftliche Kommunikation wird immer mehr durch elektronische Kommunikation ersetzt. Die Kommunikationsnetze werden schon in wenigen Jahren allgegenwärtig sein. Es geht bei der Vorratsdatenspeicherung um die Zukunft unserer Gesellschaft: Werden unsere Kinder noch geschützte Kanäle für politische Kommunikation, für das Einholen von Rat und Hilfe vorfinden oder wird künftig jeder Kontakt nachvollziehbar sein? Die Bedeutung der hier anstehenden Entscheidung reicht aber weit über Telefon und Internet hinaus. Dürfte der Staat allein, weil es ihm irgendwann einmal nützlich werden könnte, Wissen über das Leben sämtlicher Menschen in Deutschland anhäufen und anhäufen lassen, dann würde schrittweise unser gesamter Alltag erfasst und festgehalten werden: Was wir im Internet gelesen haben, wohin wir geflogen sind, wohin wir mit dem Pkw oder ÖPNV gefahren sind, wo wir uns mit unserem Handy aufgehalten haben, was wir gekauft haben, welche Fernsehsendungen wir gesehen haben, welche Bücher wir ausgeliehen haben usw. Mit der Vorratsdatenspeicherung als Präzedenzfall stehen wir am Scheideweg zwischen der Bewahrung unserer modernen Gesellschaft einerseits mit dem autonomen Menschen im Mittelpunkt und der Schaffung einer neuen, grundlegend anderen Gesellschaft andererseits mit einem potenziell allwissenden Staat im Mittelpunkt. Dürfte der Staat allein, weil es ihm irgendwann einmal nützlich werden könnte, global und pauschal Wissen über beliebige Menschen anhäufen und anhäufen lassen, so wäre das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, der Zweckbindungsgrundsatz, das Verhältnismäßigkeitsgebot tot. Deswegen entscheidet sich in diesem Prozess auch die Zukunft unseres Grundrechts auf Privatsphäre in einer Informationsgesellschaft.*

(AK Vorrat 2009a)

5. Selbst die deutsche Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger kommt in einem Artikel zu dem Schluss dass die Vorratsdatenspeicherung „eher nicht“ mit dem deutschen GG in Einklang zu bringen sei:
- In vielen Entscheidungen hat das BVerfG betont, dass nicht erst die staatliche Verarbeitung und Verwendung, sondern schon die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten und Informationen einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und, soweit einschlägig, in das Fernmeldegeheimnis gem. Art. 10 GG ist. [...] Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bedarf dieser Eingriff einer eigenständigen Rechtfertigung. Das heißt vor allem, dass der mit der Vorratsspeicherung zu erzielende Nutzen für den Rechtsgüterschutz in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang und der Tiefe des mit der Vorratsspeicherung verbundenen Eingriffs in die vor allem durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) geschützten Grundrechtspositionen der betroffenen Personen stehen muss. Bei dieser für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung entscheidenden Verhältnismäßigkeitsprüfung muss in Rechnung gestellt werden, dass es sich bei ihr um eine heimliche Maßnahme von hoher Eingriffsintensität handelt. Weil heute nahezu jeder an der elektronischen Kommunikation teilnimmt und dabei eine Vielzahl von Datenspuren, wie Rufnummern, Rufum- und -weiterleitungen, Namen, Anschriften, Benutzerkennungen, Internetprotokolladressen, Kalenderdaten, Uhrzeit und Dauer der Kommunikation sowie Daten zum Standort der Nutzer usw. erzeugt, ist von der Eingriffswirkung der Vorratsdatenspeicherung auch fast jeder Mensch unmittelbar betroffen. Mit Hilfe der vielfältigen auf Vorrat gespeicherten Daten sind die Sicherheitsbehörden in der Lage, Persönlichkeits-, Verhaltens- und Bewegungsprofile jedes einzelnen Kommunikationsteilnehmers zu erstellen. Auch handelt es sich bei den auf Vorrat gespeicherten Daten um solche, die dem Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers entzogen sind. Hinzu kommt, dass es sich bei der Vorratsdatenspeicherung um eine verdachtslose Maßnahme, also um eine Maßnahme handelt, in deren Wirkungsbereich nicht nur zahlreiche, sondern fast ausschließlich solche Personen einbezogen sind, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und die den Eingriff in ihre Grundrechte durch ihr Verhalten in keiner Weise veranlasst haben. Die mit Hilfe der Vorratsdatenspeicherung abzuwehrenden Bedrohungen oder Gefahren für die Sicherheit spezieller oder allgemeiner Rechtsgüter sind weder konkretisierbar, noch können Wahrscheinlichkeiten für deren tatsächliches Eintreffen angegeben werden. Das heißt, dass der Verwendungszweck der gespeicherten Daten weder bereichsspezifisch noch präzise bestimmbar ist. Auch ist die Anonymität der von der Vorratsdatenspeicherung betroffenen Personen nicht gewahrt, weil die Vorratsdatenspeicherung gerade darauf zielt, gegebenenfalls die Personen zu identifizieren, die durch besondere oder als besonders angesehene Datenspuren ins Blickfeld der Sicherheitsbehörden geraten. Mit all diesen Merkmalen droht die Vorratsdatenspeicherung jene Grenze zu überschreiten, die das BVerfG in seiner einschlägigen Rechtsprechung als absolute Grenze für die Zulässigkeit eines strafrechtlich*

*motivierten Instruments der inneren Sicherheit benannt hat. Als Grenze, die selbst dann nicht überschritten werden darf, wenn mit der Maßnahme der Schutz vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Allgemeinwohls oder wichtigster Rechtsgüter bezweckt wird. [...] Der hohen Eingriffsintensität der Vorratsspeicherung von Telekommunikationsdaten steht in der Verhältnismäßigkeitsprüfung ihr eher geringer Nutzen gegenüber. [...] Damit stellt sich die Frage, ob die Vorratsdatenspeicherung wegen ihrer starken Neigung zur Unverhältnismäßigkeit überhaupt grundgesetzkonform eingeführt werden kann. Eine Frage, die auf dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung des BVerfG eher zu verneinen als zu bejahen ist. [...] Es spricht vieles dafür, dass eine grundgesetzkonforme Umsetzung der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung in deutsches Recht nicht gelingen kann. Der mit der Vorratsdatenspeicherung verbundene Eingriff in die Grundrechte fast aller Bürger ist zu tief und zu intensiv, als dass er von dem eher beschränkten Nutzen für den mit ihm bezweckten Rechtsgüterschutz aufgewogen werden könnte.*

(Leutheusser-Schnarrenberger 2007)

6. Mit einer ähnlichen Begründung hat das rumänische Verfassungsgericht am 8. Oktober 2009 das dortige Data Retention-Gesetz als Ganzes für verfassungswidrig erklärt:

*Die rechtliche Verpflichtung zur kontinuierlichen Vorratsspeicherung persönlicher Daten macht die Ausnahme vom Grundsatz des Schutzes des Rechts auf Privatsphäre und Meinungsfreiheit zur Regel. Das Grundrecht scheint in einer negativen Art und Weise geregelt zu werden, und seine positive Seite verliert ihren vorherrschenden Charakter. [...] Auf diese Weise führt die Einführung einer positiven Verpflichtung, welche die fortwährende Einschränkung des Rechts auf Privatsphäre und auf vertrauliche Korrespondenz vorsieht, zur Beseitigung des Kerngehalts dieses Rechts, indem die Schutzvorkehrungen zur Gewährleistung der Ausübung des Rechts beseitigt werden. Die Kommunikation natürlicher und juristischer Personen [...] wird permanent dieser Einmischung in die Ausübung ihrer Rechte auf vertrauliche Korrespondenz und freie Meinungsäußerung ausgesetzt, ohne dass von diesen Rechten noch frei und unzensiert Gebrauch gemacht werden kann, außer im Wege direkter Kommunikation, was aber einen Ausschluss von den heutigen Hauptkommunikationsmitteln bedeutet. [...] Der Eingriff in die freie Ausübung des Rechts findet kontinuierlich statt und unabhängig davon, ob bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Maßnahme rechtfertigen, um eine schwere Straftat zu verhindern oder - nachdem sie begangen worden ist - aufzuklären. [...] Diese Maßnahme betrifft alle Personen gleichermaßen, ob sie eine strafbare Handlung begangen haben oder nicht, ob gegen sie ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren geführt wird oder nicht, was die Gefahr birgt, dass die Unschuldsvermutung ausgehebelt wird und dass von vornherein alle Nutzer elektronischer Kommunikationsdienste und öffentlicher Kommunikationsnetze unter den Verdacht gestellt werden, terroristische oder sonstige schwere Straftaten begangen haben zu können. [...] so dass es nicht als ver-*

*einbar mit den Bestimmungen der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention erachtet werden kann, welche die Gewährleistung des Rechts auf Privatleben, das Briefgeheimnis und die Meinungsfreiheit garantieren. Der Verfassungsgerichtshof stellt fest, dass obwohl sich das Gesetz Nr. 298/2008 auf Daten überwiegend technischer Art bezieht, sich den vorratsgespeicherten Daten Informationen über den Einzelnen und sein Privatleben entnehmen lassen. Auch wenn das Gesetz nach seinem Artikel 1 Abs. 3 nicht auf den Kommunikationsinhalt oder auf Informationen anwendbar ist, die über ein elektronisches Kommunikationsnetz abgerufen werden, vereiteln und hemmen die zu speichernden Daten [...] wahrscheinlich die freie Ausübung der Rechte auf Fernmelde- und Meinungsfreiheit. Die fortwährende Vorratsspeicherung solcher Daten über jeden Benutzer eines öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes oder öffentlicher Kommunikationsnetze, von welcher die Anbieter unter der Strafandrohung des Artikels 18 des Gesetzes Nr. 298/2008 nicht abweichen dürfen, reicht aus, um in den Menschen die berechtigte Sorge um die Wahrung ihrer Privatsphäre und die Furcht vor einem möglichen Missbrauch zu wecken. [...] Im Ergebnis [...] befindet der Gerichtshof aus den oben ausgeführten Gründen das gesamte untersuchte Gesetz für verfassungswidrig, [...]*

(Curtea Constituțională a României 2009)

7. Auf die Aufweichung der Grenzen zwischen polizeilicher und geheimdienstlicher Arbeit weist der CCC in seiner Stellungnahme zur deutschen Verfassungsbeschwerde hin:

*Im Kern wird durch die Speicherung der Kommunikationsverbindungsdaten und der Standorte der Mobiltelefone eine Verwendung von Ausforschungsmethoden in der Polizeiarbeit möglich, die bisher nur im geheimdienstlichen und militärischen Bereich üblich sind. Durch die Ausforschung von Beziehungsnetzwerken, Aufenthaltsorten und Abfolgen von Kommunikation kann dabei ein nahezu vollständiges Profil der Persönlichkeit eines Betroffenen erstellt und über die Zeit fortentwickelt werden. Änderungen im Verhalten werden unmittelbar in den Verkehrsdaten sichtbar und automatisiert detektierbar. [...] Die Gefahr von Datenmißbräuchen sowie die Möglichkeiten, Rückschlüsse auf intime Details, Aufenthaltsorte, Gewohnheiten und Vorlieben im Leben jedes einzelnen Bürgers zu ziehen, stehen in keinem Verhältnis zu dem möglicherweise im Einzelfall bestehenden Vorteil bei der Strafverfolgung.*

(CCC 2009, 51f.)

8. Im Dezember 2009 erklärte auch der österreichische Datenschutzrat die Unvereinbarkeit der vorliegenden Novelle mit der EMRK:

*Denn sie stelle eine anlasslose, verdachtsunabhängige und undifferenzierte Speicherung des Telekommunikationsverhaltens der Gesamtbevölkerung*

*dar, die als eine unverhältnismäßige Maßnahme einzustufen und mit der Europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbar sei.*

(DSR 2009)

9. Zusammenfassend lässt sich also festhalten: Die Vorratsdatenspeicherung ist verfassungswidrig, sie verstößt aufgrund ihrer Unverhältnismäßigkeit gegen mehrere Grundrechte. Darüber hinaus sind die Belege für einen praktischen Nutzen dürftig, das Missbrauchspotential dagegen hoch.
10. Eine Umsetzung der EU-Richtlinie 2006/24/EG in österreichisches Recht ist nicht geboten, vielmehr gilt es, auf europäischer Ebene mit rechtlichen wie politischen Mitteln die Rücknahme zu erwirken.

Mit freundlichen Grüßen,



*Gregor Herrmann*

## **Literatur**

- Arbeitskreis Vorratsdatenspeicherung (2009): Gemeinsame Presseerklärung der Beschwerdeführer vom 15.12.2009;  
<http://www.vorratsdatenspeicherung.de/content/view/344/55/lang,de/>
- Arbeitskreis Vorratsdatenspeicherung (2009a): Plädoyer von Rechtsanwalt Starostik vor dem Bundesverfassungsgericht;  
<http://www.vorratsdatenspeicherung.de/content/view/346/55/lang,de/>
- BM f. Verkehr, Innovation u. Technologie (2009): Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 geändert wird. Materialien – Erläuterungen;  
[http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME\\_00117/imfname\\_173174.pdf](http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME_00117/imfname_173174.pdf)
- Chaos Computer Club (2009): Stellungnahme des Chaos Computer Clubs zur Vorratsdatenspeicherung; <http://www.ccc.de/vds/VDSfinal18.pdf>
- Curtea Constituțională a României (2009): Decizia Nr.1.258; rumänisch: [http://www.c-cr.ro/decisions/pdf/ro/2009/D1258\\_09.pdf](http://www.c-cr.ro/decisions/pdf/ro/2009/D1258_09.pdf); englisch: [http://www.legi-internet.ro/fileadmin/editor\\_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf](http://www.legi-internet.ro/fileadmin/editor_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf); deutsch zitiert aus <http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/%C3%9Cbersetzung/Romanian/Verfassungsgericht>
- Datenschutzrat (2009): Vorratsdatenspeicherung muss weiter diskutiert werden!;  
[http://www.bka.gv.at/site/cob\\_\\_37545/6343/default.aspx](http://www.bka.gv.at/site/cob__37545/6343/default.aspx)
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (2007): Vorratsdatenspeicherung - Ein vorprogrammierter Verfassungskonflikt; ZRP 2007(1), 9ff.; [http://akvorrat.at/sites/default/files/VDS\\_Materialien/Leutheusser-Schnarrenberger,%20Vorratsdatenspeicherung%20-%20Ein%20vorprogrammierter%20Verfassungskonflikt,%20ZRP%202007,%2009.pdf](http://akvorrat.at/sites/default/files/VDS_Materialien/Leutheusser-Schnarrenberger,%20Vorratsdatenspeicherung%20-%20Ein%20vorprogrammierter%20Verfassungskonflikt,%20ZRP%202007,%2009.pdf)