

Update „Vorratsdatenspeicherung“

Wirtschaftskammer OÖ

11. Februar 2014
Hessenplatz 3, Linz

Aktueller Stand des EuGH-Verfahrens zur Vorratsdatenspeicherung

Ing. Dr. iur. Christof Tschohl

Research Institute AG & Co KG

Digital Humanrights Center

Wissenschaftlicher Leiter

christof.tschohl@researchinstitute.at

www.researchinstitute.at



Teil I:
**Was bedeutet Vorratsdatenspeicherung
nach der Richtlinie 2006/24/EG im Detail?**

Vorratsdatenspeicherung (VDS) nach der Richtlinie 2006/24/EG

- Pflicht der Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsdiensten zur Speicherung von elektronischen Kommunikationsvorgängen ohne konkreten Verdacht (Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr)
 - Speicherung von „Verkehrsdaten“: „Daten, die zum Zwecke der Weiterleitung einer Nachricht an ein Kommunikationsnetz oder zum Zwecke der Fakturierung dieses Vorgangs verarbeitet werden“
 - nicht aber um Speicherung von „Inhaltsdaten“, dh. keine Telekommunikationsüberwachung (ABER: Problem bei inhaltlich aussagekräftigen E-Mail Adressen)
 - Kommunikations- und Persönlichkeitsprofile sind daraus ableitbar
- Vorratsspeicherungspflicht für mindestens 6 und maximal 2 Jahre
 - In Österreich: untere Grenze von 6 Monaten
- Grundprinzip: Speicherverbot außer für Verrechnungszwecke (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG)
- Umkehr des Prinzips durch die Richtlinie 2006/24/EG – Paradigmenwechsel!
- Begründung: Daten sollen zur Ermittlung, Feststellung und Verfolgung „schwerer Straftaten“ verfügbar sein → keine Definition, Erwägungsgründe nennen beispielhaft „Terrorismus“ und „organisierte Kriminalität“, konkreter Anwendungsbereich wird jedoch Mitgliedsstaaten überlassen

Zugriff auf Standort- und Verkehrsdaten in Österreich (Vorratsdaten oder Betriebsdaten)

➤ Strafrecht

- Auf Grundlage der Strafprozessordnung (StPO) – bei Strafdrohung > 1 Jahr Freiheitsstrafe
- Begriff der „schweren Straftat“ bewusst vermieden → „Etikettenschwindel“
- Grundsatz des Richtervorbehalts mit Ausnahmen
- bei IP-Adressen keine Einschränkungen und kein Richtervorbehalt (nur Anordnung der StA)!

➤ Sicherheitspolizeirecht (SPG) (Vorratsdaten nur eingeschränkt, insb. IP-Adressen)

- Wenn ein „gefährlicher Angriff“ (§ 16 SPG) droht – keine Einschränkung auf bestimmte Rechtsgüter, jedes Offizialdelikt, zB Sachbeschädigung („Sprayer“)
- Überschneidungen mit StPO-Anwendungsbereich, vor allem wenn es um sog. Vorfeld-Delikte geht (zB § 278a StGB: „Kriminelle Organisation“)

➤ Zivilrecht – derzeit keine Vorratsdaten, Begehrlichkeiten aber groß

- Zivilprozessordnung (ZPO)
- Spezial-Normen: E-Commerce Gesetz (ECG), Urheberrechtsgesetz (UrHRG)

→ vgl. EuGH, Rechtssache C-461/10 (Bonnier Audio):

- Innerstaatliches Recht darf gem. Art. 15 der RL 2002/58/EG vorsehen, dass „Betriebsdaten“ auch für andere Zwecke verwendet werden
- Die Entscheidung trifft (ausdrücklich) keine Aussage bzgl. der Verwendung von Vorratsdaten

Teil II: Verfassungsrechtlicher Überbau

**Welche Grundrechte sind von der
Vorratsdatenspeicherung betroffen?**

Vorratsdatenspeicherung - Worin bestehen die grundrechtlichen Bedenken?

- **Betroffene Grundrechte auf europäischer Ebene**
 - Art. 8 EMRK / Art. 7 Europäische Grundrechte-Charta (GRC) – Achtung des Privat- und Familienlebens sowie der Korrespondenz
 - Art. 8 GRC – Grundrecht auf Datenschutz
 - Art. 10 EMRK / Art. 11 GRC – Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit
 - Art. 11 EMRK / Art. 12 GRC – Schutz der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit
 - Art. 6 EMRK / Art. 48 GRC – faires Verfahren und Unschuldsvermutung

 - EMRK ist der zentrale Maßstab – in Österreich im Verfassungsrang und inhärenter Bestandteil der Europäischen Grundrechte-Charta (vgl. Art. 52 GRC)
- **Grundsatzfrage:**
 - Soll es in der „IT-Welt“ überhaupt private (=anonyme) Bereiche/Kommunikation geben?
 - Oder soll letztlich im Bedarfsfall der Staat überall Zugang haben?
 - Auf dieser Idee beruhen „PRISM“ & Co – konsequent aber freiheitsfeindlich
 - Vergleich: Schutz der Wohnung („virtuelles Hausrecht“?)

Grundrechtsschutz und Sicherheit im Spannungsverhältnis

- **Grundrechte sind regelmäßig mit Vorbehalt garantiert**
 - Ausnahmen: in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) absolut (ohne Vorbehalt) garantiert sind nur
 - Folterverbot, Sklavereiverbot, der Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“
- **Wann sind Beschränkungen der Grundrechte zulässig?**
 - Eingriffe in Grundrechte müssen gesetzlich vorgesehen sein
 - Maßnahmen müssen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein (= Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)
 - Vorbehalte sind materiell beschränkt, zB Art. 8 EMRK (Grundrecht auf Privatsphäre): Beschränkungen sind zulässig, wenn sie für
 - die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind

Teil III: Warum verletzt die Vorratsdatenspeicherung Grundrechte?

Argumente im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und dem EuGH

Vorratsdatenspeicherung – Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof per Individualantrag

„Sammel-Anfechtung“ durch 11.139 Menschen – organisiert durch den
Arbeitskreis Vorratsdatenspeicherung Österreich (www.akvorrat.at)

- Siehe www.verfassungsklage.at → Antrag zum Download
 - Ungeheure Streubreite soll anschaulich gemacht werden
 - Alle Menschen die elektronisch kommunizieren sind aktuell, unmittelbar und nachteilig in ihren Rechten betroffen
 - Schon die Speicherung ist ein Grundrechtseingriff, nicht erst eine allfällige Auskunft an die Behörden (diese aber natürlich auch)
 - „diffuses Gefühl der ständigen Überwachung“ (dt. Bundesverfassungsgericht)
 - Es gibt keine zumutbaren Umwege, nur der VfGH kann den entsprechenden Rechtsschutz durch Aufhebung der Normen gewähren
- **VfGH legte die Kernfrage im Dezember 2012 dem EuGH zur Vorabentscheidung vor = Bedenken der Antragsteller sind für den VfGH zumindest nachvollziehbar**
 - Vorlagefragen I: Ist die VDS-Richtlinie mit Art. 7, 8 und 11 der EU Grundrechte-Charta vereinbar?
 - Vorlagefragen II: Auslegung des Art. 8 GRC – Rolle des Sekundärrechts und Günstigkeitsprinzip?

Grundrechtswidrigkeit der VDS – Argumente im Ausgangsverfahren und vor dem EuGH

Die VDS ist gar nicht geeignet, die vorgeblichen Zwecke zu erreichen

- Bekämpfung schwerer Kriminalität wird durch die VDS nicht merkbar gefördert (zB Studie des dt. Max Planck Institut f. Strafrecht und Kriminologie aus 2011)
- Wer es darauf anlegt, findet genügend Umgehungsmöglichkeiten (zB Terroristen bei der Planung von Anschlägen) – Frage von Know-How und Geld
- Der Beleg, dass die VDS geeignet ist, die vorgeblichen Zwecke zu erreichen, wurde bisher noch nie erbracht (immer nur emotionalisierte Einzelfälle)
- Nutzen jedenfalls nicht für die Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus → eher „kleinere“ Delikte (zB „eBay-Betrug“ → Geschäftsmodell in Frage stellen ?!)

Vorratsdatenspeicherung ist nicht das gelindeste Mittel zur Erreichung der (vorgeblichen) Zwecke

Die VDS ist selbst dort, wo sie vielleicht in manchen Einzelfällen die Ermittlungen unterstützt, nicht das schonendste Mittel

- in den meisten Fällen würden schon betrieblich notwendig vorhandene Daten reichen, wenn die Investitionen zur VDS besser in mehr Personal der Exekutive investiert und Ermittlungen beschleunigt würden
- in den übrigen Fällen würde ein abgekürztes Verfahren reichen, bei dem ein Gericht bei entsprechender Verdachtslage anordnet, bestimmte Daten von bestimmten Teilnehmern "einzufrieren" (sog. "Quick-Freeze")

Vorratsdatenspeicherung ist unverhältnismäßig

Die VDS steht in keinem angemessenen Verhältnis zum Nachteil für die Einzelnen sowie die Gesellschaft

- je fragwürdiger die Eignung und die Notwendigkeit, desto höher sind die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn
- die Unverhältnismäßigkeit auch dadurch, dass die Verwendungszwecke viel zu weit gefasst sind
- Umkehr der Unschuldsvermutung: Man muss bis zu 6 Monate im Nachhinein erklären können, warum man jemanden kontaktiert hat (oder kontaktiert wurde) oder sich an einem bestimmten Ort aufgehalten hat
- Schutz von Berufsgeheimnissen wird unterwandert (Ärzte, Rechtsanwälte, Medien – Redaktionsgeheimnis!)

Grundidee der VDS nicht vereinbar mit liberalem Grundrechtskonzept !

- **Rechtfertigungslast für Grundrechtseingriffe sollte beim Staat liegen**
 - ✓ Das Argument „wer nichts zu verbergen hat, hat nichts zu befürchten“ ist eine Umkehrung des Liberalen Rechtsstaatsprinzips
 - ✓ Maßnahmen werden als Anlassgesetzgebung beschlossen, ohne den tatsächlichen Nutzen nachzuweisen

Teil IV:

Der bisherige Verlauf im Vorabentscheidungs-Verfahren vor dem EuGH

Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

- **Verfahren C-293/12 (Digital Rights Ireland Ltd u.a. vs Irland) und C-594/12 (Seitlinger u.a. vs Österreich) werden zur Verhandlung verbunden**
- **Mündliche Verhandlung am 9.7.2013 – EuGH stellt vorab schriftlich Fragen:**
 - Eignung der VDS zur Erreichung der Zwecke, „zahlreiche“ Umgehungsmöglichkeiten?
 - Eignung zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen zu privaten und beruflichen Vorlieben?
 - Objektive Kriterien bei der Entscheidung des EU-Gesetzgebers für die VDS-RL?
 - Datenmaterial zum Nachweis der Zweckdienlichkeit und zur Speicherdauer der VDS?
 - Statistiken zur erhofften Verbesserung der Kriminalitätsentwicklung seit 2006?
 - Ausgewogene Gewichtung zwischen Grundrechtsschutz und Sicherheitsinteresse?
Ausdrückliche Prämisse: angesichts der „Tatsache, dass zahlreiche Möglichkeiten der anonymen Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste bestehen (...)“
 - Sicherheitsvorkehrungen des EU-Gesetzgebers hinreichend präzise für wirksame Missbrauchsprävention? Verbunden: Möglichkeiten zur Datenspeicherung im EU-Ausland?
 - Grundrechtseingriff auf das absolut notwendige Ausmaß beschränkt?

Einschätzung der Verhandlung beim EuGH

Bei der Verhandlung am 9. Juli 2013 lag die gesamte Rechtfertigungslast buchstäblich – und erstmals in der Entwicklung rund um die VDS – auf Seiten der Befürworter der Vorratsdatenspeicherung!

- Vertreter der Regierungen, des Rates, der Kommission und des Parlaments wurden auch regelmäßig zurecht gewiesen wegen ausweichender Antworten
- 6 der 15 RichterInnen stellten unangenehme und nachdrücklich Fragen – teilweise begleitet von Prämissen im Sinne der Antragsteller (zB weitreichende Umgehungsmöglichkeiten und mangelnder Nutzen)
- Dokumentation der Verhandlung nachlesbar unter <https://netzpolitik.org/2013/live-ticker-vom-eugh-verfahren-gegen-die-vorratsdatenspeicherung/>

Besonders fraglich: der praktische Nutzen zur Bekämpfung schwerer Kriminalität

- Findet Bestätigung in der mündlichen Verhandlung am 9.7.2013, als der Vertreter der österr. Bundesregierung die aktuellste Statistik vorlegt
- Von April 2012 bis März 2013 nur 326 Abfragen von Vorratsdaten (bei insgesamt 580.000 Strafanzeigen); 139 Fälle abgeschlossen, dabei in 56 Fällen ein wesentlicher Beitrag der Daten zur Aufklärung (belastend oder entlastend)
- Unter den 56 Fällen u.a. 16 Diebstähle, 12 Drogendelikte und 12 Fälle von Stalking, aber kein Fall von Terrorismus und kein Fall von organisierter Kriminalität

Zusammenfassung der Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón (12.12.2013)

- Der GA geht von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung aus
- Allerdings: Ausgestaltung der Richtlinie 2006/24/EG sei unvereinbar mit Art. 52 Abs. 1 GRC
- „Reparatur“ der Richtlinie sei möglich durch Herabsetzung der Höchstgrenze der Speicherdauer (maximal 1 Jahr) sowie durch detailliertere Regelung „notwendiger Garantien“:
 - Festlegung der Straftatbestände, die den Zugriff auf die gespeicherten Daten rechtfertigen
 - Vorgaben hinsichtlich der Regelung der Zugangsberechtigung zu den Daten
 - Die Möglichkeit, Ausnahmen vom Zugang zu den Daten oder in bestimmten Fällen verschärfte Zugangsbedingungen vorzusehen
 - Verankerung des Grundsatzes der späteren Löschung der Daten und der zumindest nachträglichen Information der Betroffenen über den erfolgten Zugriff
- Bis zur „Reparatur“ soll sie in aktueller Form anwendbar bleiben
- GA bezieht sich in seinen Ausführungen über den Grundrechtseingriff der Richtlinie fast ausschließlich auf Art. 7 GRC (Achtung des Privatlebens) → diese Reduktion ist problematisch und nicht nachvollziehbar

Zusammenfassung der Schlussanträge des Generalanwalts II

- GA: Der Grundrechtseingriff ist eindeutig unverhältnismäßig gegenüber dem Ziel der Richtlinie, das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen
- Das von der Richtlinie weiters verfolgte, implizite Ziel der Bereitstellung von Daten zum Zweck der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten sei jedoch „vollkommen legitim“ und die Richtlinie sei hierzu geeignet und erforderlich
- GA postuliert die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs durch die Berücksichtigung dieses „Nebenziels“
- GA weist dann aber an manchen Stellen doch darauf hin, dass die Verhältnismäßigkeit der VDS noch gar nicht nachgewiesen ist
 - Insbesondere sei eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit überhaupt nur möglich, wenn man die Details zur Verwendung der Vorratsdaten kennt (deren Regelung in der Richtlinie selbst gerade fehlt, Rz 122)
 - teilweise nur indirekt, zB durch Formulierung der Annahme im Konjunktiv (zB Rz 136), teilweise ausdrücklich: *„In diesem Sinne bleibt, sobald als erwiesen angesehen werden kann, dass die Maßnahme als solche legitim und geeignet ist, ihre Erforderlichkeit zu beurteilen und konkret zu prüfen, ob das verfolgte Ziel nicht mit einer die Ausübung der in Rede stehenden Grundrechte weniger beeinträchtigenden Maßnahme erreicht werden könnte.“* (RZ 143)

Bewertung der Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón (12.12.2013)

- Der Vorschlag zur Aufhebung der Richtlinie wegen mangelnder Bestimmtheit der Grundrechtseingriffe ist grundsätzlich begrüßenswert, Probleme stecken im Detail
- Die Reduzierung der Grundrechtsprüfung auf Art 7 GRC erscheint willkürlich → Argumente zur Meinungsfreiheit zeigen besonders die gesellschaftliche Dimension
- Problematisch: Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs durch die ein Nebenziel (in diesem Fall Rechtsdurchsetzung) trotz des Scheiterns bezüglich des Hauptziels
 - Kann die vom GA geforderte Reparatur der Richtlinie überhaupt noch auf die bestehende Rechtsgrundlage der ehemaligen „ersten Säule“ der EU (EG, Binnenmarkt) gestützt werden, wenn sie eigentlich zum Bereich der früheren „dritten Säule“ (polizeiliche/justizielle Zusammenarbeit) gehört?
- Widersprüchlich bzgl. Erforderlichkeit und Nützlichkeit der VDS: Einerseits postuliert der GA diese (RZ 136), andererseits formuliert er, dass die Nachweise erst zu liefern sind. Notwendig wäre eine Klarstellung, dass eine Reparatur NUR auf Basis solcher Nachweise überhaupt zulässig sein kann.
- Nicht nachvollziehbar begründet ist die Feststellung des GA, dass eine Speicherung bis zu einem Jahr verhältnismäßig sei, darüber hinaus aber nicht.
- Nicht nachvollziehbar ist außerdem, warum selbst im Falle der Aufhebung der Richtlinie die Datenspeicherung bis zur Wiedereinführung rechtmäßig sein soll.

Ausblick

➤ **Allgemeine Tendenzen**

- Vorratsdaten sollen auch für die zivilrechtliche Verfolgung von Urheberrechten verfügbar sein – Novelle im Justizministerium aktuell in Diskussion
- Politisch ist derzeit – auch in der „Post-Snowden-Ära“ – keine klare Tendenz erkennbar, den Stellenwert der Freiheit im Vergleich zur (vermeintlichen) Sicherheit zu stärken

➤ **VDS als Paradedfall – mögliche Aufhebung durch den EuGH**

- Folgt der EuGH den Schlussanträgen, könnte die nationale Umsetzung der VDS trotz Aufhebung der RL (zumindest im Kern) beim VfGH standhalten.
- Angesichts des Verlaufs der mündlichen Verhandlung im Juli 2013 in Luxemburg besteht durchaus die Möglichkeit, dass der EuGH weiter geht als die Schlussanträge des GA und die VDS schon dem Grunde nach mit der Grundrechtecharta für unvereinbar hält
- Dies hätte komplexe Folgen:
 - Mit RL 2006/24/EG würde auch die durch sie bewirkte Änderung der früheren Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG wegfallen → Verkehrsdaten wären wieder „zu löschen oder zu anonymisieren, sobald sie für die Übertragung einer Nachricht nicht mehr benötigt werden“
 - Würde auch auf Art. 15 Abs. 1 RL 2002/58/EG rückwirken, der den Mitgliedsstaaten dennoch Spielraum für nationale VDS zum Zweck der Strafverfolgung bzw. nationalen Sicherheit einräumt – sofern mit der GRC vereinbar

➤ **Die Hoffnung ruht letztlich auf einer mündigen Zivilgesellschaft!**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ceterum censeo data retentionem delendam esse

