



Bundesministerium  
für Verkehr, Innovation und Technologie  
Ghegastraße 1  
1030 Wien

E-Mail: JD@bmvit.gv.at

**ZI. 13/1 09/191**

**GZ 630.333/0001-III/PT2/2009**

**BG, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003 geändert wird  
(Anm: Vorratsdatenspeicherung)**

**Referent: VP Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

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

#### **A. Vorbemerkung:**

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hat bereits im Mai 2007 eine Stellungnahme zum damalig vorliegenden Entwurf zur TKG-Novelle abgegeben. In dieser Stellungnahme hielt er fest, dass der vorliegende Entwurf in Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG mit der unseren Rechtsstaat prägenden Tradition bricht, in die (grund)rechtlich geschützten Positionen des einzelnen zu Strafverfolgungszwecken nur bei Vorliegen entsprechender Verdachtsmomente einzugreifen. Diese Stellungnahme wird auch heute noch aufrecht erhalten. Auch nach dem derzeit vorliegenden Entwurf sollen die im Zuge eines Kommunikationsdienstes erzeugten oder verarbeiteten Verkehrs- und Standortdaten aller ÖsterreicherInnen ohne Unterschied verdachtsunabhängig und flächendeckend auf Vorrat gespeichert werden. Eine solche Maßnahme stellt zweifelsohne einen massiven Eingriff in Grundrechte, insbesondere jenes auf Achtung der Privatsphäre des Artikel 8 EMRK, auf Datenschutz des Artikel 1 DSGVO, des Fernmeldegeheimnis des Artikel 10a StGG und des Kommunikationsgeheimnis des § 93 TKG, des Rechts auf freie Meinungsäußerung nach Artikel 10 EMRK und Artikel 13 StGG sowie der Unschuldsvermutung des Artikel 6 Absatz 2 EMRK dar.

Der gegenständliche Entwurf basiert auf dem Entwurf des Ludwig Boltzmann Institutes für Menschenrechte. Dieses stellt selbst in seinem Vorblatt fest, dass erst der Deutsche Bundesverfassungsgerichtshof und / oder der Europäische Gerichtshof und / oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Antwort darauf geben wird, ob die gegenständliche Richtlinie, auf der dieser Entwurf zum

Telekommunikationsgesetz basiert, mit Artikel 8 EMRK überhaupt im Einklang zu bringen ist.

Der immer wieder genannte Umstand, der Inhalt eines Gespräches würde nicht gespeichert werden, ändert an der Situation nichts. Denn auch bei Verkehrs- und Standortdaten können soziale Netzwerke nachvollzogen und mehr oder weniger genaue Bewegungsprofile jedes Österreichers erstellt werden.

Diesem immensen Grundrechtseingriff – immerhin werden in Zukunft von jedem europäischen Bürger bzw. Bewohner Europas ohne Verdacht die genannten Daten gespeichert – steht nach Erachten der österreichischen Rechtsanwaltschaft ein in keinem Verhältnis stehender Nutzen zum Zweck der Strafverfolgung gegenüber, berücksichtigt man, dass die gegenständliche Richtlinie zur Bekämpfung des Terrorismus und der organisierten Kriminalität gedacht ist. Es ist selbst für einen Laien unschwer vorauszusehen, dass Personen aus einem solchen Umfeld Wege finden werden, dieser Speicherung zu entgehen. Technische Möglichkeiten bieten sich hier in Fülle an und werden in Zukunft mit Sicherheit auch weiter entwickelt werden. Jene Personen, die der Erfassung rückführbarer Daten entgehen wollen, werden dies ermöglichen können. Erfasst werden somit aber die Daten jener Personen, die entweder keine Kenntnis von der Vorratsdatenspeicherung haben oder kein Interesse, derselben zu entgehen, also die Daten ganz normaler „Durchschnittsbürger“.

In Hinblick auf den in mehrfacher Weise gravierenden Grundrechtseingriff ist die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme in keinem Fall gegeben.

Die geplanten Maßnahmen sind zur Erreichung des Ziels, das die Richtlinie vorgibt, ungeeignet. Umso irritierender ist es, dass diese Richtlinie tatsächlich erlassen wurde. Es hat den Anschein, dass unter dem Schlagwort (im wahrsten Sinne des Wortes) Bekämpfung des Terrors die Überwachungsschraube immer weiter angezogen wird. Anstatt dass der Staat seinen Bürgern mit Vertrauen gegenüber tritt, stellt er sie unter Generalverdacht und bringt sie mit der Schreckensvision einer ständigen Lebensgefahr zum Nichtreagieren bzw. sogar zu einer Zustimmung.

Anstelle des rechtstaatlichen Prinzips, dass die behördliche Verfolgung von Einzelpersonen daran gemessen wird, ob es konkrete Verdachtsmomente gegen diese gibt, herrscht jetzt der Grundsatz, jeden präventiv zu überwachen um dadurch möglicherweise etwas zu finden. Dies zeigt nicht nur das Misstrauen, das durch die in den letzten Jahren erfolgte Schürung von Angst entstanden ist, sondern auch, dass die Verantwortlichen kein Rezept wissen, wie sie mit der gegenständlichen Situation umgehen sollen. Auf jeden Vorfall wird reagiert mit einer weiteren Überwachungsmaßnahme bzw. Verschärfung bereits bestehender Überwachungsmaßnahmen. Eine weitere Einschränkung wird mit Sicherheit folgen, sollte nicht ein Umdenken beginnen.

## B. Zum Entwurf

1.) Die rechtsanwaltliche Kommunikation ist bislang zu Recht in besonderer Weise geschützt.

In diesem Sinne ist auch die Überwachungsmöglichkeit eines auf einen Rechtsanwalt lautenden Teilnehmeranschlusses nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen zulässig. Ein solcher darf nämlich nur dann überwacht werden, wenn der Rechtsanwalt selbst („der Tat, derentwegen die konkrete Überwachung erfolgen soll, „dringend verdächtig“ ist. (§ 144 StPO)

Der vorliegende Entwurf sieht dagegen eine flächendeckende, verdachtsunabhängige Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten und somit Überwachung zum Zweck der Strafverfolgung aller Teilnehmer an elektronischen Kommunikationsvorgängen ohne Unterschied vor. Die Tatsache, dass somit auch die Anschlüsse von Rechtsanwälten ohne das Vorliegen eines entsprechenden Verdachts überwacht werden, bedeutet das (partielle) Ende des oben angesprochenen besonderen Schutzes der rechtsanwaltlichen Kommunikation.

Wohl wurden auch bisher Verbindungsdaten in eingeschränktem Umfang gespeichert. Während diese aber, sobald sie insbesondere für die Bereitstellung des Services und die Abrechnung nicht mehr erforderlich waren, grundsätzlich gelöscht werden mussten, wird nun diese (in grundrechtlicher Hinsicht eingriffsminimierende und auch das besondere Schutzbedürfnis der rechtsanwaltlichen Kommunikation wahrende) Lösungsverpflichtung in eine Speicherungspflicht verkehrt.

Dies ist keineswegs europarechtlich zwingend, eine andere Form der Umsetzung fände durchaus Deckung in der Textierung der Richtlinie. Artikel 5 Abs. 2 ordnet ausdrücklich an, dass keinerlei Daten auf Vorrat gespeichert werden dürfen, „die Aufschluss über den Inhalt einer Kommunikation geben“. In vielen Fällen, so auch bei einer telefonischen Kontaktaufnahme mit einer Rechtsanwaltskanzlei, wird aber aus den Verkehrsdaten auf den Inhalt rückgeschlossen werden können. So wird ein Anruf in einer Rechtsanwaltskanzlei häufig, wenn nicht regelmäßig, eine rechtsanwaltliche Konsultation zum Inhalt haben. Gleiches gilt selbstverständlich für andere Berufe, aber auch Service- und Beratungsangebote, wie etwa ein Anruf bei der „Aidshilfe“, der „Aktion Leben“ oder etwa bei „Rat auf Draht“. Solche Telefonate werden in aller Regel eine entsprechende Beratung oder Hilfestellung zum Inhalt haben.

Dass der Rückschluss auf den Inhalt nicht zwingend inhaltlich „richtig“ sein muss, vermag an dem Umstand nichts zu ändern, dass diese Daten Aufschluss über den (höchstwahrscheinlichen) Inhalt der Kommunikation geben. Die vom Richtliniengeber gewählte Formulierung („... Aufschluss über den Inhalt einer Kommunikation ...“) weist in auffälliger Weise Parallelen zu Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 95/ 46/ EG auf. Dieser Bestimmung zu Folge dürfen Daten, „aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen ... hervorgehen sowie ... Daten über die Gesundheit oder Sexualleben „(sogenannte sensible Daten) grundsätzlich nicht verarbeitet werden. Für die „Sensibilität“ eines Datums ist es nun keinesfalls erforderlich, dass das sensible Faktum, also etwa die ethnische Herkunft oder die

politische Meinung selbst Gegenstand des Datums ist, sondern es genügt, wenn auf dieses rückgeschlossen werden kann.

Da die rechtsanwaltliche Kommunikation in besonderer Weise zu schützen ist und die im Rahmen der Vorratsspeicherung hinsichtlich der Kommunikation von und mit Rechtsanwälten zu erfassenden Verkehrsdaten – wie es in Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie heißt – „Aufschluss über den Inhalt einer Kommunikation geben“ würden, dürfen diese Daten nicht erfasst und muss eine entsprechende Ausnahmeregelung in den Gesetzesentwurf aufgenommen werden.

Denn in diesem besonderen Fall handelt es sich nicht nur um Grundrechtseingriffe, wie sie zu Beginn der Stellungnahme genannt wurden, sondern auch um einen Eingriff des Staates in das dem Bürger zustehende Verschwiegenheitsrecht seines Rechtsanwaltes. Ein weiterer Grundrechtseingriff, der nicht tolerierbar ist.

Die Rechtsanwaltschaft fordert daher, die derzeit geltende Regelung in Ansehung von Rechtsanwälten beizubehalten.

2.) Positiv wird von der österreichischen Rechtsanwaltschaft vermerkt, dass im § 102a TKG die Minimalspeicherfrist in der Dauer von 6 Monaten gewählt wurde. Die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen, wonach ein längerer Speicherzeitraum im Hinblick auf die Schwere des Grundrechtseingriffes nur bei einem nicht unwesentlichen zusätzlichen Nutzen für die Öffentlichkeit in Frage käme, müssen unterstrichen werden. Tatsächlich beziehen sich allfällige Anfragen von Strafverfolgungsbehörden in der Regel auf einen Zeitraum, der nicht länger als 3 Monate zurück liegt.

3.) Überraschend ist, dass die Erläuterungen zum § 102a TKG überhaupt keine Ausführungen darüber enthalten, was unter dem Begriff „schwere Straftat“ im Sinne des TKG zu verstehen ist. Während der Entwurf des Ludwig Boltzmann Institutes für Menschenrechte diesbezügliche Ausführungen noch in seinem Vorblatt enthält, finden sich diese im gegenständlichen Entwurf nicht wieder. Aber genau die Frage, was schlussendlich unter diesem Begriff subsumiert werden wird, ist mit ausschlaggebend, wie eingriffintensiv sich die neuen Bestimmungen gestalten werden.

Diesbezüglich vermeint der Entwurf des Ludwig Boltzmann Institutes für Menschenrechte, dass die Frage, was unter einer „schweren Straftat“ zu verstehen ist, aus Gründen der Sachzuständigkeit nicht über das TKG, wohl allerdings im Rahmen der StPO geregelt werden könnte.

Fest steht, dass der Europäische Gesetzgeber daran gedacht hat, die Richtlinie zur Bekämpfung des Terrorismus und der organisierten Kriminalität zu benötigen. Auch in den Erwägungsgründen der beschlossenen Richtlinie wird der Zusammenhang mit der Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität mehrfach deutlich.

Im Hinblick auf diese Zieldefinition erachtet die österreichische Rechtsanwaltschaft als schwere Straftaten lediglich jene mit einer Untergrenze von 5 Jahren Freiheitsstrafe sowie jene Delikte, die der Zielsetzung der Richtlinie, nämlich Bekämpfung von Terror und krimineller Organisationen dienen, wie etwa Terrorismusfinanzierung, (§ 278d StBG, terroristische Vereinigung (§ 278b StGB) und kriminelle Organisation (§ 278a StGB).

Wien, am 14. Januar 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident