



An das

Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT)
Sektion III, Abteilung PT 2
Ghegastraße 1
A-1030 Wien
(jd@bmvit.gv.at)

Wien, am 15. Jänner 2010

Karol Felsner
karol.felsner@chello.at

Betreff: BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2009

Stellungnahme zum Entwurf der Novelle des TKG 2003 zur Umsetzung der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung 2006/24/EG

Essenz: Der vorliegende Entwurf will die RL 2006/24/EG in österreichisches Recht umsetzen. Die anzuordnende Speicherung von Kommunikationsdaten greift unverhältnismäßig in die europäischen Grundrechte auf Datenschutz und Privatsphäre ein. Das bedeutet, dass die Umsetzung der Richtlinie durch Österreich gegen europarechtliche Grundsätze und die Menschenrechte verstöße und somit einen gröberen Verstoß gegen EU-Recht darstellt, als die Nichtumsetzung.

Mit dem Ausbau von Eingriffen in die Privatsphären von Menschen um umfassendere Sicherheit zu schaffen, gerät die Notwendigkeit, diese persönliche Sphäre zu schützen, in den Hintergrund. Eine aufgeklärte Gesellschaft aber bedarf mündiger Personen, die fähig sind an der Politik teilzunehmen. Unfreie, weil aufgezeichnete Kommunikation erschwert die Entwicklung einer integren Persönlichkeit und eines kritischen Verstandes.

Aus diesen und im Folgenden näher ausgeführten grundsätzlichen Überlegungen erübrigt es sich auf die Details des Entwurfes einzugehen.

Ich fordere daher, dass

vorliegendem Entwurf die Zustimmung verweigert wird.

Österreich die Richtlinie der EU zur Vorratsdatenspeicherung nicht umsetzt, sondern bekämpft.

Österreich sich international aktiv für den Schutz der Privatsphäre und gegen die Vorratsdatenspeicherung einsetzt.

1. Der Eingriff in die Privatsphäre hemmt die Entwicklung politischer BürgerInnen

Die Demokratie, als Idealbild allgemeiner Politik, vermag die Freiheit der Menschen zu gewährleisten. Demokratie ist nicht die Antwort auf Platons Frage „Wer soll herrschen?“, denn darauf folgt unvermeidlich das altbekannte „der Beste soll herrschen“. Eine Antwort die auch Hitler oder Mussolini unterschrieben hätten. „Die Demokratie“ ist die Antwort auf die Frage von Popper nach der Gesellschaftsform, nach der Organisation von Staat und Regierung, in der auch schlechte und inkompetente Herrscher keinen allzu großen Schaden anrichten können.¹ Gerade auch weil niemals eine so konzentrierte Macht – auch nicht die Macht zu beschützen – akquiriert werden kann.

Es geht dabei darum, dass Einzelne Verantwortung tragen und darum, dass sie nicht Willkür und Gewalt ausgesetzt sind. Deshalb war es wohl auch, wie Hannah Arendt sagt, stets die einhellige Meinung aller großen Staatsmänner und Theoretikerinnen des Abendlandes, dass die Tyrannis die schlechteste aller Staatsformen sei.

*„Für diese Meinung, ist nichts maßgeblich, außer der Tatsache, dass sie unter den klassischen Staatsformen die einzige ist, die prinzipiell mit Freiheit nicht zu vereinbaren ist. Denn **Sicherheit gerade kann sie gewährleisten und für den Schutz des schieren Lebens hat sie sich oft als allen anderen Staatsformen überlegen erwiesen.**“³*

Bei der Wahl der Staatsform, der gesellschaftlichen Organisation ist Sicherheit im Umkehrschluss **nicht das entscheidende Element**. Wichtiger ermöglichen Grund- und Freiheitsrechte dem Menschen Freiheit vom Staat. Sie schützen einen Raum des Menschen, der dessen Ureigenstes ist. Sie erlauben ihm, sich von sämtlichen Einblicken zurückzuziehen und frei zu reflektieren. So hat das Individuum, der Mensch, einen Raum zur Arbeit an Identität, Authentizität und Integrität seiner Person und damit eine Sphäre seiner Selbstverwirklichung, die Privatsphäre.²

Was eine solche integre Persönlichkeit auszeichnet, sind: **Aufrichtigkeit, Humanismus, Gerechtigkeitsstreben, Vertrauenswürdigkeit, Zivilcourage.**³ All dies sind Eigenschaften, die in einer aufgeklärten Gesellschaft als wünschenswert oder gar notwendig gelten, um gesunde Zwischenmenschlichkeit zu gewährleisten.

„Persönliche Integrität ist als Treue zu sich selbst umschrieben worden. Das Gegenteil von integer ist korrumpierbar, also sich in seinem Verhalten nicht von inneren Werten und Prinzipien, sondern von äußeren Drohungen und Verlockungen leiten zu lassen.“³

Die integre Person lebt in dem Bewusstsein, dass sich ihre persönlichen Überzeugungen, Maßstäbe und Wertvorstellungen in ihrem Verhalten ausdrücken.

Kurzum sie ist eine politische Person.

Und weil die Gesellschaft politische, selbstständig denkende und aufrichtige Menschen braucht, darf unser Kommunikationsverhalten nicht aufgezeichnet werden, denn die Speicherung stellt also einen kontraproduktiven Eingriff in unsere Privatsphäre dar.

¹ Vgl: Karl R. Popper im Nachwort von „Die Zukunft ist offen“; Franz Kreuzer; Piper; München 2006

² Vgl: Ralph Weiß; „Privatheit im öffentlichen Raum“, S.20; Leske + Budrich, Opladen; 2002

³ Vgl: Freie Enzyklopädie Wikipedia: [http://de.wikipedia.org/wiki/Integrität_\(Ethik\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Integrität_(Ethik)) ; 14.01.2010

2. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Die EU versucht sich daran, eine Utopie zu verwirklichen und schreibt als Ziele ihrer selbst den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ fest. In diesem ist die Bedeutung der **Rechtsstaatlichkeit** wie auch der **Unschuldsvermutung**, die in Artikel 6 Absatz 2 der EMRK geschrieben steht, kaum zu überschätzen.⁴

Sie erlauben die Schaffung eines Raumes in dem sich Individuen weitgehend frei bewegen können und es ihnen möglich ist, sich im öffentlichen Diskurs über die weitere Entwicklung der Welt zu beteiligen und ihrer Formung zu widmen.

Im März 2006 wurde die **Richtlinie 2006/24/EG zur Vorratsdatenspeicherung** vom Europäischen Parlament und dem Rat erlassen. Sie stellt den bislang **flächendeckendsten Eingriff in die Privatsphäre** von Bürgern dar, die sich nichts haben zu Schulden kommen lassen, denn sie schreibt die Speicherung von Kommunikationsdaten für eine Frist von sechs bis 24 Monaten vor. Damit diese für eine mögliche zukünftige – aber zum Zeitpunkt der Speicherung noch nicht absehbaren – Strafverfolgung zur Beauskunftung verfügbar sind. Die Speicherpflicht betrifft die Anbieterinnen öffentlicher Kommunikationsdienste und Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze und erstreckt sich auf die Verkehrsdaten aller Bürgerinnen, die diese nutzen.

Doch Artikel 8 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) schützt die Privatsphäre der Menschen. Und darunter fällt nicht bloß der engste Kreis des Privatlebens, sondern privates Handeln an sich, einschließlich Informationen über Beziehungen zu anderen Personen. Somit unterliegt eine Fülle persönlicher Informationen diesem Schutz. **Die Telekommunikation wird durch Artikel 8 EMRK geschützt und Verkehrsdaten als integrales Element derselben qualifiziert.**⁵

Da sich die Europäische Union in Artikel 6 EUV die Rechte, Freiheiten und Grundsätze anerkennt, die in der Charta der Grundrechte niedergelegt sind und mit Artikel 6 Abs 2 ihren Beitritt zur EMRK erklärt, ist

„Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.“⁶

ein von der Gemeinschaft geschütztes Grundrecht. Die Vorratsdatenspeicherung an sich greift in dieses Europäische Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre ein. **Bereits die Speicherung von Informationen über eine Einzelperson wird als Eingriff in das Privatleben derselben gewertet.**

„Die Aufbewahrung persönlicher Daten von Privatpersonen ist an sich bereits ein Eingriff in Art. 8 EMRK. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob die aufbewahrten Daten ausgewertet wurden, ferner, ob deren Inhalt brisant war oder nicht, und ob die betroffene Person dadurch in irgendeiner Weise in Schwierigkeiten gebracht wurde.“⁷

⁴ Vgl: „Grünbuch über die Unschuldsvermutung“ der Kommission der europäischen Gemeinschaften http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2006/com2006_0174de01.pdf ; 14.01.2010

⁵ Vgl: Manuel Boka, Lukas Feiler „Auf dem Weg zum Überwachungsstaat?“, S.153 ; Zankl; 2009

⁶ Artikel 8 Abs 1 Europäische Menschenrechtskonvention; in der Fassung des Protokolls Nr. 11; Ausgabe des Europarat; „Sammlung der Europaratsverträgen, Nr. 5

⁷ Aus dem EGMR Urteil vom 16. 2. 2000; Amann gegen die Schweiz; zit. nach http://www.menschenrechte.ac.at/docs/00_2/00_2_02 ; 15.01.2010

Grundrechte werden allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Die in Art 8 Abs 2 EMRK taxativ aufgezählte Gründe rechtfertigen den Eingriff. Diese Gründe werden häufig als öffentliche Interessen bezeichnet.⁸

Damit solch eine Rechtfertigung eintritt müssen die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung zur Vorratsspeicherung von Daten, mit ihrer ganzen Tragweite, nachgewiesen werden. Die Vorratsdatenspeicherung muss geeignet sein, das mit ihr angestrebte Ziel zu erreichen, die Intensität des Eingriffs muss erforderlich sein, da etwa kein gelinderes Mittel Ähnliches zu leisten vermöchte, und das Eingriffspotential muss gegenüber der Gefährdung, die es zu verhindern gilt, angemessen sein.⁹

„Die Gründe für den Eingriff sollten schwerer wiegen als die nachteilige Wirkung, die allein die Existenz der fraglichen Rechtsbestimmung für die betroffenen Personen haben könnte.“
Peter Hustinx nach EGMR Urteil; Dudgeon gg. UK; 22.10.1981 ^{aaO}

Es ist aber nicht einmal belegt, dass der bestehende Rechtsrahmen nicht die für den Schutz der physischen Sicherheit erforderlichen Instrumente bietet. Denn dieser umfasst die klassischen kriminalpolizeilichen Erhebungsmethoden und bereits bestehende Möglichkeiten zur Überwachung wie den so genannten „Lauschangriff“.

Das öffentliche Interesse am Eingriff ist schließlich gegen die Eingriffsintensität abzuwägen. **Kommunikationsdaten Millionen unbescholtener Bürger verdachtsunabhängig zu speichern, bedeutet eine äußerst hohe Eingriffsintensität.** Die leichte Umgehbarkeit der Maßnahmen, etwa durch Diensteanbieter außerhalb der EU für Internettelefonie und e-mail; Anonymisierungsdienste; Wertkartenhandys; Telefonzellen; Internetcafes; etc. ..., schmälert dagegen das öffentliche Interesse, da schon die Eignung zur Terrorismusprävention oder seiner Bekämpfung fraglich ist.

Im Ergebnis stellt sich die Vorratsdatenspeicherung als grob unverhältnismäßig dar.

Und weil ein unverhältnismäßiger Eingriff in ein Menschenrecht, dessen Verletzung bedeutet, darf unser Kommunikationsverhalten nicht aufgezeichnet werden, denn Österreich ist an die Menschenrechte gebunden.

⁸ Vgl: Robert Uerpman; „Das öffentliche Interesse“; Mohr Siebeck; Tübingen 1999

⁹ Vgl: Peter Hustinx; Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten; 29.11.2005

3. Richtlinienzweck ist das Bannen einer Terrorgefahr

Die gesellschaftlich gefühlte Bedrohung steht zu der statistisch belegten Gefahr, Opfer eines terroristischen Anschlags zu werden, in einem **irrationalen Missverhältnis**. Das tatsächliche Gefährdungspotential lässt sich vielleicht anhand der vier Toten, die es laut Europol¹⁰ 2008 EU-weit durch Terroranschläge gab, im Vergleich zu den 39.000 Toten im Autoverkehr laut Bericht des Europäischen Verkehrssicherheitsrats (ETSC)¹¹ darstellen.

„Eine Art Selbsthysterisierung lähmt die westliche Welt. [...] Tote durch Terrorismus verbreiten ungleich mehr Schrecken (Anm: als jene im Autoverkehr), und aus Angst vor der Schattenmacht der Terroristen sind Politiker bereit, den Rechtsstaat immer mehr selbst in Frage zu stellen. Aus Angst vor dem Terrorismus begehen die Verunsicherten lieber Selbstmord auf Raten.“¹²

Nach den Anschlägen von Madrid veröffentlichte der europäische Rat eine „Erklärung zum Kampf gegen den Terrorismus“¹³. Darin stellte dieser fest, terroristische Handlungen seien Anschläge gegen die Grundwerte der Union. Die Union und ihre Mitgliedstaaten versicherten, dass sie alles in ihrer Macht Stehende tun würden, um im Einklang mit den Grundprinzipien der Union alle Formen des Terrorismus zu bekämpfen. Das muss bedeuten, dass Angriffen auf die Werte unserer Gesellschaft begegnet wird, in dem wir diese Werte stärken.

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde 1948 verabschiedet, nachdem die Grausamkeiten des zweiten Weltkriegs Millionen Menschen umgebracht hatten. Im Rahmen des Staatswesens konstituiert sich die Menschenwürde aus der **von jeder Gegenleistung unabhängigen Achtung der Grundrechte**.¹⁴ Aus dem Schutz dieser Rechte sollte niemand je wieder herausfallen können. Das war internationaler Konsens.

Menschenrechte sind niemals als bloßer Luxus gedacht gewesen, sondern gerade für politisch instabile Zeiten und ernste Krisen festgeschrieben worden. Sie stehen damit nicht im Widerspruch zur Gewährleistung von Sicherheit, sondern dies ist ihr Zweck. Sie stellen das Fundament dar, auf dem Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden für alle aufgebaut werden können.

Ein hochkarätig besetztes Panel der in Genf angesiedelten ICJ (International Commission of Jurists) analysierte die Folgen, welche die Anschläge vom 11. September 2001 für die rechtlichen Rahmenbedingungen verschiedener Länder im Kampf gegen den Terror haben. Der Anfang 2009 veröffentlichte Bericht „Assessing Damage, Urging Action“¹⁵ ist das Resultat einer dreijährigen weltweiten Studie. Die acht AutorInnen, darunter die ehemalige UN-Hochkommissarin für Menschenrechte, Mary Robinson, kommen zu dem Schluss, dass die **internationale Rechtsordnung, welche auf den Menschenrechten aufbaut, ins Schwanken gebracht** worden sei.

¹⁰ Vgl: The European Union Terrorism Situation and Trend Report
http://www.europol.europa.eu/publications/EU_Terrorism_Situation_and_Trend_Report_TE-SAT/TE-SAT2007.pdf ; 14.01.2010

¹¹ Vgl: <http://www.eubusiness.com/news-eu/1245622622.03/> ; 14.01.2010

¹² Ulrich Kienzle, ehemaliger dt. Fernseh-Nahostkorrespondent; Köln 28. 11. 2007;

Vgl: <http://magazin.cultura21.de/kultur/medium/journalismus-als-verwirrspiel.html> ; 14.01.2010

¹³ Vgl: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/79640.pdf ; 15.01.'10

¹⁴ Vgl: http://de.wikipedia.org/wiki/Würde_des_Menschen ; 14.01.2010

¹⁵ ICJ; „Assessing Damage, Urging Action - Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights“; Geneva 2009

Schon früher hat es Zeiten der politischer Gewalt, des Terrorismus und der Terrorismusbekämpfung gegeben und auch die vergangenen Bedrohungen galten stets als außergewöhnlich und beispiellos. Trotz Neuheiten stellten die Panelmitglieder fest, dass sich **in der aktuellen Situation nichts findet, das sich quantitativ oder qualitativ so von Vorhergegangenem unterscheidet, dass es das Abgehen von zuvor vereinbarten Normen rechtfertigen würde.**

Das Argument der einzigartigen, noch nie da gewesenen Bedrohung ist in zweifacher Hinsicht problematisch. Zum einen scheint es den Einsatz unakzeptabler Gegenmaßnahmen zu rechtfertigen, außerdem laufen Regierungen Gefahr, Maßnahmen zu übersehen, die schon einmal Wirksamkeit gezeigt haben und wieder anwendbar sein könnten.

Unter dem Druck den Terrorismus zu bekämpfen, werden eilig neue Gesetze eingeführt. Doch diese sollten nur geschaffen werden, wenn sie eine Lücke im Gesetz zu füllen haben, **zeitlich beschränkt, regelmäßigen Kontrollen unterworfen und Menschenrechtskonform** sind. Die Panelmitglieder schließen:

Nur legitime Maßnahmen können langfristig wirksam sein.

Überhastete Reaktionen auf Terrorismus und daraus resultierende Ängste führen dazu, dass Staaten ihre eigenen Grundwerte untergraben oder überhaupt über Board werfen. Der ICJ Bericht betont, es sei an der Zeit, **die Werte, die das Herzstück liberaler und demokratischer Gesellschaften bilden, wieder zu bekräftigen.** Denn Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden gründen auf den Garantien der Menschenrechte. Im Streben nach mehr objektiver Sicherheit gilt es stets die Menschenwürde zu verteidigen, und das bedeutet die Instrumentalisierung von Menschen zu verneinen.

*“Seven years after 9/11, and sixty years after the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, it is time for the international community to re-group, take remedial action, and reassert core values and principles of international law. **Those values and principles were intended to withstand crises, and they provide a robust and effective framework from within which to tackle terrorism.**“* ^{aaO}

Und weil nur legitime Maßnahmen langfristig wirksam sein können, darf unser Kommunikationsverhalten nicht aufgezeichnet werden, denn es schwächt die Glaubwürdigkeit und Legitimität eines Staates, wenn Angriffen auf die eigenen Werte mit Verletzungen derselben begegnet wird.