

ISPA Positionen zur Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung

Wien, März 2011

Mit der Regierungsvorlage, die zur Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG), der Strafprozessordnung 1975 (StPO) sowie des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) in den Ausschuss für Forschung, Innovation und Technologie bzw. den Justizausschuss eingebracht wurde, hat die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf vorgelegt, mit dem die Europäische Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung in österreichisches Recht umgesetzt werden soll.

Die ISPA spricht sich als Interessenvertretung der österreichischen Internetprovider gegen die vorliegende Gesetzesvorlage aus. Wir ersuchen Sie als Mitglied der behandelnden Ausschüsse die Regierungsvorlage aufgrund der mangelnden Grundrechtskonformität und der massiven Ausweitung des Zugriffs auf die zu speichernden Daten in der parlamentarischen Diskussion abzuändern.

Nachbesserungen sind aus Sicht der ISPA in folgenden Teilbereichen unbedingt erforderlich:

- **Festhalten am Grundsatz des Richtervorbehaltes**
- **Keine Ausweitung des Datenzugriffs**
- **Effektiver Rechtsschutz für Betroffene**
- **Kostenersatz für Internet Service Provider**

Im Folgenden erlauben wir uns, unsere Bedenken näher auszuführen, sowie Änderungen vorzuschlagen.

1. Am Grundsatz des Richtervorbehalts festhalten

Derzeit müssen Beauskunftungen, also die Herausgabe der Information **wer** und **wo** zu **einem bestimmten Zeitpunkt** eine technische Einrichtung benutzt hat (z.B. ein Mobiltelefon oder Computer), grundsätzlich durch einen Staatsanwalt beantragt und danach durch einen Richter bewilligt werden. Diesem Grundgedanken folgt auch die Regierungsvorlage, da auch in dieser eine richterliche Bewilligung für die Beauskunftung von Vorratsdaten (gem. § 102b TKG-Entwurf) vorgeschrieben ist.

Die Regierungsvorlage enthält jedoch in §99 Abs. 5 TKG-Entwurf eine Reihe von Ausnahmen, für welche gem. § 76a StPO-Entwurf eben keine derartige richterliche Bewilligung erforderlich ist und eine Anordnung durch den Staatsanwalt für Beauskunftungen ausreicht.

Die ISPA spricht sich entschieden **für** den **Richtervorbehalt für alle** Beauskunftungen aus. Die in der Regierungsvorlage (§ 76a StPO-Entwurf) vorgesehene mögliche Anordnung durch einen Staatsanwalt soll durch eine zwingende richterliche Bewilligung ergänzt werden.

Die Gründe dafür sind:

- VertreterInnen der Staatsanwaltschaft sind weisungsgebunden. Die Weisungsgebundenheit widerspricht dem Prinzip der Gewaltenteilung sowie dem Recht auf einen gesetzlichen Richter.
- Der derzeitige StPO Vorschlag erlaubt „mündliche Anordnungen“. Diese sind grundrechtlich bedenklich, da sie in der Regel weder nachgeprüft noch nachvollzogen werden können.
- Es besteht die Gefahr, dass die für die staatsanwaltliche Anordnung geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung nur ein „Stehsatz“ ist, die Prüfung aber nicht tatsächlich ausgeführt wird.
- VertreterInnen der Staatsanwaltschaft arbeiten erfolgsorientiert und verfolgen somit andere Ziele als RichterInnen, die nicht direkt an Ermittlungen beteiligt sind. RichterInnen sind deshalb besser geeignet, die Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffes zu beurteilen.

Die ISPA schlägt daher folgende Abänderungen der Regierungsvorlage vor:

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Sämtliche Beauskunftungen sind durch einen Richter zu bewilligen. |
|---|

2. Keine Ausweitung des Datenzugriffs

Bereits jetzt sind eine Reihe von Beauskuntungen nach richterlicher Bewilligung an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte möglich.

Durch die Umsetzung der Vorratsdatenspeicherungs-RL müssen in Hinkunft eine Reihe von Informationen für sechs Monate gespeichert werden, die zuvor von den Betreibern bereits nach kurzer Zeit wieder gelöscht werden mussten. Diese Daten stehen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten zur Beauskuntung nach Umsetzung der Vorratsdatenspeicherungs-RL (gem. § 102b TKG-Entwurf iVm § 94 Abs. 2 TKG-Entwurf) unter folgenden Bedingungen zur Verfügung:

- Bewilligung durch einen Richter
- Verfolgung von Strafdaten die mit einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr bedroht sind
- Ersatz der laufenden Kosten

Um Delikte mit einer Strafdrohung von unter einem Jahr Freiheitsstrafe (beispielsweise Internetbetrug) auch nach der Umsetzung der Richtlinie bekämpfen zu können, wurde die Ausnahmeregelung des § 99 Abs. 5 TKG-Entwurf vorgesehen, die sich im ursprünglichen Entwurf nur auf Beauskuntungen auf Grundlage von (dynamischen) IP-Adressen nach richterlicher Bewilligung beschränkte.

Die nun in der Regierungsvorlage enthaltene Ausnahmebestimmung des § 99 Abs. 5 TKG-Entwurf sieht vor, dass neben den dynamische IP-Adressen zusätzlich auch die SIM-Kartennummern (IMSI), die Gerätenummern von mobilen Endgeräten (IMEI) sowie die Verkehrsdaten von E-Mails beauskuntet werden müssen und zwar:

- **ohne** Bewilligung durch einen Richter
- **ohne** Mindeststrafandrohung
- **ohne** Ersatz der laufenden Kosten

Das Erfordernis einer richterlichen Bewilligung, einer Mindeststrafandrohung sowie die Möglichkeit des Kostenersatzes werden durch § 76a StPO-Entwurf sogar ausdrücklich ausgeschlossen.

Die ISPA kritisiert die als „Ausnahmebestimmungen“ eingeführten massiven Ausweitungen des Datenzugriffs vehement, da die Umsetzung der Vorratsdatenspeicherungs-RL nicht

genutzt werden soll, um kurzerhand erweiterte Beauskunftungsmöglichkeiten einzuführen, die nicht zuvor Gegenstand eines öffentlichen oder politischen Diskurs waren.

Die Gründe dafür sind:

- Die Einbeziehung von IMSI-, IMEI- und E-Mail-Verkehrsdaten macht in Verbindung mit Beauskunftungen basierend auf dynamischen IP-Adressen die Erstellung komplexer Profile und die Einbeziehung von einer großen Zahl an Personen in Ermittlungen ohne richterliche Kontrolle möglich.
- Es gibt keinerlei Beschränkung auf (schwere) Straftaten mit mindestens einjähriger Strafdrohung.
- Ein Kostenersatz ist für derartige Beauskunftungen nicht vorgesehen.

Aus den oben angeführten Gründen scheinen diese vorgeschlagenen Ausnahmeregelungen im TKG-Entwurf sowie die Änderungen in StPO und SPG im Lichte des eigentlichen Ziels der Richtlinie v.a. in Hinsicht auf das verfassungsrechtlich verankerte Kommunikationsgeheimnis nicht verfassungskonform.

Die ISPA schlägt daher folgende Abänderungen der Regierungsvorlage vor:

- Der den Ermittlungen zur Verfügung stehende Datenpool (IP-Adressen, IMSI-, IMEI- und E-Mail-Daten) soll ohne zusätzliche Ausnahmeregelungen generell unter dem Regime der Beauskunftungen von Vorratsdaten verbleiben.
- Die Ausweitung auf Straftaten mit Strafdrohungen von unter einem Jahr Freiheitsstrafe soll ausdrücklich auf Delikte im Zusammenhang mit Kinderpornographie und Internetbetrug beschränkt werden.

3. Effektiven Rechtsschutz für Betroffene gewährleisten

Die ISPA weist darauf hin, dass die Information der/des Betroffenen über eine Beauskunftung ihrer/seiner Daten eine unabdingbare Grundvoraussetzung für einen effektiven Rechtsschutz ist. Derzeit besteht zwar grundsätzlich eine Verpflichtung gem. § 138 StPO, Personen, deren Daten im Auftrag der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte beauskunftet wurden, über diese Beauskunftung zu informieren. Wie die Praxis gezeigt hat, erfolgt eine derartige Information der Betroffenen jedoch oftmals nicht.

Für Beauskunftungen nach dem Sicherheitspolizeigesetz (SPG) besteht derzeit keine Informationsverpflichtung für die Behörde. Um das Unterbleiben der Information der/des Betroffenen bei Anfragen nach dem SPG zu verhindern, verfügt der Rechtsschutzbeauftragte über die ausdrückliche Befugnis, Betroffene über eine sie betreffende Beauskunftung zu informieren.

Für die ISPA stellen sich somit folgende Defizite beim Rechtsschutz:

- Durch die fehlende Information über die Beauskunftung wird derzeit der effektive Rechtsschutz der betroffenen Personen behindert.
- Im vorliegenden Entwurf ist ein/e Rechtsschutzbeauftragte/r (RSB) für den Rechtsschutz bei SPG-Anfragen vorgesehen. 2009 gab es laut Rechtsschutzbeauftragtem des Bundesministeriums für Inneres keinen Fall, in dem die nachträgliche Information eines Betroffenen anzuordnen war (*Burgstaller/Salimi*, Besondere Ermittlungsmaßnahmen der Polizei im Jahr 2009, *siak-Journal* 3/10, 36 (45)).

Die ISPA schlägt daher folgende Abänderungen der Regierungsvorlage vor:

- Betroffene müssen grundsätzlich über Beauskunftungen informiert werden – gleichgültig ob diese auf Grundlage des SPG oder der StPO erfolgt.
- Die Effektivität des Rechtsschutzes ist durch gesetzliche Regelungen festzuschreiben: Die/der Rechtsschutzbeauftragte muss verpflichtet werden, die Information der Betroffenen über die Beauskunftung ihrer Daten zu dokumentieren, die Unterlassung einer solchen Information schriftlich zu begründen sowie bei der Datenschutzkommission anzuzeigen.

4. Kostenersatz für Internet Service Provider sicherstellen

Nach der geltenden Regelung sind den Providern die anfallenden Investitionskosten (zB. Anschaffung von zusätzlicher Hard- und Software) sowie laufenden Kosten für durchgeführte Beauskunftungen zu ersetzen.

In dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtes GZ 37/02 vom 27.03.2003 wurde bereits deutlich ausgesprochen, dass die Investitionskosten einer Überwachungsmaßnahme zu 100 Prozent von der Republik zu tragen sind, sofern der Internet Service Provider keinen wirtschaftlichen Nutzen aus der Umsetzung zieht.

In Bezug auf die laufenden Kosten fordert die ISPA eine Nachbesserung der Regierungsvorlage, speziell in Hinblick auf § 76a Abs. 2 StPO-Entwurf, welcher durch einen expliziten Verweis auf den Abs. 5 des § 138 StPO, einen Kostenersatz gem. § 1 Abs. 2 der Überwachungskostenverordnung iVm § 138 StPO Abs. 3 ausschließt.

Die Gründe dafür sind:

- Vorratsdaten haben für Internet Service Provider keinerlei wirtschaftlichen Nutzen und dürfen von diesem sogar ausdrücklich nicht für betriebseigene Zwecke genützt werden.
- Die damit verbundenen Investitionskosten belasten vor allem kleine und mittlere Unternehmen, die oftmals die Internet-Versorgung im ländlichen Raum sicherstellen.

Die Kosten für jede einzelne Anfrage sind angemessen zu ersetzen, da sie Ressourcen im Unternehmen binden, die ansonsten eingespart bzw. anderwärtig eingesetzt werden könnten. Von dieser Pflicht zum Kostenersatz soll es keine Ausnahmen geben, da die Praxis zeigt, dass Strafverfolgungsbehörden ansonsten auf die jeweils günstigere Bestimmung „ausweichen“.

Die ISPA schlägt daher folgende Abänderungen der Regierungsvorlage vor:

- Investitionskosten müssen zu 100 Prozent von der Republik getragen werden.
- Die ISPA verlangt zudem einen vollständigen Ersatz der laufenden Kosten für alle Abfragen. Dies ist in der Überwachungskostenverordnung (ÜKVO) festzuhalten.

Ein positiver Nebeneffekt der Verpflichtung zur Kostenerstattung für Internet Service Provider wäre, dass diese auch ein effektives Regulativ für das Abfragen von Daten darstellen würde.

Fazit

Die ISPA setzt sich nachdrücklich dafür ein, dass die betreffenden Gesetzesvorlagen im Zug der parlamentarischen Arbeit nachgebessert werden. Dies gilt vor allem hinsichtlich der Punkte des Richtervorbehalts, der Ablehnung der Ausdehnung des Datenzugriffs, des effektiven Rechtsschutzes, sowie der Kostenübernahme der Investitions- und laufenden Kosten.

Kontakt

Dr. Andreas Wildberger

Generalsekretär

ISPA - Internet Service Providers Austria

Währingerstraße 3/18 - 1090 Wien

Tel +43 1 409 55 76

Email andreas.wildberger@ispa.at

Über die ISPA

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie etwa Access, Services, Hosting und Content und fördert die Kommunikation der Markt-Teilnehmerinnen und Markt-Teilnehmer untereinander.