

Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)



A - 10 10 Wien
Freyung 6, 1. Hof, Stiege II
Tel. +43 (1) 4277 / 27420
Web: <http://bim.lbg.ac.at>
Email: bim.staatsrecht@univie.ac.at



Ein Institut der
Ludwig Boltzmann Gesellschaft

Vorratsdatenspeicherung Die Umsetzung in Österreich im Finale

ISPA ACADEMY

14.12.2011

Ing. Mag. Christof Tschohl
Wissenschaftlicher Mitarbeiter des BIM



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Hintergrund I Die Beauftragung des BIM

- **Anfrage des BMVIT im Februar 2009**
 - Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet (Zeitdruck)
 - BIM hat Erfahrung und Überblick durch die Studie zur VDS 2008
 - Kombination Technik und Recht
 - neutrale Institution, die alle betroffenen Kreise einbinden soll

- **Kritik an der Beauftragung des BIM**
 - seitens BM.I und BMJ: Bekannte Kritiker der RL („Bock zum Gärtner“)
 - seitens Zivilgesellschaft (NGO's): Menschenrechts-Institut als „Feigenblatt“



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Hintergrund II Der Zugang des BIM

VDS ist an sich nicht vereinbar mit Grundrechten !!

- Anfechtung nach der Umsetzung gegenüber BMVIT vorbehalten – auch gegen Normen gemäß BIM-Vorschlag
- „Schadensbegrenzung“: Art der Umsetzung entscheidet Schwere des Eingriffs
- Einbindung ALLER Beteiligten (auch Zivilgesellschaft)
- Umsetzung muss „Gesamtpaket“ im Auge haben - nicht nur TKG, auch StPO und SPG
- BIM liefert Entwurf für TKG-Novelle – öffentliche Kritik am Ergebnis der politischen Umsetzung bleibt vorbehalten



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Hintergrund III

Chancen zur „Schadensbegrenzung“

Oder: Warum hat das BIM den Auftrag angenommen?

- Die VDS-Umsetzung legt Probleme offen, die schon lange ungelöst sind (zB IP-Adressen)
- Die wesentlichsten Datenschutzprobleme sind nicht neu
- Datenschutzteil des TKG war schon ohne VDS reparaturbedürftig
- Die mangelhafte Determinierung der RL 2006/24/EG ist bei der Umsetzung grundrechtsfreundlich zu beheben
- Grundrechtsschutz durch technisch enge Determinierung schon im Gesetz
- Grundrechtsschutz durch technische Umsetzung („Privacy by Design“)



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

I. Grundzüge BIM-Entwurf

- „Vorratsdaten“ keine neue Kategorie (iSv Verkehrsdaten, Inhaltsdaten, Stammdaten)
→ Unterscheidung bezogen auf den Zweck (§ 92 Abs 3 Z 6b; § 102a)
- Verwendungszwecke der Daten im TKG abschließend geregelt (Rechtssicherheit)
→ keine Berechtigung /Verpflichtung zur Speicherung aus anderen Normen (§ 99 Abs 1)
- kleine Unternehmen nicht speicherpflichtig
→ ZB Internet Cafe, WLAN für Kunden (administrativ/wirtschaftlich unverhältnismäßig)
- Kosten der technischen Umsetzung zu einem angemessenen Teil vom Bund zu tragen
→ VfGH Judikatur zum Investitionskostensatz für „legal interception“, § 94)
- Einschränkung der Speicherpflicht auf Ebene der technischen Definitionen:
→ Öffentliche IP-Adresse, keine NAT/PAT Events, keine Portspeicherung, E-Mail nur auf SMTP Basis, keine historischen E-Mail Aliases, etc.
- Eigene Bestimmung zu Datensicherheit und Protokollierung (§ 102c TKG)
- Definition der Schnittstelle („Technische Richtlinie“) per Verordnung
→ aber durch § 94 Abs. 4 TKG eng determiniert



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

II. Grundzüge BIM-Entwurf – Verwendungszwecke

- **Übermittlung von Vorratsdaten:**
 - gerichtliche Bewilligung
 - nur für Ermittlung, Feststellung und Verfolgung schwerer Straftaten nach der StPO
 - „Betriebsdaten“ nach wie vor verfügbar (§ 99 Abs 5 Z1)
- **Sonderproblem IP-Adressen: Verkehrs- oder Stammdaten?**

OGH 14.7.2009 (LSG gg Tele2, 4Ob41/09x), **Rechtssatz:** „Dynamische, dh nur für eine bestimmte Zeit zugewiesene IP-Adressen sind in die Kategorie der Zugangs- und damit der Verkehrsdaten einzuordnen.“

Obiter Dictum: IP-Logs dürften gar nicht so lange gespeichert werden;
VwGH 27.05.2009 zu GZ 2007/05/0280 : Fernmeldegeheimnis des Art 10a StGG für IP-Adressen anwendbar → Richtervorbehalt!

 - Definition nach TKG-Entwurf: IP-Adressen = Zugangsdaten
 - (statische IP-Adressen sind zugleich Stammdaten und Zugangsdaten - Doppelnatur)
 - bereinigt Judikaturdivergenz zwischen Zivil- (4Ob41/09x) und Strafsenat (11 Os 57/05)
 - Konsequenz: IP-Logs sind nur wenige Tage/Wochen im Live-System beim Provider notwendig/vorhanden, danach Vorratsdaten mit allen Einschränkungen (schwere Straftat, Protokollierung, Zugriffsbeschränkung für den Anbieter selbst)



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Kritik an der TKG-Novelle

- Richtervorbehalt wurde „durchlöchert“ (Ausnahmen in § 99 Abs. 5 TKG)
- Anbieter sind nicht wie im BIM-Entwurf datenschutzrechtliche Auftraggeber des öffentlichen Bereichs bzgl. Vorratsdaten
- Begriff „schwere Straftaten“ kommt nirgends mehr vor – Etikettenschwindel: „Straftat, deren Schwere eine Anordnung nach § 135 Abs. 2a StPO rechtfertigt“ – im Endeffekt die gleich Voraussetzungen wie bisher (Strafdrohung 1 Jahr+)
- Keine automatische Verständigung durch den Anbieter bei Standortdaten-Auskünften für Zwecke der ersten allgemeinen Hilfeleistung (§ 53 Abs. 3b SPG)
- Für IP-Adressen Auskünfte gibt es gar keine Strafdrohungsgrenzen (§ 76a StPO)
- Ausnahmen vom Richtervorbehalt in § 99 Abs. 5 Z 2 TKG sind viel zu weit (auch passiver E-Mail Verkehr, IMSI, IMEI) → allerdings wieder eingeschränkt durch § 76a Abs. 2 StPO (Grund: Änderungen erst in zweiter Lesung im Nationalrat beschlossen, auch NAT/PAT)
- Informationspflicht gegenüber Betroffenen nach SPG nur dann, wenn Vorratsdaten betroffen sind (sachlich nicht begründbar) – nach wie vor kein 4 Augen Prinzip im SPG



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Kriterien zur Beurteilung der Speicherpflicht

- **Eigenschaft des Anbieters**
 - Gewerblicher Dienstanbieter im Sinne des TKG?
 - wenn der Dienst nur unselbständiger Bestandteil eines sonstigen Gewerbes ist besteht keine Speicherpflicht (zB Hotel mit W-LAN Hotspot)
 - Beitragspflicht nach § 34 KommAustriaG? → Ausnahme kleiner Anbieter
 - Netzbetreiber oder Dienstanbieter (Wholesale)?
 - Speicherpflicht trifft nur Dienstanbieter – jeder muss nur Speichern, was er selber an Daten erzeugt oder verarbeitet (§ 102a Abs. 5 TKG)
- **Art des Kommunikationsdienstes**
 - Öffentlicher Dienst? → keine unternehmens- oder konzerninternen Systeme – Abgrenzung funktionell: Wenn zB ein E-Mail den internen Bereich verlässt und über den öffentlichen Mailserver nach außen geht, besteht die Speicherpflicht nur bzgl. des öffentlichen Knotens
 - Abgrenzung „intern/extern“: funktionell, organisatorisch, technisch (zB private IP)
 - Kein bloßer Dienst der Informationsgesellschaft (vgl. § 3 TKG) – zT Überschneidungen
- **Technisch**
 - Bei E-Mail nur SMTP basiert; bei Internet Zugang nur öffentliche IP-Adressen



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

„Ideengeschichte“ der Schnittstelle

Ausgangsüberlegung zur Grundrechtsbedrohung:

- Eine komplexe Schnittstelle zwischen Sicherheitsbehörden und Anbieter ermöglicht uU mehr als die RL erlaubt
- 2009 existierte bereits die Spezifikation einer ETSI-Schnittstelle zur Vorratsdatenspeicherung (umgesetzt zB in Deutschland, GB, uvm)
- ETSI-Schnittstelle lässt Datamining zu → eigentlich eine integrierte „IKT-Rasterfahndung“
- ETSI-Schnittstelle harmonisiert die Datenbestände aller Anbieter so weit, dass logisch eine zentrale staatliche Datenspeicherung vorliegt
- Auskünfte laufen automatisiert (zB GB) – keine echte Kontrolle durch den Anbieter mehr
- BMI und BMJ hatten bereits die ETSI-Schnittstelle gefordert – trotz immenser Kosten auch auf staatlicher Seite



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Strategie zur „ETSI-Prävention“

Von Beginn an Ausgangsbasis im Konzept des BIM:

- Die politische Forderung soll mit konstruktiven konkreten Vorschlägen gebändigt werden → erfordert Nachweis der Machbarkeit, soll Kostengünstiger und trotzdem fortschrittlich sein
- Im BIM Konzept am Anfang (Frühsommer 2009) daher die Idee: Festlegung im TKG auf CSV-File

Vorteile des CSV-Konzepts:

- Automatisierung der Abfrage beim Anbieter nicht zwingend – aber für den Anbieter nach eigener Gestaltung möglich (keine Harmonisierung)
- „Use-Cases“ werden statisch auf die gesetzlich zulässigen Fälle festgelegt (kein Dataming)
- Technikneutral, Kostengünstig, interoperabel



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Erstes Konzept zur Schnittstelle

Arbeitsgruppen BIM + Anbieter im Sommer 2009:

- Parallel zur Definition der betroffenen Daten beginnen die Überlegungen zur Schnittstelle – Einigkeit gegen ETSI-Standard
- Anregung des BIM: Die Telekom-Branche soll so schnell wie möglich von sich aus einen Vorschlag für eine „Technische Richtlinie“ erarbeiten und Vorlegen → Einigkeit, Machbarkeit und rasche Umsetzbarkeit als Argument
- Die Branche bildet im November 2009 im Rahmen des AK-TK eine „Arbeitsgruppe Schnittstellendefinition“ für diesen Zweck
- Als Ergebnis wird bereits im Februar die EPO20 den Ministerien vorgestellt

Gesetzlicher Unterbau im Entwurf zur TKG-Novelle:

- § 94 Abs.4 TKG schlägt CSV File und Übermittlung durch verschlüsselte E-Mail (S/MIME-Standard) vor → schnellste Lösung unter Zeitdruck, verhindert jedenfalls direkten Zugang der Behörden zu den Systemen der Anbieter
- Festgelegt wird, dass es ein „push“ aus Sicht des Anbieters sein muss
- Verordnungsermächtigung in § 94 Abs. 4 TKG ist beschränkt auf die Festlegung der Syntax und Datenfelder des CSV File
- Protokollierungsvorschriften in § 102c TKG



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Studie des BIM: Entwurf einer Datensicherheits- Verordnung TKG (DSVO-TKG)

- **Nach dem Urteil des dt Bundesverfassungsgerichts (März 2010)**
 - das BIM schlägt dem BMVIT ein Konzept zur Umsetzung einer Datensicherheitsverordnung samt Schnittstellendefinition vor – auch auf TKG-Ebene soll nachgebessert werden
 - Ausserdem finden 3 Gesprächsrunden mit Vertretern von „geschützten Berufen“ (Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, Journalisten, etc) statt → der Vorschlag einer Clearingstelle mit „Whitelist“ wird diskutiert – das BIM rät davon dringend ab
 - Daraus entsteht aber die Idee, zwar eine zentrale Drehscheibe für den Datenaustausch zu verwenden – allerdings „blind“ gegenüber den Inhalten!
- **Das BIM stellt sein Konzept vor und entwickelt es weiter in Diskussion mit**
 - Der Arbeitsgruppe Schnittstellendefinition des AK-TK
 - Sämtlichen Stakeholdern im Rahmen von insgesamt 6 Round Tables (BM.I, BMJ, BMVIT, BKA / BKA-VD, DSK, BMF, BRZ, Vertreter Internet- und Telekom- Wirtschaft, TU Wien, BIM)



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Hauptfrage: Wie soll die Kommunikation zwischen Anfrage- und Abfrageberechtigten ausschauen?

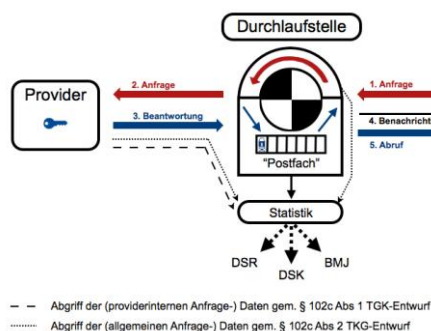
Verschiedene Möglichkeiten wurden diskutiert:

- Austausch via E-Mail (S/MIME) nach dem ursprünglichen Ansatz des BIM-Entwurf
- Konzept der Durchlaufstelle (DLS)
- ➔ DLS-Konzept auf Grund organisatorischer Vorteile von den Beteiligten letztlich vorgezogen



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Funktionsweise der DLS



- DLS fungiert als „Postfach“
- Anfrage und Datenübermittlung sind verschlüsselt
- Protokollierung und Erstellung einer Statistik durch die DLS



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Grundzüge des BIM-Entwurfs zur DSVO-TKG

- Übermittlung der Daten als CSV-File via DLS
- Strenge Unterscheidung von Betriebs- und Vorratsdaten
- Revisions sichere Protokollierung und Vier-Augen-Prinzip bei Zugriffen auf Vorratsdaten
- Optional möglich sind Stammdatenauskünfte über die DLS
- DLS nimmt Protokollierung vor, die keine personenbezogenen Daten enthält
- DLS erzeugt automatische Statistik
- Sichere Anbindung aller Beteiligten unter Nutzung des Portalverbunds



Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Kritik an der endgültigen DSVO

Die Datensicherheitsverordnung gem. §§ 94 (4) und 102c TKG wurde schließlich am 6.12.2011 erlassen. Im wesentlichen entspricht diese dem Begutachtungsentwurf. Kritik ist aber zu üben:

- Streichung der vorgesehenen Klarstellung, dass vorab zulässige mündliche Anfragen nach SPG bei „Gefahr im Verzug“ über die DLS nachzureichen sind.
- Protokollierungspflichten wurden verwässert, wo eigentlich schon Klarheit bestand: zB Zugriff auf Vorratsdaten nach SPG Anfragen
- Durch Änderung der Protokollierungsvorschriften besteht nun auch die Gefahr, dass die Statistik für die EU-Kommission verfälscht wird

Abschließend:



Die DLS Umsetzung und die DSVO sind dennoch sehr zu begrüßen und bringen einen nach dem bisherigen Vergleich europaweit unvergleichbaren Datenschutz-Standard

Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)

Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM)



Danke für Ihre
Aufmerksamkeit!



Ein Institut der
Ludwig Boltzmann Gesellschaft