

Birgit Kolb

Vorratsdatenspeicherung

Unter Berücksichtigung der TKG-Novelle 2011

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Paragraph 1	
Einführung	1
I. Historischer Hintergrund	2
II. Sekundärrechtliche Datenschutzregeln in der Union	4
A. Allgemeine Datenschutzrichtlinie 95/46/EG	4
B. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG	6
C. Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie 2006/24/EG	6
D. Verhältnis der Richtlinien zueinander	8
Paragraph 2	
Die Begriffe in der RL 2006/24/EG	11
I. Einleitung	11
II. Technische Grundlagen	12
A. Internettechnologie	12
1. Struktur des Internets	12
2. Funktionsweise des Datenaustauschs	13
a. Das DAPRA-Modell	14
(i.) Die Netzzugangsschicht	14
(ii.) Die Internetschicht	14
(iii.) Transportschicht	15
(iv.) Anwendungsschicht	15
B. Mobilfunktechnologie	16
1. Entwicklung	16
2. Aufbau eines GSM-Netzes	16

3.	Aufgaben und Funktionen der Teilsysteme	17
a.	Mobilstationen	17
b.	Exkurs: IMSI-Catcher	18
c.	Mobilfunkteilsystem	19
d.	Vermittlungsteilsystem	20
e.	Betreiberteilsystem	22
III.	Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten	22
A.	Kommunikationsdienst	23
1.	Übertragung von Signalen	23
a.	Telefonfestnetz und Mobilfunk	25
b.	Internetzugangsdienst	26
c.	Internet-E-Mail-Dienst	26
(i.)	Funktionsweise	26
(ii.)	Zusätzliche Leistungen	28
(iii.)	Betreiber des E-Mail-Dienstes	29
d.	Internet-Telefonie	30
(i.)	Funktionsweise	30
(ii.)	Die rechtliche Einordnung von VoIP-Diensten	32
(iii.)	Betreiber des VoIP-Dienstes	33
e.	Exkurs: Anonymisierungsdienste	33
2.	»Gewöhnlich gegen Entgelt«	36
a.	Telefonfestnetz und Mobilfunk	37
b.	Internetzugangsdienst	37
c.	E-Mail-Dienst	38
d.	Internettelefonie	40
3.	Zwischenresümee	41
B.	Anbieter	41
1.	Internetzugang	42
2.	Telefonie-Dienste	44
3.	Exkurs: der Wiederverkäufer nach dem TKG 2003 ...	45
4.	Entgeltlichkeit	46
C.	Öffentlich zugänglich	48
1.	Internetzugang	50
a.	Konstellationen in denen der »Anbieter« nicht gleichzeitig Access-Provider ist (Wiederverkäuferfälle)	50
b.	Konstellationen betreffend den Access-Provider ...	53

2. E-Mail-Dienst	54
3. VoIT	55
IV. Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze	55
A. Allgemeines	55
B. Öffentliches Kommunikationsnetz	56
1. Der Begriff des Kommunikationsnetzes	56
a. Aufbau eines Netzes	56
b. Das Netz als Bestandteil eines Kommunikationssystems	57
2. Der Begriff »öffentlich«	59
a. Verständnis im Sinne der Eigentumsverhältnisse?	59
b. Verständnis im Sinne der Zugänglichkeit?	59
c. Definition der RahmenRL	60
d. Rechtsprechung des EuGH	61
e. Abgrenzungskriterien	63
C. Betreiber	64
1. Definition des Betreibers in der ZugangsRL	64
2. »Bereitstellung« iSd RahmenRL	65
3. Resümee	65
D. Fazit für die Vorratsdatenspeicherung	65
1. Speicherpflicht bei Bereitstellung eines Kommunikationsdienstes	65
2. Speicherpflichten ohne Bereitstellung eines Kommunikationsdienstes	66
a. Technische Möglichkeit	66
b. Rechtliche Verpflichtung	67
V. Die IP-Adresse	68
A. Allgemeine Grundlagen	68
1. Wesen, Vergabe und Arten von IP-Adressen	68
2. Zukünftige Entwicklungen	69
B. Auslegung des Begriffs in Art 5 Abs 1 lit a Z 2 iii	69
1. Wörtliche Auslegung	70
2. Systematisch-logische Auslegung	70
3. Teleologische Auslegung	70
C. Zusammenfassung	71
VI. Die Endeinrichtung bzw der Endpunkt	71
A. Nach lit e zu speichernde Daten	71
B. Der digitale Teilnehmeranschluss	72

1.	Technischer Hintergrund	72
2.	Exkurs: Der (Teilnehmer-)Anschluss	72
3.	Fazit für Z 3 ii	73
C.	Der »andere Endpunkt«	74
1.	Systematische Erwägungen	74
2.	Andere Anschlussformen	75
a.	Internetzugang über das Mobilfunknetz	75
b.	Internetzugang über Kabel	75
c.	Internetzugang über Satellit	76
d.	Internet »aus der Steckdose«	77
3.	Exkurs: Endpunkt iSv Endeinrichtung	77
D.	Bedeutung für E-Mail- und Internet-Telefonie-Anbieter ...	78
VII.	Die schwere Straftat	79
A.	Allgemeines	79
B.	Europäische Anhaltspunkte	80
1.	Erwägungsgründe der RL 2006/24/EG	80
2.	Erklärung des Rates für Justiz und Inneres	80
3.	Europäischer Haftbefehl	81
C.	Grenzen des Begriffs der »schweren Straftat«	81
1.	Untergrenze	81
2.	Obergrenze	82
3.	Einbeziehung von Straftaten unter Einsatz von Telekommunikationseinrichtungen	82
D.	Zusammenfassung	83
	•	
	Paragraph 3	
	Zu speichernde Daten	85
I.	Art 5 Abs 1 der RL 2006/24/EG	85
A.	Aufbau	85
B.	Die Datenkategorien und ihre Daten	86
1.	lit a zur Rückverfolgung und Identifizierung der Quelle einer Nachricht benötigte Daten	86
a.	Exkurs: Der Begriff »Nachricht«	86
b.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk	86
c.	betreffend Internetzugang, Internet-E-Mail und Internet-Telefonie	87
2.	lit b zur Rückverfolgung und Identifizierung des Adressaten einer Nachricht benötigte Daten	88

a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk	88
b.	betreffend Internet-E-Mail und Internet-Telefonie	89
3.	lit c zur Bestimmung von Datum, Uhrzeit und Dauer einer Nachrichtenübermittlung benötigte Daten	89
a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk	89
b.	betreffend Internetzugang, Internet-E-Mail und Internet-Telefonie	90
4.	lit d zur Bestimmung der Art einer Nachrichtenübermittlung benötigte Daten	91
a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk	91
b.	betreffend Internet-E-Mail und Internet-Telefonie	91
5.	lit e zur Bestimmung der Endeinrichtung oder vorgeblichen Endeinrichtung von Benutzern benötigte Daten	93
a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk	93
b.	betreffend Internetzugang, Internet-E-Mail und Internet-Telefonie	94
6.	lit f zur Bestimmung des Standorts mobiler Geräte benötigte Daten	94
II.	Daten, die bislang von Telekommunikations-unternehmen gespeichert wurden bzw werden durften	95
A.	Rechtslage nach dem TKG 2003 idF vor BGBl I 50/2011 und der DatenschutzRL	95
1.	Telefonanbieter	95
a.	Stammdaten	95
b.	Verkehrs- und Standortdaten	96
2.	Zugangsanbieter	98
a.	Stammdaten	98
b.	Verkehrs- und Standortdaten	98
3.	E-Mail-Anbieter	99
a.	Stammdaten	99
b.	Verkehrsdaten und Standortdaten	99
c.	Sonstige Daten	100
4.	VoIT-Anbieter	101
5.	Resümee	101
III.	Art 5 Abs 2 der RL 2006/24/EG	101
IV.	Exkurs: Inhalts- vs Verkehrs- und Standortdaten	102

A. Technische Grenzziehung	102
B. Die Aussagekraft von Verkehrs- und Standortdaten	103
1. Im Allgemeinen	103
2. Aus Verkehrs- und Standortdaten nach der RL 2006/24/EG	104
a. Erkenntnisse aus Telefoniedaten	104
b. Erkenntnisse aus E-Mail-Daten	105
c. Erkenntnisse aus Standortdaten	106
C. Schutzwürdigkeit von Kommunikationsdaten	106
1. Grundrechtlicher Schutz im Status quo	106
2. Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung ...	108
3. Fazit	110

Paragraph 4

Die Vorratsdatenspeicherung aus grundrechtlicher Sichtt 111

I. Einleitung	111
II. Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention	112
A. Einleitung	112
B. Art 8 EMRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	113
1. Eingriff in den Schutzbereich	113
2. Rechtfertigung des Eingriffs	114
a. Hinreichend determiniertes Gesetz	114
b. Ausnahmetatbestände	115
c. Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft	116
(i.) Tauglichkeit	116
(ii.) Erforderlichkeit	118
(iii.) Übermaßverbot – Verhältnismäßigkeit iES ..	120
3. Exkurs: Anforderungen an eine gesetzliche Regelung	122
a. Datensicherheit	122
b. Datenverwendung	123
c. Exkurs: Auskunftspflichten von Telekommunikations unternehmen nach dem SPG	126
(i.) Nach dem SPG idF vor BGBl I 2007/114	126
(ii.) Nach dem SPG idF BGBl I 2007/114	127

▪	Auskunftsverpflichtete	127
▪	Auskunftsberechtigte	128
▪	Zu beauskunftende Daten	128
▪	Anfragevoraussetzungen	130
▪	Auskunftserteilung	131
(iii.)	Fazit	132
d.	Rechtsschutz und Sanktionen	132
C.	Art 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäußerung	134
1.	Eingriff in den Schutzbereich	134
a.	Meinungsbildungs-, Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit	134
b.	Pressefreiheit	137
2.	Rechtfertigung des Eingriffs	138
D.	Art 14 EMRK – Verbot der Benachteiligung	138
1.	Eingriff in den Schutzbereich	138
2.	Sachliche Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit ...	140
III.	Rechte der Charta der Grundrechte der EU	141
A.	Allgemeines	141
B.	Art 8 GRC – Schutz personenbezogener Daten	142
1.	Eingriff in den Schutzbereich	142
2.	Rechtfertigung des Eingriffs	143
C.	Art 38 GRC – Verbraucherschutz	144
IV.	Österreichische Grundrechte	145
A.	Allgemeines	145
B.	Art 10a StGG – Fernmeldegeheimnis	145
C.	Art 6 StGG – Erwerbsfreiheit	146
D.	Art 1 § 1 DSG 2000 – Grundrecht auf Datenschutz	147
E.	Art 7 B-VG, Art 2 StGG – Der allgemeine Gleichheitssatz ...	148
Paragraph 5		
	Die Vorratsdatenspeicherung aus wirtschaftlicher Sicht	151
I.	Einleitung	149
II.	Kosten der Vorratsdatenspeicherung	150
A.	Beurteilungsschwierigkeiten	150
B.	Einmalige Investitionskosten	151
C.	Laufende Kosten	153
1.	Speicherkosten	153
2.	Kosten für die Bearbeitung von Auskunftersuchen ..	153

III. Ersatz der Kosten der Vorratsdatenspeicherung aus grundrechtlicher Sicht	154
A. Ersatz der Investitionskosten	154
B. Grundsätze der österreichischen Rechtsordnung	155
C. Regelung des Kostenersatzes im TKG	156
D. Sachliche Rechtfertigung nach dem Gleichheitssatz	158
1. Höhe der Kosten	158
2. Besondere rechtliche und wirtschaftliche Beziehung	159
a. Eingrenzbarkeit	159
b. Wirtschaftliche Zumutbarkeit des Aufwandes	159
(i.) Preiselastizität von Telekommunikationsgütern	160
(ii.) Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten	162
(iii.) Möglichkeit der Entgeltanpassung	162
(iv.) »Kostenlose« Dienste	165
(v.) Resümee	165
c. Eigenes Interesse	166
d. Selbst verursachte Gefährdung	167
e. Tropfentheorie	168
3. Fazit	169
E. Ersatz der laufenden Kosten	170
F. Entschädigungsanspruch aus dem Grundrecht auf Eigentum nach Art 1 1. ZPMRK	171
1. Schutzbereich	171
2. Eingriff in den Schutzbereich	172
a. Enteignungen (Art 1 Abs 1 2. Satz 1. ZPMRK)	172
b. Nutzungsregelungen (Art 1 Abs 2 1. ZPMRK)	173
c. Sonstige Eigentumseingriffe (Art 1 Abs 1 1. Satz 1. ZPMRK)	174
3. Entschädigung	174
4. Verhältnismäßigkeit nach Art 1 1. ZPMRK	175
a. Ziel im öffentlichen bzw Allgemeininteresse	175
b. Tauglichkeit	175
c. Erforderlichkeit	176
d. Verhältnismäßigkeit i.e.S.	176
G. Ersatz der Kosten für die Bearbeitung von Auskunftersuchen	177

H.	Entschädigungsanspruch aus Art 14 EMRK	178
I.	Entschädigungsanspruch aus dem Grundrecht auf Eigentum nach Art 17 GRC	179
IV.	Geltendmachung des Anspruchs in Österreich	180
A.	(Einfach-)Gesetzliche Regelung mit explizitem Ausschluss des Kostenersatzes	180
B.	Verfassungsgesetzliche Regelung mit explizitem Ausschluss des Kostenersatzes	180
1.	Innerstaatliche Konsequenz	180
2.	Europarechtliche Konsequenz iwS (EMRK)	181
3.	Europarechtliche Konsequenz ieS (Unionsrecht)	181
C.	Regelung ohne Kostenersatz	183
1.	Anspruch auf Enteignungsentschädigung nach § 365 ABGB	184
2.	Verwendungsanspruch nach § 1042 ABGB	184
3.	Exkurs: Verwendungsanspruch nach Aufhebung der Regelungen	185
4.	Anspruch aus Geschäftsführung	186
5.	Anspruch auf Schadenersatz nach § 1295 ABGB	186
6.	Prozessuale Konsequenzen	187
D.	Fazit	188
V.	Schadenersatzansprüche der Telekommunikationsunternehmen?	188
A.	Schadenersatz wegen Verstoßes gegen innerstaatliches Recht	189
B.	Staatshaftung	189
C.	Haftung der Union	190
1.	Allgemeines	190
2.	Haftungsvoraussetzungen	191
a.	Schaden	191
b.	Rechtswidrigkeit des Verhaltens	191
 Paragraph 6		
	Rechtsschutz in der Union	195
I.	Einleitung	195
II.	Möglichkeiten der rechtlichen Überprüfung der RL	195
A.	Im Rahmen der Aufsichtsklage nach Art 258 f AEUV	195
B.	Exkurs: Amtshaftungsklage eines Mitgliedstaates	198

C.	Im Rahmen einer Amtshaftungsklage einer natürlichen oder juristischen Person	198
D.	Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV	199
E.	Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV	201
1.	Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Wiesbaden	202
a.	Verfahren vor dem VG	202
b.	Verfahren vor dem EuGH	204
2.	Vorabentscheidungsersuchen des Irish High Court ...	206
III.	Aktueller Stand der Umsetzung	210
A.	Umsetzung in Europa	210
B.	Stand der Umsetzung in Österreich und Ausblick	212
IV.	Fazit	214
V.	Ausblick	217
A.	Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention ...	217
1.	Formelle Voraussetzungen	217
2.	Materielle Änderung	218
a.	Entwicklung und Stand des Grundrechtsschutzes in der Union	218
b.	Bisheriges Verhältnis zwischen EGMR und EuGH	221
c.	Verhältnis zwischen EGMR und EuGH nach einem Beitritt	222
B.	Einführung eines europäischen Volksbegehrens	223
	Paragraph 7	
	Zusammenfassung	227
	Europäische Rechtsvorschriften	231
	Literaturverzeichnis	233