

GZ BKA-VV.C-189/09/0002-V/7/2009

**An den Herrn Präsidenten und die Mitglieder des Gerichtshofs
der Europäischen Gemeinschaften**

KLAGEBEANTWORTUNG DER REPUBLIK ÖSTERREICH

gemäß Artikel 40 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs
der Europäischen Gemeinschaften

in der

RECHTSSACHE C- 189/09

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch die Prozessbevollmächtigten [REDACTED] Mitglieder des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission;

Zustellanschrift: [REDACTED] Mitglied des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission, Bâtiment BECH, 5 rue A. Weicker, 2712 Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Republik Österreich, vertreten durch den Prozessbevollmächtigten [REDACTED] Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes der Republik Österreich;

Zustellanschrift: Österreichische Botschaft in Luxemburg, z.Hd. Botschafterin Dr. Christine Stix-Hackl, 3 rue des bains, L-1212 Luxemburg,

Beklagte,

wegen

Feststellung, dass Österreich dadurch gegen seine Verpflichtung aus der RL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der RL 2002/58/EG verstoßen hat, dass es die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der RL nicht erlassen bzw. der Kommission diese Vorschriften nicht mitgeteilt hat.

Eingetragen in das Register des	
Gerichtshofes unter der Nr.	827 851
Luxemburg, den	04 -09- 2009
Fax / E-mail:	01.09.2009
eingegangen am:	03.09.2009
Der Kanzler, im Auftrag Verwaltungsrat	

Mit Klage gemäß Art. 226 Abs. 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) vom 28. Mai 2009, beim Gerichtshof am 29. Mai 2009 unter der Reg.-Nr. 822605 in das Register des Gerichtshofs eingetragen, beantragt die Klägerin, der Gerichtshof möge

1. feststellen, dass die Republik Österreich dadurch gegen ihre Verpflichtung aus der RL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der RL 2002/58/EG verstoßen hat, dass sie die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der RL nicht erlassen bzw. der Kommission diese Vorschriften nicht mitgeteilt hat, und

2. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegen.

Die Republik Österreich erstattet hierzu innerhalb offener verlängerter Frist die nachstehende

KLAGEBEANTWORTUNG:

I. Allgemeines

- (1) In Österreich sind die Maßnahmen zur Umsetzung der RL 2006/24/EG bis dato noch nicht abgeschlossen. Die Hintergründe für diesen Umstand sind vielschichtig. Tatsächlich wurde bereits im April 2007 ein erster Entwurf für eine Umsetzung der gegenständlichen Richtlinie im Wege einer Novelle des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG) vorgelegt und einem Begutachtungsverfahren unter Einbeziehung sämtlicher betroffener Kreise unterzogen.
- (2) Im Zuge dieses Verfahrens wurde ernstzunehmende Kritik im Hinblick auf den der sog. Vorratsdatenspeicherung immanenten Grundrechtseingriff vorgebracht. Die im Lichte der sich insofern zeigenden Sensibilität, aber auch der technischen Komplexität der Materie haben in Verbindung mit der nicht vorhersehbaren vorzeitigen

Auflösung des österreichischen Nationalrates im Sommer 2008 zu starken zeitlichen Verzögerungen bei der Umsetzung der gegenständlichen Richtlinie geführt.

- (3) Bei der weiteren vertieften Auseinandersetzung mit den aus der RL 2006/24/EG resultierenden Grundrechtsfragen haben sich schließlich im Rahmen der Umsetzungsüberlegungen konkrete Bedenken in Richtung der Vereinbarkeit der sog. Vorratsdatenspeicherung als solcher und damit der bezüglich der RL mit den Gewährleistungen aus Art. 8 EMRK in Verbindung mit der hiezu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und Art. 8 der EU-Charta der Grundrechte (GRC) ergeben.
- (4) Vor diesem Hintergrund erachtete es die Republik Österreich als geboten, im Zuge der innerstaatlichen Implementierung der Richtlinienbestimmungen besondere Sorgfalt walten zu lassen und auch unabhängige wissenschaftliche Expertise heranzuziehen. Durch eine intensive Bearbeitung der Materie gerade in jüngster Zeit – insbesondere auch unter Einbeziehung von Telekommunikationsunternehmen – konnte mittlerweile ein Rohentwurf für ein Umsetzungsgesetz in Form einer Novelle zum TKG fertig gestellt werden. Nach endgültigem Abschluss der bezüglich der Arbeiten in den kommenden zwei bis drei Wochen wird der in Aussicht genommene Entwurf einem öffentlichen Begutachtungsverfahren unterzogen werden. Auf Basis dann allenfalls vorliegender ergänzender Stellungnahmen wird in der Folge rasch eine Regierungsvorlage erstellt und diese dem Parlament zugeleitet werden können. Insgesamt erscheint sohin aus heutiger Sicht eine Umsetzung der RL 2006/24/EG spätestens zu Beginn 2010 realistisch.
- (5) Unbeschadet der insofern bereits voll im Gange befindlichen Umsetzungsarbeiten erlaubt sich die österreichischen Bundesregierung, im Rahmen dieser Stellungnahme jene Erwägungen offenzulegen, die zu den vorstehend angesprochenen Zweifeln und Fragen im Kontext der Umsetzung der RL 2006/24/EG geführt und eine zeitintensive rechtliche Auseinandersetzung mit der Thematik sowie politische Abklärungen erforderlich gemacht haben.
- (6) Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit eines solchen Vorbringens im gegenständlichen Verfahren stützt sich die Republik Österreich auf die im folgenden Abschnitt wiedergegebenen Überlegungen.

II. Exkurs: Zur Frage der Zulässigkeit des Vorbringens von rechtlichen Überlegungen zum Verhältnis von umzusetzendem Sekundärrecht zu höherrangigem Unionsrecht im Hinblick auf Art. 241 EG in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG

- (7) Sucht man nach Rechtsgrundlagen, die sich mit der Frage der Zulässigkeit von Vorbringen im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens beschäftigen, die auf die grundsätzliche Auseinandersetzung mit der Konformität von (umzusetzenden) Sekundärrechtsakten mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht abzielen, scheint zunächst Art. 241 EGV als einschlägig. Letzterer bestimmt nämlich, dass ungeachtet des Ablaufs der in Art. 230 Abs. 5 EG für Nichtigkeitsklagen gegen Gemeinschaftsrechtsakte genannten Frist jede Partei in einem Rechtsstreit vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH), bei dem es auf die Geltung einer vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam erlassenen Verordnung oder einer Verordnung des Rates, der Kommission oder der EZB ankommt, vor dem Gerichtshof die Unanwendbarkeit dieser Verordnung aus den in Art. 230 Abs. 2 genannten Gründen geltend machen kann („inzidente Normenkontrolle durch den EuGH“).
- (8) Als „Gründe“ im Sinne des Art. 230 Abs. 2 EG kommen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des EG-Vertrags oder einer bei dessen Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder Ermessensmissbrauch in Betracht. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Inzidentkontrolle ist, dass die Rechtshandlung der Gemeinschaft, auf die die Einrede Bezug nimmt, für den Ausgang des Rechtsstreits – im vorliegenden Zusammenhang das Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG – entscheidungserheblich ist.¹
- (9) Fraglich könnte sein, ob unter „Parteien“ eines Verfahrens vor dem EuGH im Sinne des Art. 241 EG auch Mitgliedstaaten zu verstehen sind. Auf den ersten Blick scheint dies zu verneinen zu sein. Aufgrund ihrer privilegierten Stellung im Kontext der Möglichkeit zur Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EG kommt Mitgliedstaaten nach Auffassung des EuGH² und nach Ansicht der vorherrschenden Literatur regelmäßig keine Rügebefugnis nach Art. 241 EG zu.³ Die Partei darf nämlich

¹ Dazu Ehrlicke in Streinz (Hrsg), EUV-/EGV-Kommentar (2003) 2115 Rz 8; Cremer in Callies/Ruffert, EUV-/EGV-Kommentar (2007) 2088 f Rz 1.

² ZB EuGH, Rs. C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Slg. 1994, I-833 Rn. 17 ff.

³ Cremer in Callies/Ruffert, EUV-/EGV-Kommentar (2007) 2089 f Rz 5; Borchardt in Lenz/Borchardt (Hrsg), EU- und EG-Vertrag – Kommentar (2006) 2314 Rz 2.

nach der Rechtsauffassung des EuGH nicht im Vorfeld die Möglichkeit gehabt haben, im Wege der Klage unmittelbar gegen den inzident gerügten Rechtsakt vorzugehen. Solches wäre aber im Falle der Mitgliedstaaten gerade im Wege der Erhebung einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG möglich.

- (10) Zu überlegen wäre aber, ob nicht in Ausnahmefällen Mitgliedstaaten eine Rügeberechtigung im Sinne des Art. 241 EG zukommen könnte. Nämlich etwa dann, wenn ein Gemeinschaftsrechtsakt Mängel aufweist, die erst im Zuge der mitgliedstaatlichen Umsetzung sichtbar werden.⁴ Mitgliedstaaten können nämlich unabhängig von ihrem umfassenden Klagerecht des Art. 230 EG grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse daran haben, auch nachträglich die Anwendung einer rechtswidrigen Norm zu verhindern.⁵ Zu verweisen ist hier auch darauf, dass Art. 241 EG als eine Kompensation für die kurze Frist des Art. 230 Abs. 5 EG gesehen werden kann⁶ und wohl zur Vervollständigung der allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle beiträgt.⁷ Von den Mitgliedstaaten kann nämlich nicht ohne weiters verlangt werden, dass sie jeden Rechtsakt sofort (um allenfalls eine Klage gem. Art. 230 Abs. 2 EG einbringen zu können) abstrakt nach etwaigen Mängeln oder Widersprüchen zum Primärrecht analysieren. Das wäre nicht nur ein unverhältnismäßiger Aufwand, sondern auch realitätsfern.
- (11) Nach dem Wortlaut des Art. 241 EG können freilich von vornherein nur Verordnungen Gegenstand der inzidenten Normenkontrolle sein. Der EuGH hat jedoch den Anwendungsbereich dieser Bestimmung in extensiver Auslegung auf alle jenen generellen Rechtsakte der Gemeinschaft ausgedehnt, die gleichartige Wirkungen wie eine Verordnung entfalten, um betroffenen Privaten die Möglichkeit zu einer abstrakten Anfechtung zu geben.⁸ Dies gilt aber bisher nicht für Mitgliedstaaten, die als „privilegierte Kläger“ gemäß Art. 230 Abs. 1 EG stets über ein Direktklagerecht gegen Richtlinien verfügen und diese gegenüber Privaten regelmäßig keine belastende Wirkung entfalten können.⁹
- (12) Unbeschadet dieser Fragen muss es einem Mitgliedstaat aber jedenfalls möglich sein, im vorliegenden Kontext aufzuzeigen, welchen komplexen Fragestellungen

⁴ Vgl. in diesem Kontext *Ehricke* in *Streinz* (Hrsg), EUV-/EGV-Kommentar (2003) 2116 Rz 10; *Borchhardt* in *Lenz/Borchardt* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag – Kommentar (2006) 2316 Rz 8.

⁵ *Borchhardt* in *Lenz/Borchardt* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag – Kommentar⁴, 2006, 2316 Rz 8.

⁶ *Ibid.*

⁷ Siehe *Borchardt* in *Lenz/Borchardt* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag – Kommentar⁴, 2006, 2315 Rz 2.

⁸ Dazu mwN *Ehricke* in *Streinz* (Hrsg), EUV/EGV, 2003, 2116 Rz 11; und *Borchhardt* in *Lenz/Borchardt* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag – Kommentar⁴, 2006, 2316 Rz 8, wobei nach *Cremer* in *Callies/Ruffert*, EUV/EGV³, 2007, 2089 f Rz 5, eine ausdrückliche Anerkennung gegenüber Richtlinien noch aussteht.

sich die nationale Gesetzgebung im Bemühen um eine allen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts entsprechende Umsetzungsmaßnahme zu stellen hat. Das Herantragen solcher Problemstellungen an die Kommission kann dieser wichtige Aufschlüsse über sich generell stellende Umsetzungsprobleme liefern und wird in keiner Weise durch Art. 241 EG ausgeschlossen. Eben diesem Zweck dienen die nachstehenden Ausführungen der Republik Österreich, in denen auf Argumentationslinien des EGMR von grundsätzlicher Relevanz für seine Umsetzungsbemühungen aufmerksam gemacht wird.

- (13) In diesem Sinne erlaubt sich die Republik Österreich nachstehend, auf rechtliche Aspekte hinzuweisen, die das Spannungsverhältnis zwischen der RL 2006/24/EG und anderen, ebenfalls vom nationalen Gesetzgeber zu beachtende gemeinschaftsrechtliche Gewährleistungen deutlich machen und zugleich dokumentieren, wie umsichtig in Österreich die innerstaatlichen Umsetzung der bezüglichen RL betrieben wird.

III. Fragestellungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit der RL 2006/24/EG mit dem Recht auf Datenschutz gem. Art. 8 EMRK und Art. 8 der EU-Grundrechtecharta

A. Zur Frage der Vorratsdatenspeicherung als Grundrechtseingriff

- (14) Das Recht auf Datenschutz zählt i.S.d. Art. 6 Abs. 2 EUV zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts und stellt daher EU-Primärrecht dar, das von allen sekundärrechtlichen Rechtsvorschriften zu beachten ist. Zum Recht auf Schutz personenbezogener Daten des Art. 8 EU-Grundrechtecharta kann auf der Grundlage seiner Entstehungsgeschichte¹⁰ davon ausgegangen werden, dass die Tragweite seines Schutzbereiches im Wesentlichen dem – das Recht auf Datenschutz einschließenden – Art. 8 EMRK im Verständnis der Rechtsprechung des EGMR (ohnein gemäß Art. 52 Abs. 3 der Charta der „Minimalstandard“ der Rechte der Charta), der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG sowie der Datenschutzkonvention des Europarats entspricht¹¹. Auf Art. 8 der Charta wird in der Folge nicht eigens eingegangen.

⁹ Cremer in Callies/Ruffert, EUV/EGV³, 2007, 2089 f Rz 5.

¹⁰ Siehe dazu Bernsdorff in Jürgen Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 155 ff.

¹¹ Eine erste Interpretation des Art. 8 der Charta hat die EU-Agentur für Grundrechte vorgenommen, siehe *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, Opinion of the European Union Agency for

- (15) Nach der Rechtsprechung des EGMR stellen die Ermittlung und Aufbewahrung von Informationen über das Privatleben einer Person in einer elektronischen Datenbank sowie die Anwendung personenbezogener Daten durch eine öffentliche Behörde einen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privatlebens dar.¹² Ein solcher Eingriff liegt jedoch nicht erst dann vor, wenn Inhaltsdaten verarbeitet oder aus Stamm- und Verkehrsdaten Rückschlüsse auf Inhaltsdaten gezogen werden können,¹³ sondern schon bei einer Verarbeitung von Stamm- und Verkehrsdaten selbst. Jede Anwendung personenbezogener Daten schlechthin führt nach Ansicht des EGMR zu einem Eingriff in dieses Recht. Sogar das Sammeln und Speichern personenbezogener Daten ohne deren weitere Verwendung,¹⁴ die Aufbewahrung öffentlich zugänglicher personenbezogener Informationen, wenn sie von Behörden systematisch erfasst werden,¹⁵ sowie die Speicherung personenbezogener Daten ohne konkreten Verdacht strafbarer Handlungen¹⁶ fällt demnach in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK.

Fundamental Rights on the Proposal for a Council Framework Decision on the use of Passenger Name Record (PNR) data for law enforcement purposes, 28 October 2008 (<http://fra.europa.eu> → Products → FRA Opinions).

¹² Siehe EGMR, Urteil 2.8.1984, *Malone gegen Vereinigtes Königreich* (Telefonüberwachung und Weitergabe von Verkehrsdaten durch die Postverwaltung an die Polizei), Z 62 ff (vor allem 64, 83-89); EGMR, 26.3.1987, Urteil *Leander gegen Schweden* (Speicherung in einem Sicherheitsdatenregister), Z 47-48; EGMR, 16.2.2000, *Amann gegen Schweiz* (Speicherung nach polizeilicher Telefonüberwachung), Z 68-70; EGMR, 4.5.2000, Urteil *Rotaru gegen Rumänien* (Speicherung in einem Geheimdienstregister), Z 43; EGMR, 6.6.2006, Urteil *Segerstedt-Wiberg u.a. gegen Schweden* (Speicherung in einer elektronischen Datenbank der Sicherheitspolizei), Z 70-72; EGMR, 29.6.2006, Unzulässigkeitsentscheidung *Weber und Saravia gegen Deutschland* (strategische Überwachung und Speicherung von Telekommunikationsbeziehungen aufgrund des „G 10“), Beschwerde-Nr. 54.934/00, Z 76-79 (insb. Z 79), deutschsprachige Zusammenfassung und Fundstelle der Entscheidung in: Newsletter des Österreichischen Instituts für Menschenrechte, NL 2006, 177 f (www.menschenrechte.at → online-Archiv), siehe dazu auch das vorangegangene Urteil des EGMR zu „G 10“ vom 6.9.1978 im Fall *Klass u.a. gegen Deutschland* (Telefonüberwachung wegen des Verdachts strafbarer Handlungen); EGMR, 1.8.2008, Urteil *Liberty u.a. gegen Vereinigtes Königreich* (systematische polizeiliche Überwachung der gesamten Telekommunikation), Z 56-57; EGMR 4.12.2008, Urteil *S. und Marper* (Speicherung von Fingerabdrücken und DNA-Proben nach einem Freispruch).

¹³ Zur Überwachung von Inhaltsdaten siehe weiters EGMR, 24.4.1990, Urteil *Huvig gegen Frankreich*; EGMR, 24.4.1990, Urteil *Kruslin gegen Frankreich*; EGMR, 25.6.1997, Urteil *Halford gegen Vereinigtes Königreich*; EGMR, 25.3.1998, Urteil *Kopp gegen Schweiz*; EGMR, 24.8.1998, Urteil *Lambert gegen Frankreich*; EGMR, 3.4.2007, *Copland gegen Vereinigtes Königreich* (dieses bezieht sich auch auf E-Mail-Kommunikation und die Verwendung des Internet, die vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK mit umfasst sind).

¹⁴ So der EGMR im Urteil *Copland*, Z 43.

¹⁵ EGMR Urteil *Rotaru*, Z 43; Urteil *Segerstedt-Wiberg u.a.*, Z 72; Urteil *Copland*, Z 43.

¹⁶ Siehe EGMR Urteil *Segerstedt-Wiberg u.a.*, Z 49, wobei die Angaben der schwedischen Regierung in Richtung verdachtsunabhängiger Speicherung von Vorratsdaten zur Erfüllung präventiver Aufgaben der Sicherheitspolizei gehen. Zur grundrechtlichen Bedenklichkeit von Vorratsdatenspeicherungen siehe auch *European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)*, Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the Proposal for a Council Framework Decision on the use of Passenger Name Record (PNR) data for law enforcement purposes, 28 October 2008 (<http://fra.europa.eu> → Products → FRA Opinions). Siehe dazu auch das laufende Verfahren vor dem deutschen BVerfG zur Umsetzung der

- (16) Die vorstehend skizzierte (nach eigenen Worten des EGMR: weite) Interpretation des Schutzbereichs des Art. 8 EMRK folgt unter anderem daraus, dass der EGMR in den Urteilen Amann und Rotaru zur Begründung auf Art. 1 und 2 der Datenschutzkonvention des Europarates Bezug nimmt, die sich auf jede Form automatischer Verarbeitung personenbezogener Daten erstreckt.¹⁷ Schon im Urteil Malone hielt der EGMR fest, dass Art. 8 EMRK nicht nur die Überwachung von Inhaltsdaten, sondern auch die Registrierung von Verkehrsdaten schützt:¹⁸ „[...] Die Registrierung unterscheidet sich daher von der Natur der Sache her von der Kommunikationsüberwachung, die, falls nicht gerechtfertigt, zumeist unerwünscht und illegitim ist in einer demokratischen Gesellschaft. Dennoch ist der Gerichtshof nicht der Meinung, dass die Nutzung derart zusammengetragener Fakten niemals zu Problemen im Bereich des Art. 8 EMRK führen könnte. Ein so zusammengestelltes Verzeichnis enthält Informationen – insbesondere die angewählten Nummern – die Bestandteil der Telefongespräche sind. In den Augen des Gerichtshofs führt die Freigabe dieser Informationen an die Polizei ohne Zustimmung des Teilnehmers zu einem Eingriff in ein von Art. 8 EMRK garantiertes Recht.“¹⁹
- (17) Im neueren Urteil Copland bestätigte der EGMR seine Rechtsauffassung aus dem Urteil Malone und weitete sie auf E-Mail-Korrespondenz und Nutzung des Internet aus: „Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Verwendung von Informationen über den Zeitpunkt und die Länge eines Telefongesprächs und im Besonderen über die gewählten Nummern einen Aspekt des Art. 8 EMRK betreffen, da diese Infor-

Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten (www.vorratsdatenspeicherung.de).

¹⁷ Urteil Amann, Z 65; Urteil Rotaru, Z 43. Siehe dazu das Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Jänner 1981 (ETS No. 108), ergänzt durch das Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (ETS No. 181).

Dessen Art. 1 („Gegenstand und Zweck“) lautet: „Zweck dieses Übereinkommens ist es, im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei für jedermann ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit oder seines Wohnorts sicherzustellen, daß seine Rechte und Grundfreiheiten, insbesondere sein Recht auf einen Persönlichkeitsbereich, bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten geschützt werden („Datenschutz“).“ Und Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) lautet: „In diesem Übereinkommen: a. bedeutet ‚personenbezogene Daten‘ jede Information über eine bestimmte oder bestimmbar natürliche Person („Betroffener“); b. bedeutet „automatisierte Datei/Datensammlung“ jede zur automatischen Verarbeitung erfaßte Gesamtheit von Informationen; c. umfaßt ‚automatische Verarbeitung‘ die folgenden Tätigkeiten, wenn sie ganz oder teilweise mit Hilfe automatisierter Verfahren durchgeführt werden: das Speichern von Daten, das Durchführen logischer und/ oder rechnerischer Operationen mit diesen Daten, das Verändern, Löschen, Wiedergewinnen oder Bekanntgeben von Daten; d. bedeutet ‚Verantwortlicher für die Datei/Datensammlung‘ die natürliche oder juristische Person, die Behörde, die Einrichtung oder jede andere Stelle, die nach dem innerstaatlichen Recht zuständig ist, darüber zu entscheiden, welchen Zweck die automatisierte Datei/Datensammlung haben soll, welche Arten personenbezogener Daten gespeichert und welche Verarbeitungsverfahren auf sie angewendet werden sollen.“

¹⁸ EGMR Urteil Malone, Z 56, 64 und 83-89 („Metering“).

¹⁹ Ibid, Z 84 (deutsche Übersetzung aus EuGRZ 1985, 23).

mationen einen ‚integralen Bestandteil der Telefonkommunikation darstellen‘. [...] Daher erachtet der Gerichtshof das Sammeln und Speichern persönlicher Informationen sowohl in Bezug auf die Telefongespräche der Beschwerdeführerin als auch ihre E-Mail- und Internet-Nutzung ohne ihr Wissen als Eingriff in ihr Recht auf Achtung ihres Privatlebens und Korrespondenz im Sinne des Art. 8 EMRK.²⁰

- (18) Schon in den Urteilen *Klass u.a.* und *Malone* als auch zuletzt in der Unzulässigkeitsentscheidung *Weber und Saravia* sowie im Urteil *Liberty u.a.* führt der EGMR aus, dass selbst das bloße Bestehen von Gesetzen, die ein System der geheimen Überwachung der Kommunikation erlauben, als solche für alle Personen, auf die sie Anwendung finden können, die Gefahr einer Überwachung mit sich bringt. Diese Gefahr greift nach dem EGMR notwendigerweise in die Freiheit der Kommunikation zwischen Benützern von Telekommunikationseinrichtungen ein und stellt daher ungeachtet tatsächlich gegen sie ergriffener Maßnahmen einen Eingriff in Art. 8 EMRK dar.²¹
- (19) Von der sog. Vorratsdatenspeicherung sind durch die Richtlinie und deren nationale Umsetzungsgesetze alle Menschen im EU-Raum betroffen, in deren Grundrechtssphäre eingegriffen wird. Zu bedenken ist auch, dass im Fall einer konkreten Datenanwendung durch Strafverfolgungsbehörden aber nicht nur in die Rechtssphäre etwa eines möglichen Straftäters oder dessen Komplizen eingegriffen wird, sondern auch in die Rechtssphäre derjenigen Personen, die mit den Adressaten der Maßnahme über Telekommunikationseinrichtungen nur zufällig in Verbindung standen oder stehen.²² Dieser Umstand könnte ein System der Überwachung zum Schutz der Sicherheit des Staates und der Gesellschaft schaffen, welches aus der Perspektive des EGMR die Demokratie bzw. die Rechtsstaatlichkeit, die es schützen soll, aushöhlen bzw. umgehen könnte.²³
- (20) Aus dem Gesagten folgt zunächst in systematischer Auslegung der Rechtsprechung des EGMR, dass die **Vorratsdatenspeicherung jedenfalls einen Eingriff** in die Rechte auf Datenschutz und auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK bewirkt.

²⁰ EGMR Urteil *Copland*, Z 43 und 44, unter Zitierung des Urteils *Malone*, Z 84.

²¹ EGMR Urteil *Klass u.a.*, Z 41; EGMR Urteil *Malone*, Z 64; EGMR Beschluss *Weber und Saravia*, Z 78, sowie Urteil *Liberty u.a.*, Z 56.

²² Vgl dazu BVerfGE 109, 279 (308).

²³ Siehe in diesem Sinn den EGMR im Urteil *Leander*, Z 60; und im Urteil *Klass u.a.*, Z 49.

B. Zur Frage der Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherung mit Art. 8 EMRK

- (21) Zur Beantwortung der Frage, ob die verdachtsunabhängige Speicherung von Daten auf Vorrat mit Art. 8 EMRK in Einklang steht, lassen sich zwei Urteile des EGMR heranziehen, die nachfolgend näher diskutiert werden:
- (22) Im Urteil *S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich* zur (weiteren) Speicherung von Fingerabdrücken und DNA-Proben nach erfolgtem Freispruch hat der EGMR die Bedeutung des Datenschutzes für das Privatleben, wie es in Art. 8 EMRK gewährleistet ist, noch einmal ausdrücklich betont und auf die Notwendigkeit des Schutzes dieser Daten bei ihrer Anwendung durch das nationale Recht hingewiesen.²⁴
- (23) Nach der Feststellung, dass auch die bloße Speicherung von Daten im vorstehenden Sinn einen Eingriff in die Rechte nach Art. 8 EMRK darstelle, hält der EGMR zur Rechtfertigung des Eingriffs fest, dass die Speicherung solcher Daten dem legitimen Ziel der Aufklärung und damit der Verhütung von Straftaten diene. Ohne Zweifel bedürfe der Kampf gegen das Verbrechen der Verwendung moderner wissenschaftlicher Methoden der Ermittlung und Identifizierung.
- (24) Die Frage sei nun aber nicht, ob die Aufbewahrung von Fingerabdrücken, Zellproben und DNA-Profilen im Allgemeinen als konventionskonform angesehen werden könne. Die einzige zu prüfende Frage sei, ob die **Speicherung** der Fingerabdrücke und DNA-Daten bestimmter Straftaten **verdächtiger, aber nicht verurteilter Personen** nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sei.
- (25) Unter Berücksichtigung des Rechts und der Praxis der Konventionsstaaten führt der EGMR aus, dass die Grundprinzipien des Datenschutzes verlangen, dass die Speicherung von Daten im Hinblick auf den Zweck der Datensammlung verhältnismäßig und die Aufbewahrung zeitlich beschränkt ist. Die meisten Konventionsstaaten erlauben in Strafverfahren das Abnehmen von Zellproben nur von Personen, die einer Straftat von einer gewissen Schwere verdächtigt werden. In der Mehrheit der Staaten seien Proben und DNA-Profile nach einem Freispruch oder einer Einstellung des Verfahrens zu vernichten. Der EGMR verweist darauf, dass die meisten Staaten sich dazu entschieden haben, der Speicherung und Verwendung solcher Daten Grenzen zu setzen, um einen angemessenen Ausgleich mit dem Interesse am Schutz des Privatlebens zu erreichen.

²⁴ EGMR 4.12.2008, Urteil *S. und Marper*.

- (26) Der starke Konsens zwischen den Konventionsstaaten engt nach Ansicht des EGMR den Ermessensspielraum der Staaten auf diesem Gebiet ein. Im vorliegenden Fall wurden die Fingerabdrücke, Zellproben und DNA-Profile in einem Strafverfahren wegen des Verdachts eines versuchten Raubs bzw. wegen der Belästigung einer anderen Person gewonnen. Die Daten wurden aufgrund der nationalen Rechtslage gespeichert, die trotz eines Freispruchs bzw. der Einstellung eines Verfahrens deren unbeschränkte Aufbewahrung erlaubte. Der EGMR prüft sodann, ob die **dauernde Aufbewahrung** von Fingerabdrücken und DNA-Daten von **verdächtigen, aber nicht verurteilten Personen** auf relevanten und ausreichenden Gründen beruht. Wenngleich vorgelegte Statistiken und Beispiele nicht eindeutig zeigten, dass die Erfolge in der Strafverfolgung nicht auch ohne die permanente und umfassende Speicherung solcher personenbezogenen Daten erreicht werden hätten können, anerkennt der EGMR, dass die Datenbank zur Aufklärung und Verhütung von Straftaten beigetragen hat. Dennoch bleibe die Frage offen, ob eine solche **Speicherung verhältnismäßig** sei und einen gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen treffe. Dem EGMR sticht insbesondere die **umfassende und wahllose Befugnis zur Speicherung ohne die Möglichkeit, eine unabhängige Überprüfung vorzusehen, auf**.
- (27) Das Datenmaterial könne unabhängig vom Alter der betroffenen Person und von der Art oder Schwere der Straftat, derer sie ursprünglich verdächtigt wurde, gespeichert werden. Im vorliegenden Zusammenhang komme der Gefahr der Stigmatisierung besondere Bedeutung zu. Diese ergebe sich aus der Tatsache, dass Personen, die nicht verurteilt wurden und für die daher die Unschuldsvermutung gilt, gleich behandelt werden wie verurteilte Personen. Der EGMR stellte weiters fest, dass die Speicherung der Daten nicht verurteilter Personen im Fall Minderjähriger besonders schädlich sein könne.
- (28) **Der EGMR gelangt zum Schluss, dass die umfassende und wahllose Befugnis zur Speicherung von Fingerabdrücken, Zellproben und DNA-Profilen von verdächtigten, aber nicht verurteilten Personen, keinen gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen trifft und der belangte Staat in dieser Hinsicht jeden akzeptablen Ermessensspielraum überschritten hat.** Die umstrittene Speicherung begründe daher einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens, der nicht

als in einer demokratischen Gesellschaft notwendig angesehen werden kann. Daher stellte der EGMR in diesem Fall einstimmig eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest. **Das Urteil ist im vorliegenden Zusammenhang deshalb von besonderem Gewicht, weil selbst die Speicherung personenbezogener Daten von Personen, die einmal im Verdacht standen, eine strafbare Handlung begangen zu haben, vom EGMR als Verletzung des Art. 8 EMRK betrachtet wird. Umso mehr könnte aus Sicht des EGMR die völlig verdachtsunabhängige Speicherung von Vorratsdaten eine Verletzung dieses Konventionsrechts bewirken.**

- (29) Im Urteil K.U. gegen Finnland zur Online-Pädophilie kommt der EGMR allerdings zu einem anderen Schluss. Darin hat er entschieden, dass eine positive Verpflichtung des Staates besteht, Straftaten auch zu sanktionieren und die abschreckende Wirkung der Kriminalisierung durch eine wirksame Ermittlung und Strafverfolgung zu stärken, insbesondere dann, wenn gravierende Eingriffe in grundlegende Aspekte des Privatlebens vorliegen, die das physische und moralische Wohlergehen eines Kindes beeinträchtigen.²⁵ Danach müssen die Vertraulichkeit der Kommunikation und die Privatsphäre hinter der Verhütung von Straftaten zurücktreten, soweit es der effektiven Strafverfolgung im Fall schwerer Beeinträchtigungen dient.²⁶ In diesem Fall waren vor allem die Sensibilität des zu schützenden Rechtsguts und die Tatsache, dass es sich um den Schutz von Kindern handelt, für die Entscheidung ausschlaggebend. Dieser Fall **unterscheidet sich allerdings dadurch von der verdachtsunabhängigen Vorratsdatenspeicherung**, dass es hier um die staatliche Verpflichtung geht, **in konkretisierten Fällen**, die einen Eingriff in das Privatleben von Kindern bewirken, notwendige **Schutz- und Verfolgungsmaßnahmen zu ergreifen** sowie effektive Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen. Aus diesem Grund erscheinen sich aus diesem Fall keine unmittelbar verwertbaren Argumente für die konventionsrechtliche Zulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung gewinnen zu lassen.

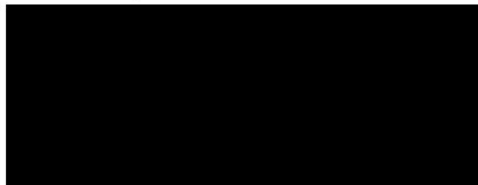
²⁵ EGMR, 2.12.2008, Urteil K.U. gegen Finnland, Z 46.

²⁶ Ibid, Z 49.

IV. Schlussfolgerung

- (30) All die vorstehend aufgezeigten Argumentationsansätze des EGMR zeigen, dass die EU-Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der RL 2006/24/EG vor großen legislativen Herausforderungen stehen, so sie eine grundrechtlich einwandfreie Lösung sicherstellen wollen. Die Republik Österreich sieht sich insbesondere auch im Lichte des innerstaatlichen Verfassungsranges der EMRK dem Anliegen einer grundrechts- und damit letztlich gemeinschaftsrechtskonformen Umsetzung besonders verpflichtet.
- (31) Dies erklärt neben den eingangs erwähnten Umständen rund um den ersten Umsetzungsentwurf im Jahr 2007 und der vorzeitigen Auflösung des Nationalrats den entstandenen großen Zeitbedarf bei der Implementierung der verfahrensgegenständlichen Richtlinie.
- (32) Die Republik Österreich erlaubt sich nochmals auf den vorliegenden und eingangs dargelegten Umsetzungszeitplan zu verweisen, im Lichte dessen von einem absehbaren Abschluss der Umsetzungsarbeiten auszugehen ist. Die Republik Österreich wird die Europäische Kommission bei Vorliegen der Umsetzungsmaßnahme um Zurückziehung der Klage ersuchen. Vor diesem Hintergrund ersucht die Republik Österreich den Europäischen Gerichtshof, die gegenständliche Rechtsache nicht prioritär zu behandeln.

Wien, am 31. August 2009
Für die Republik Österreich:



Die Richtigkeit der Abschrift wird beglaubigt.

