

BUNDESKANZLERAMT ■ **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-810.022/0001-V/3/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MAG DR GERHARD KUNNERT

PERS. E-MAIL • GERHARD.KUNNERT@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2788

HERR MMAG. THOMAS ZAVADIL

THOMAS.ZAVADIL@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/4264

IHR ZEICHEN • GZ BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2009

An das

Bundesministerium für
Verkehr, Innovation und
Technologie
Abteilung III/PT2 (Recht)
Ghegastraße 1
1030 Wien

E-Mail: JD@bmvit.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 geändert werden soll; Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu legistischen Fragen allgemein wird auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „Rz .. des EU-Addendums“),
- der – für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche – Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Gemeinschaftsrechtskonformität des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Allgemeines:

1. Der vorliegende Entwurf enthält mit den vorgeschlagenen §§ 98 Abs. 2 und 99 Abs. 5 Z 2 zwei Verfassungsbestimmungen. Die Notwendigkeit der Erlassung von Verfassungsbestimmungen wird in den Erläuterungen damit begründet, dass die Zulässigkeit der Verarbeitung von Verkehrsdaten einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis gemäß Art. 10a StGG darstelle und daher bei Fehlen einer richterlichen Genehmigung einer verfassungsrechtlichen Absicherung bedürfe. Während in den Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 98 Abs. 2 diesbezüglich noch von einer „nicht unstrittigen Frage“ die Rede ist, heißt es in den Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 99 Abs. 5 Z 2 lediglich, dass dieses Verständnis [nämlich dasjenige, wonach das Fernmeldegeheimnis auch die „äußersten Kommunikationsdaten“ schützt] „in der Vergangenheit nicht unumstritten“ war.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vermag diesen Ausführungen in den Erläuterungen nicht zu folgen. Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur hier gegenständlichen Frage der Reichweite des Schutzbereiches des Fernmeldegeheimnisses gemäß Art. 10a StGG existiert nicht. In der Literatur werden zur Frage, ob das Fernmeldegeheimnis nur den Inhalt der Kommunikation oder auch die Verbindungsdaten schützt, unterschiedliche Auffassungen vertreten. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Bundesregierung in ihrer Äußerung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 31/08 vom 7. Mai 2008 – unter Berufung insbesondere auf die Argumentation von *Wiederin*, Art 10a StGG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 12 (2001) mwN – die Auffassung vertreten hat, dass der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses nur den Inhalt der Kommunikation, nicht jedoch die Verbindungsdaten, erfasst.

Vor diesem Hintergrund werden die vorliegenden Ausführungen zur Notwendigkeit verfassungsrangiger Bestimmungen in den Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf (es betrifft dies im Wesentlichen die Erläuterungen zum vorgeschlagenen § 99 Abs. 5 Z 2 sowie die entsprechenden Ausführungen in den Erläuterungen zu § 98 Abs. 2 sowie im Allgemeinen Teil) seitens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst abgelehnt; Festlegungen in den Erläuterungen zur Frage des Schutzbereiches des Fernmeldegeheimnisses sollten unterbleiben.

In Ermangelung einer diesbezüglich einschlägigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wird auch eine zwingende Notwendigkeit zur Erlassung der beiden genannten Bestimmungen als Verfassungsbestimmungen seitens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nicht gesehen.

2. Die geplante Novelle sollte zum Anlass genommen werden, den verfehlten Langtitel „Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird“ ersatzlos zu beseitigen. Es wird daher die Erlassung folgender Novellierungsanordnung angefragt:

1. Der Titel lautet:

„Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003)“

3. Bei der Zitierung von Rechtsvorschriften ist die Verwendung einer Abkürzung nur dann zulässig, wenn diese Abkürzung aus Anlass der erstmaligen Zitierung der Rechtsvorschrift bereits eingeführt worden ist. Dementsprechend sollte § 78 Abs. 2 novelliert werden:

2. In § 78 Abs. 2 wird nach dem Ausdruck „Datenschutzgesetzes 2000“ der Klammerausdruck „(DSG 2000)“ eingefügt.

4. Die Novelle sollte weiters zum Anlass genommen werden, in § 87 Abs. 2 vollständige und korrekte Zitate des Sicherheitspolizeigesetzes und der Strafprozessordnung 1975 einzufügen:

3. In § 87 Abs. 2 wird das Wort „Sicherheitspolizeigesetz“ durch die Wortfolge „des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991,“ ersetzt; weiters wird der Ausdruck „StPO“ durch die Wortfolge „der Strafprozessordnung 1975 (StPO), BGBl. Nr. 631,“ ersetzt.

Dementsprechend wäre anzuordnen, in § 92 Abs. 2 den Ausdruck „(StPO), BGBl. Nr. 631/1975,“ entfallen zu lassen.

5. Wird nicht eine bestimmte Gliederungseinheit einer anderen Rechtsvorschrift, sondern die Rechtsvorschrift als Ganzes zitiert, so ist nicht die Abkürzung, sondern der Kurztitel zu verwenden. Es sollte daher zB in § 90 Abs. 7 nicht „nach Maßgabe des SPG“ und „nach dem SPG“, sondern „nach Maßgabe des Sicherheitspolizeigesetzes“ und „nach dem Sicherheitspolizeigesetz“ heißen; ebenso sollte es zB in § 93 Abs. 3 nicht „nach den Vorschriften der StPO“, sondern „nach den Vorschriften der Strafprozessordnung 1975“ heißen.

Zu Titel und Einleitungssatz:

Auf die Fehlschreibung „Telekommunikationsgesetz 2003-TKG 2003“ wird aufmerksam gemacht. Im Übrigen ist es nicht erforderlich, in Titel und Einleitungssatz die Abkürzung nachzustellen; der Ausdruck „TKG 2003“ kann daher jeweils entfallen.

Vor der Wortfolge „zuletzt geändert durch [...]“ im Einleitungssatz ist ein Komma zu setzen.

Zu Z 1 (§ 90 Abs. 6):

Die Novellierungsanordnungen 2 und 3 könnten zu einer einzigen zusammengefasst werden:

§ 90 Abs. 6 wird durch folgende Abs. 6 bis 8 ersetzt:

Während im vorgeschlagenen § 90 Abs. 6 (ebenso wie im vorgeschlagenen § 90 Abs. 7) auf § 92 Abs. 3 Z 3 lit. a bis e verwiesen wird, finden sich im ebenfalls neu vorgeschlagenen § 92 Abs. 3 Z 3 lediglich die lit. a bis c.

Zu Z 2 des Entwurfs (§ 90 Abs. 7 und 8)

Die Novellierungsanordnung 2 wäre – sofern sie nicht ohnehin mit der Novellierungsanordnung 1 zusammengefasst wird – folgendermaßen zu formulieren:

Dem § 90 werden folgende Abs. 7 und 8 angefügt:

Abs. 7:

Es wird nicht übersehen, dass das Begriffspaar „Aufklärung und Verfolgung“ mittlerweile auch Eingang in die Strafprozessordnung 1975 gefunden hat. Da jedoch die Bedeutung der beiden Begriffe und ihr Verhältnis zueinander unklar ist, wird empfohlen, in die Erläuterungen Ausführungen zu dieser Frage aufzunehmen; sollte sich herausstellen, dass einer der beiden Begriffe überflüssig ist, sollte der Gesetzestext entsprechend angepasst werden.

Der Verweis auf § 76 Abs. 2 StPO im Zusammenhang mit der verpflichtenden Auskunftsleistung für Betreiber von Kommunikationsdiensten über Stammdaten nach § 92 Abs. 3 Z 3 lit. a bis e ist verfehlt und irreführend, da § 76 StPO lediglich das Amts- und Rechthilfeverfahren regelt. Sofern auf die Kriminalpolizei verwiesen werden soll, könnte allenfalls § 18 StPO zitiert werden.

Zum Verweis auf § 92 Abs. 3 Z 3 vgl. den Hinweis zu Z 1 (§ 90 Abs. 6).

Unklar ist weiters, was mit der Wortfolge „bestimmter Straftaten“ gemeint ist; aus den Erläuterungen ergibt sich dazu nichts. Es ist erforderlich, dass der Gesetzgeber jene Straftaten, bei denen eine Auskunftspflicht begründet wird, ausdrücklich anführt.

Die Formulierung „Gleiches gilt sinngemäß für Sicherheitsbehörden“ erscheint unpräzise. Richtigerweise müsste es heißen: „Dies gilt sinngemäß auch für Verlangen der Sicherheitsbehörden [...], soweit diese die Auskunft [...] benötigen“.

Die explizite „sinngemäße“ Erweiterung der Auskunftspflichten auf die Sicherheitsbehörden, „soweit sie diese Auskunft als wesentliche Voraussetzung für die Erfüllung der ihnen nach dem SPG übertragenen Aufgaben benötigen“, wirft überdies Fragen in Bezug auf das Verhältnis dieser Norm zum SPG auf. Die Datenverwendungen für sicherheitspolizeiliche Zwecke sind nämlich derzeit abschließend im 4. Teil des SPG geregelt. Zusätzliche Datenverwendungen für sicherheitspolizeiliche Zwecke außerhalb des SPG zu normieren würde somit die aktuelle Gesetzesystematik in Frage stellen und darüber hinaus zu schwierig zu lösenden Abgrenzungsproblemen führen. Sollte der vorgelegte Regelungsansatz beibehalten werden, bedürfte es jedenfalls einer Konkretisierung des Verweises auf das SPG (etwa durch Zitierung von § 53 Abs. 3a Z 1 bzw. § 53 Abs. 3b [in Bezug auf den Standort von Festnetzanschlüssen] SPG).

Der alternative Regelungsansatz bestünde darin, die Auskunftspflichten gegenüber Sicherheitsbehörden, militärischen Nachrichtendiensten und Justizbehörden in den in Betracht kommenden Materiengesetzen (SPG, MBG und StPO) zu regeln. Andere Fälle (sonstige Verwaltungsverfahren außerhalb SPG, MBG) könnten dagegen im TKG verbleiben (daher keine Änderung in § 90 Abs. 6 leg. cit.).

Abs. 8:

Es ist unklar, zu welchem Zweck dem Begriff „Standortkennung“ ein alternativer Begriff (nämlich „Cell-ID“) zur Seite gestellt werden muss. Sinnvollerweise sollte innerhalb einer Rechtsvorschrift für ein und dieselbe Sache immer nur ein einziger Begriff verwendet werden. Zu prüfen ist daher, ob der Klammerausdruck „(Cell-ID)“ nicht als überflüssig entfallen kann. Vgl. dazu auch die Ausführungen zu Z 5 (§ 92 Abs. 3 Z 6a und 6b).

Zu Z 3 (§ 92 Abs. 3 Z 2a und 2b):

In der Novellierungsanordnung 3 wäre das Wort „nachfolgende“ durch „folgende“ zu ersetzen.

Bei zusammengesetzten Hauptwörtern (soweit sie nicht ohnehin zusammen geschrieben werden) sind sämtliche Bestandteile durch Bindestriche zu verbinden. Es muss daher in der Z 2b „E-Mail-Adressen“ und „Internet-E-Mail-Anbieter“ heißen.

Zu Z 4 des Entwurfs (§ 92 Abs. 3 Z 3)

§ 92 Abs. 3 Z 3 enthält einerseits eine abstrakte Definition des Begriffs „Stammdaten“, andererseits eine taxative Aufzählung (arg. „dies sind:“). Damit ist die Möglichkeit eröffnet, dass ein Datum zwar in der Aufzählung nicht vorkommt, aber dennoch als von der abstrakten Umschreibung erfasst angesehen wird.

– Sofern eine taxative Aufzählung beabsichtigt ist, sollte es daher – um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden – einfach heißen:

3. „Stammdaten“ folgende Daten:
 - a) Name [...],
 - b) akademischer Grad und
 - c) Anschrift [...].

Ausführungen dazu, dass es sich bei Name, akademischem Grad und Anschrift um Daten handelt, die für bestimmte Zwecke erforderlich sind, wären in diesem Fall in die Erläuterungen aufzunehmen.

– Sofern jedoch die Aufzählung bloß demonstrativen Charakter haben soll, müsste es im Einleitungsteil der Z 3 „dies sind insbesondere“ heißen.

Im Übrigen fällt auf, dass in § 92 Abs. 3 Z 3 künftig anstelle von „Benutzer“ von „Teilnehmer“ die Rede sein soll. In diesem Kontext ist auf den Umstand hinzuweisen, dass in Abs. 3 Z 2 des § 92 weiterhin der „Benutzer“ definiert wird. Eine redaktionelle bzw. inhaltliche Überprüfung letzterer Bestimmung auf Anpassungsbedarf darf daher angeregt werden.

Zu Z 5 (§ 92 Abs. 3 Z 6a und 6b):

Da der Klammerausdruck „(Cell-ID)“ in der Z 6a – wie sich aus der Wortstellung ergibt – nicht Teil der Definition, sondern vielmehr Teil des zu definierenden Begriffs ist, müsste er unter Anführungszeichen gesetzt werden: „Standortkennung (Cell-ID)“. Sinnvoller erschien es allerdings, den Ausdruck – sofern er nicht überhaupt entfall-

len kann (vgl. den Hinweis zu Z 2 [§ 90 Abs. 8]) – zu einem Teil der Definition zu machen:

6a. „Standortkennung“ die Kennung einer Funkzelle, über die [...] hergestellt wird (Cell-ID);

Im Ausdruck „§ 102a“ in der Z 6b ist nach dem Paragraphenzeichen ein geschütztes Leerzeichen zu setzen.

Zu Z 6 (§ 92 Abs. 3 Z 8) und 7 (§ 92 Abs. 3 Z 8a):

Zu den Novellierungsanordnungen vgl. die Hinweise zu Z 1 (§ 90 Abs. 6). Die Novellierungsanordnungen könnten somit wie folgt zusammengefasst werden:

§ 92 Abs. 3 Z 8 wird durch folgende Z 8 und 8a ersetzt:

Auf die Fehlformatierung der neuen Z 8 wird aufmerksam gemacht.

Es stellt sich die Frage, ob der Begriff „Netzwerkmanagement“ in der Z 8a nicht seinerseits erläuterungsbedürftig ist.

Zu Z 8 (§ 92 Abs. 3 Z 10) und 9 (§ 92 Abs. 3 Z 11 bis 16):

Auch hier könnten die beiden Novellierungsanordnungen zusammengefasst werden:

§ 92 Abs. 3 Z 10 wird durch folgende Z 10 bis 16 ersetzt:

Zur Schreibweise von zusammengesetzten Hauptwörtern vgl. die Hinweise zu Z 3 (§ 92 Abs. 3 Z 2a und 2b). In der Z 11 muss es daher „E-Mail-Dienstes“ heißen, in der Z 15 „E-Mail-Dienst“.

In der Wortfolge „Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten“ in der Z 14 kann der Ausdruck „und/oder“ durch „oder“ ersetzt werden. Von dieser Formulierung ist auch der Fall der Bereitstellung von Einrichtungen *und* Diensten erfasst.

Der zu definierende Begriff in der Z 16 sollte „öffentliche IP-Adresse“ lauten. Dass es sich bei öffentlichen IP-Adressen um „Zugangsdaten“ und – unter bestimmten Voraussetzungen – um „Stammdaten“ handelt, trägt zur Begriffsbestimmung nichts bei. Im Übrigen ist es aus systematischer Sicht verfehlt, in § 92 Abs. 3 Z 3 die Stammdaten taxativ anzuführen, nur um dann in der Z 16 den Kreis dieser Daten zu erweitern; vielmehr müsste die öffentliche IP-Adresse in § 92 Abs. 3 Z 3 angeführt werden. In § 92 Abs. 3 Z 4a könnte die öffentliche IP-Adresse im Rahmen einer demonstrativen Aufzählung angeführt werden.

Zu Z 10 des Entwurfs (§ 93 Abs. 3)

Es müsste wohl „durch andere Personen als einen beteiligten Benutzer“ heißen.

Im zweiten Satz dieser künftigen Norm ist von „Vorratsdaten nach den Vorschriften der StPO“ die Rede. Eine sinnvolle Anwendung dieser künftigen Norm erfordert eine parallele Anpassung der Bestimmungen betreffend Eingriffe in das Kommunikationsgeheimnis nach der StPO, da in Letzterer derzeit die Kategorie der „Vorratsdaten“ nicht existiert.

Zu Z 11 des Entwurfs (§ 94)

Abs. 1:

In Bezug auf den Passus „einschließlich der Auskunft über Vorratsdaten nach den Bestimmungen der StPO“ gilt das im Vorabsatz (oben „Zu Z 10 des Entwurfs“) Gesagte sinngemäß.

Abs. 2:

Unklar ist, ob sich der dritte Satz („Dabei ist [...]“) auf die konkrete Ausgestaltung der Verpflichtung zur Mitwirkung oder auf die Vorsehung des Kostenersatzes bezieht. Die Reihenfolge der Sätze spricht für einen Bezug zur Festsetzung des Kostenersatzes. Unklar erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, in welcher Weise die wirtschaftliche Zumutbarkeit (wohl für den Betreiber) in die Beurteilung einfließen soll, wenn ohnehin ein angemessener Kostenersatz vorzusehen ist. Bemerkenswert ist schließlich, dass die „verlangte Mitwirkung“ einer Gefährdung *entgegenwirken* soll, die „durch die gebotenen technischen Möglichkeiten“ erst *bewirkt* wird.

Im Übrigen stellt sich die Frage, ob im dritten Satz tatsächlich vom „Unternehmer[]“ oder aber – so wie im ersten Satz – vom „Betreiber“ gesprochen werden sollte.

Abs. 3:

Im Zusammenhang mit der Berichtspflicht nach dem letzten Satz ist unklar, welche Bedeutung dem Wort „unmittelbar“ im vorliegenden Zusammenhang zukommen soll.

Abs. 4:

Die einfachen Anführungszeichen vor und nach dem Ausdruck „Comma-Separated Value (CSV)“ sind entweder durch doppelte Anführungszeichen zu ersetzen oder sie haben zu entfallen.

Die in Abs. 4 enthaltene Bezugnahme auf das SPG („[...] Übermittlung von Vorratsdaten, nach den Bestimmungen der StPO sowie des SPG [...]“) erscheint insofern zu weit gefasst, als eine Verwendung von Vorratsdaten zu SPG-Zwecken nach dem Entwurf ja grundsätzlich nicht in Betracht kommen soll (Ausnahme: § 99 Abs. 5 2. Fall). Es erschien daher angebracht, den Bezug auf das SPG hier entweder zu streichen oder sich präzise auf die Ausnahme zu beziehen.

Die „näheren Bestimmungen“ sind zu „erlassen“ (nicht: „festzusetzen“). Die dafür vorgesehene Rechtsform ist die Verordnung; die irreführende Wortfolge „in einer technischen Richtlinie“ sollte entfallen.

Zum letzten Satz vgl. den Hinweis zu Abs. 3.

Zu Z 12 (§ 97 Abs. 1)

Bei der Neufassung des Abs. 1 eines Paragraphen ist zu beachten, dass die Paragraphenbezeichnung nicht Teil des Abs. 1 ist; der Ausdruck „§ 97.“ ist bei der Wiedergabe des neuen Abs. 1 daher *nicht* anzuführen.

Der Ausdruck „, auch“ in der Z 3 kann wohl als überflüssig entfallen.

Die bestehende Löschungsregelung des § 97 Abs. 2 sollte mit Blick auf den geplanten § 102a Abs. 2 Z 1 TKG auf einen allfälligen Anpassungsbedarf überprüft werden.

Zu Z 13 (§ 98)

Die Novellierungsanordnung hat – unter der Annahme, dass die Bestimmung nicht als Verfassungsbestimmung erlassen wird – folgendermaßen zu lauten:

13. Dem bisherigen Text des § 98 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ vorangestellt; folgender Abs. 2 wird angefügt:

Das Wort „ausnahmsweise“ kann als überflüssig entfallen.

Zum Klammerausdruck „(Cell-ID)“ vgl. den Hinweis zu Z 2 (§ 90 Abs. 8).

Wenn die Verarbeitung der Standortkennung zum letzten Kommunikationsvorgang der Endeinrichtung zwangsläufig einen Zugriff auf gemäß § 102a Abs. 3 Z 6 lit. d ge-

speicherte Vorratsdaten erfordert, kommt dem Satz „, obwohl hierfür [...] erforderlich ist“ keine normative Bedeutung zu; derartige Ausführungen sind in die Erläuterungen aufzunehmen. Ist ein solcher Zugriff hingegen nicht zwangsläufig erforderlich, so muss das Wort „obwohl“ durch „auch wenn“ ersetzt werden.

Es muss „lit. d“ (nicht: „lit d“) heißen.

Statt „nach dieser Ziffer“ hat es „nach § 102a Abs. 3 Z 6 lit. d“ zu lauten.

Schon die bisherige Norm des § 98 TKG weist im Übrigen insofern ein Regelungsdefizit auf, als nicht klar normiert wird, welche Dienste als „Notrufdienste“ in Betracht kommen (Bsp.: auch Telefonseelsorge?). Insbesondere bleibt offen, wann ein „Notfall“ im Sinne dieser Bestimmung vorliegen soll (welche Rechtsgüter sollen betroffen sein?).

Hinsichtlich des neuen Abs. 2 fehlt es an einer zeitlichen Einschränkung für die Heranziehung von Vorratsdaten.

Zu restriktiv konzipiert scheint die Informationspflicht des Anbieters gegenüber einem betroffenen Teilnehmer, dessen Standortdaten beauskunftet wurden. Die bloße Angabe des spätestmöglichen Zeitpunktes (spätestens mit Ablauf der Rechnungsperiode) und dies ohne Formvorgaben zu machen, scheint dem Transparenzgebot nicht ausreichend Rechnung zu tragen.

Zu Z 14 (§ 99 Abs. 1):

Da die Paragraphenbezeichnung nicht Teil des Abs. 1 ist, ist der Ausdruck „**§ 99.**“ bei der Wiedergabe des neuen Abs. 1 *nicht* anzuführen.

Die Anordnung, dass Verkehrsdaten „außer in den in diesem Gesetz geregelten Fällen“ weder gespeichert noch verwendet werden dürfen, ist – da sie in einfach-gesetzlichem Rang steht – nicht geeignet, den Gesetzgeber zu binden (dies gilt auch für die diesbezügliche Anordnung im vorgeschlagenen § 99 Abs. 4).

Zu Z 15 (§ 99 Abs. 4):

Auch im vorliegenden Fall könnten die Novellierungsanordnungen zusammengefasst werden und hätten diesfalls – unter der Annahme, dass die Bestimmung nicht als Verfassungsbestimmung erlassen wird – folgendermaßen zu lauten:

14. § 99 Abs. 4 wird durch folgende Abs. 4 und 5 ersetzt:

Zu Z 16 (§ 99 Abs. 5)

Zur Novellierungsanordnung vgl. den Hinweis zu Z 15 (§ 99 Abs. 4).

Im vorgeschlagenen § 90 Abs. 7 ist von „Aufklärung und Verfolgung“ von Straftaten die Rede; nunmehr heißt es „Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten“. Zur Frage, welcher voneinander abweichende Sinngehalt den beiden Formulierungen zukommen soll, schweigen die Erläuterungen. Auf die mögliche Problematik solcher Begriffshäufungen wurde bereits hingewiesen (vgl. die Ausführungen zu Z 2 [§ 90 Abs. 7]).

Zum vorgeschlagenen § 99 Abs. 5 Z 2 zweiter und dritter Satz vgl. die Ausführungen zu Z 13 (§ 98).

Die im Schlussteil getroffene Anordnung über „die gesetzliche Auskunfts ermächtigung“ ist – da sie in einfachgesetzlichem Rang steht – nicht geeignet, den Gesetzgeber zu binden.

Unklar ist, was mit der „genannte[n] Ausnahme“ im vorletzten Satz des Schlussteils gemeint ist.

Im Übrigen erscheint die Verweisung in Z 1 auf § 134 StPO inhaltlich zu kurz zu greifen. Auch auf § 135 Abs. 2 StPO ua. wäre Bezug zu nehmen.

Soweit in der Z 2 des Abs. 5 Fälle der Auskunftspflicht nach dem SPG geregelt werden sollen, ist der Verweis auf das SPG wiederum zu allgemein gehalten. Ein zusätzliches Abstellen auf die unmittelbare Gefährdung erschiene zweckmäßig.

Im SPG wird aktuell im Übrigen zusätzlich auf „bestimmte Tatsachen für die Annahme“ abgestellt. Die vorliegende Fassung der Z 2 des § 99 Abs. 5 neu TKG scheint demgegenüber weiter gefasst und alle möglichen Lebensumstände mit zu umfassen.

Hinsichtlich der ausdrücklich zu begrüßenden Informationspflicht des Anbieters gegenüber betroffenen Teilnehmern, über die eine Standortdatenauskunft an Dritte erteilt wurde, ist wiederum anzumerken, dass keine Form (z.B. Schriftlichkeit, SMS oder E-Mail) vorgesehen wird und auch die Problematik der sog. „Wertkartenanschlüsse“ offen bleibt.

Zu Z 17 (§ 102 Abs. 3):

Es ist nicht notwendig, den Abs. 3 zur Gänze neu zu erlassen; ausreichend wäre:

17. Dem § 102 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

In Hinblick auf die Wortfolge „Unbeschadet des § 93 Abs. 3“ sollte das Wort „jedenfalls“ am Ende des Absatzes als irreführend entfallen.

Zu Z 18 (§ 102a bis 102c):

Die Novellierungsanordnung hat zu lauten:

18. Nach § 102 werden folgende §§ 102a, 102b und 102c samt Überschriften eingefügt:

§ 102a Abs. 2:

Die Bedeutung des Attributs „bestimmte“ in der Z 4 ist unklar.

§ 102a Abs. 3:

Mit der Z 6 wird der syntaktische Zusammenhang zum Einleitungsteil durchbrochen.

Denkbar wäre die Formulierung:

6. bei Mobilfunknetzen zudem
 - a) die internationale Mobilteilnehmerkennung [...],
 - b) die internationale Mobilfunkgerätekennung [...],
 - c) Datum und Uhrzeit [...] und
 - d) die Standortkennung [...].

Im Interesse einer einheitlichen Terminologie sollte es in Z 6 lit. c nicht „Kennung des Standortes“, sondern „Standortkennung“ heißen. In Hinblick auf das zu Z 2 (§ 90 Abs. 8) Angeführte wäre weiters zu prüfen, ob in Z 6 lit. c und d der Klammerausdruck „(Cell-ID)“ jeweils entfallen kann.

§ 102a Abs. 4:

Es muss „E-Mail-Diensten“, „E-Mail-Dienst“ und „E-Mail-Adresse“ heißen (vgl. den Hinweis zu Z 3 [§ 92 Abs. 3 Z 2a und 2b]).

§ 102a Abs. 6:

Es sollte die Fundstelle der Empfehlung im Amtsblatt der Europäischen Union angeführt werden (vgl. dazu Rz 55 des EU-Addendums).

Weiters sollte in den Erläuterungen näher dargelegt werden, wie sich das angenommene Gebot, kleine Unternehmen von der Speicherverpflichtung auszunehmen, da diese unverhältnismäßig stark belastet würden, zur Vorgabe der Leistung eines Kostenersatzes verhält.

§ 102a Abs. 8:

Es wird angeregt, den Begriff „Beauskunftung“ zu vermeiden. Naheliegend wäre die Formulierung „Die Erteilung einer Auskunft nach Ablauf der Speicherfrist ist unzulässig.“.

Es stellt sich weiters die Frage, wieweit diese Vorgabe nicht allenfalls durch den Einsatz von Zwangsmitteln nach der StPO (Beschlagnahme) de facto unterlaufen werden könnte. Soweit technisch keine unüberwindbaren Hindernisse gegen eine unverzügliche automatische Löschung mit Ablauf der 6-Monatsfrist sprächen, wäre die strikte Einhaltung dieser Höchstfrist schon nach allgemeinen Datenschutzgrundsätzen geboten. Die Erstreckung in § 102a Abs. 8 neu TKG um einen Monat auf praktisch 7 Monate hätte diesfalls aus dem Gesetzestext zu entfallen.

§ 102a Abs. 9:

Das Wort „jeweilige“ im ersten Satz kann als überflüssig entfallen. Im Übrigen wird empfohlen, nicht „der Anbieter, der“, sondern „jener Anbieter, der“ zu schreiben.

Zu inhaltlichen Anordnung des Abs. 9, nämlich dass der Anbieter, der die Daten den vorstehenden Absätzen entsprechend zu speichern hat, als „Auftraggeber des öffentlichen Bereichs“ gemäß § 4 Z 4 iVm mit § 5 Abs. 2 Z 2 DSG 2000 gilt, ist anzumerken, dass eine solche Stellung der Provider die Situation für Betroffene unter Rechtsschutzgesichtspunkten zwar verbessern würde; allerdings normiert der derzeitige § 1 Abs. 5 DSG 2000 (Verfassungsbestimmung!) die Zuständigkeit der DSK für Beschwerden gegen Rechtsträger, die in Formen des Privatrechts eingerichtet sind, ausschließlich für den Fall, dass diese in Vollziehung der Gesetze tätig werden.

Die Tätigkeit der Provider in Form der Speicherung von Daten auf spezifischer gesetzlicher Grundlage im Interesse der erleichterten künftigen Strafverfolgung wird – im Gegensatz zu der in den Erläuterungen vertretenen Auffassung – allerdings nicht als "Vollziehung" im hier verstandenen Sinne beurteilt werden können. Dies vor allem deshalb, weil es den Providern an einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuweisung von Hoheitsaufgaben und insofern einer Stellung als beliehene Organe mangelt. Insofern konfigurieren die Regelungskonzepte des § 102a Abs. 9 neu TKG bzw. des § 1 Abs. 5 DSG 2000.

§ 102b Abs. 1:

Zur Wortfolge „Ermittlung, Feststellung und Verfolgung“ von Straftaten vgl. die Ausführungen zu Z 16 (§ 99 Abs. 5).

Das bloße Abstellen auf „schwere“ Straftaten genügt nicht den Bestimmtheits erfordernissen des Art. 18 B-VG.

Es sollte in den Erläuterungen ausgeführt werden, um welche Bestimmungen es sich – nach aktueller Rechtslage – bei den „Bestimmungen der StPO [richtig: der Strafprozessordnung 1975] über die Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung“ handelt.

§ 102b Abs. 2:

Unklar ist, inwiefern sich die Zuständigkeit von Behörden „nach dem dort [in der Strafprozessordnung 1975] vorgesehenen Verfahren für die Erteilung einer Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung“ ergeben kann.

§ 102b Abs. 3:

Die Wortfolge „in angemessen geschützter Form“ trägt nichts zur näheren Bestimmung der Art der Übermittlung bei.

§ 102c Abs. 1:

Es wird angeregt, im dritten Satz nicht „besonders ermächtigten Personen“, sondern „dazu ermächtigten Personen“ zu schreiben.

Die Wortfolge „für die Datenschutzkontrolle gemäß § 30 DSG 2000 zuständigen“ kann als überflüssig entfallen. Denkbar wäre ein dem Begriff „Datenschutz kommission“ nachgestellter Hinweis wie „(§ 35 DSG 2000)“.

§ 102c Abs. 2:

Es sollte „gemäß § 102a“ heißen.

Im ersten Satz muss es „haben zu gewährleisten“ heißen (vgl. LRL 27).

Es wird angeregt, am Ende der Z 1 bis 5 die Strichpunkte durch Beistriche zu ersetzen und am Ende der Z 5 ein „sowie“ anzufügen.

§ 102c Abs. 3:

Es ist anzunehmen, dass auch hier die „gemäß § 102a zur Speicherung verpflichteten Anbieter“ gemeint sind.

Es muss „haben [...] zu übermitteln“ heißen (vgl. LRL 27).

Zur Formulierung „für die Datenschutzkontrolle gemäß § 30 DSG 2000 zuständigen“ vgl. den Hinweis zu § 102c Abs. 1.

Es muss „bis zum 31. Jänner“ heißen (vgl. LRL 143).

Vgl. im Übrigen die Ausführungen zu § 102c Abs. 4.

§ 102c Abs. 4:

Unklar ist, was mit dem Begriff „Parlament“ gemeint ist: das Europäische Parlament oder der Nationalrat.

Die Formulierung „dürfen [...] ausschließlich für die Zwecke [...] und zum Zweck [...] übermittelt werden“ steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur uneingeschränkten Verpflichtung zur Übermittlung von Protokolldaten gemäß Abs. 3. Es wird daher eine Zusammenführung dieser beiden Anordnungen empfohlen:

- (3) Die gemäß § 102a zur Speicherung verpflichteten Anbieter haben
 1. für Zwecke der Kontrolle des Datenschutzes und zur Gewährleistung der Datensicherheit die Protokolldaten gemäß Abs. 2 an die Datenschutzkommission und
 2. zum Zweck der Berichterstattung an die Europäischen Kommission und [...] die Protokolldaten gemäß Abs. 2 Z 2 bis 4 an den Bundesminister für Justiz

zu übermitteln. Die Übermittlung der Protokolldaten hat auf schriftliches Ersuchen der Datenschutzkommission bzw. des Bundesministers für Justiz zu erfolgen; die Übermittlung an den Bundesminister muss darüber hinaus jährlich bis zum 31. Jänner für das vorangegangene Kalenderjahr erfolgen.

Z 20 (§ 107 Abs. 1):

Die Paragraphenbezeichnung ist nicht Teil des Abs. 1; daher ist der Ausdruck „§ 107.“ bei der Wiedergabe des neuen Abs. 1 *nicht* anzuführen.

Die Bindestriche vor und nach der Wortfolge „einschließlich des Sendens von Fernkopien“ wären durch Gedankenstriche zu ersetzen.

Es erscheint allerdings sinnvoll, nicht den ganzen Absatz neu zu erlassen, sondern lediglich die Ersetzung der Wortfolge „das Senden“ anzuordnen:

20. In § 107 Abs. 1 erster Satz wird die Wortfolge „das Senden“ durch die Wortfolge „des Sendens“ ersetzt.

Zu Z 22 (§ 109 Abs. 3 Z 17) und 23 (§ 109 Abs. 3 Z 17a):

Die beiden Novellierungsanordnungen können zu einer zusammengefasst werden:

22. § 109 Abs. 3 Z 17 wird durch folgende Z 17 und 17a ersetzt:

Im Übrigen wird auf die Fehlformatierung der Z 17a aufmerksam gemacht.

Zu Z 24 (§ 109 Abs. 3 Z 20 bis 26):

Da es nicht „wird [...] folgende Z 21 bis 26 angefügt“ heißen kann, wird eine Umformulierung der Novellierungsanordnung angeregt:

24. In § 109 Abs. 3 wird der Punkt nach der Z 20 durch einen Strichpunkt ersetzt; folgende Z 21 bis 26 werden angefügt:

Sonstiges (Zu § 95, § 96 des geltenden TKG)

Festzuhalten ist weiters, dass die Regelungen des § 95 und des § 96 TKG – wiewohl materiell durch die geplante Novelle berührt – unangepasst geblieben sind. So wird der mit der Vorratsdatenspeicherung zur bestehenden Regelung hinzutretende Datenumfang (§ 102a neu TKG) im § 96 Abs. 1 TKG nicht angesprochen. § 96 Abs. 2 widersprüche der künftigen Rechtslage im Hinblick auf die neu geschaffenen Datenverwendungen, insbesondere mit Blick auf Übermittlungsbestimmungen im Zusammenhang mit der StPO und dem SPG. Auch § 96 Abs. 3 TKG wäre zu hinterfragen, insbesondere soweit diese Bestimmung dem Teilnehmer oder Benutzer das Recht zur „Verweigerung“ der Datenverarbeitung einräumt.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein Rundschreiben vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben – hin, in dem insbesondere um eine detailliertere Strukturierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben im Vorblatt ersucht wurde.

1. Zum Vorblatt:

Der Abschnitt „EU-Konformität“ ist durch einen Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“ zu ersetzen, der dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. März 2001, GZ [600.824/0011-V/2/01](#) (betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen) entspricht. Dieser Abschnitt hat gemäß dem genannten Rundschreiben spezifischere Aussagen zu enthalten.

2. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Die Überschriften im Besonderen Teil der Erläuterungen sollten dem Muster „Zu Z 1 (§ 90 Abs. 6):“ folgen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 93).

3. Zur Textgegenüberstellung:

Die Regierungsvorlage sollte – so wie bereits der Begutachtungsentwurf – eine Textgegenüberstellung enthalten (Pkt. 91 der [Legistischen Richtlinien 1979](#)).

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, [GZ 600.824/003-V/2/2001](#) (betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen), wird hingewiesen.

15. Jänner 2010
Für den Bundeskanzler:
i.V. SPORRER

Elektronisch gefertigt