

An das
 Bundesministerium für Finanzen
 z.H. Dr. Martin Vock, LL.M.
 BMF - VI/1 (VI/1)
 Johannesgasse 5
 1010 Wien

E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at e-Recht@bmf.gv.at

Wien, am 05. Juni 2015

**BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM
 DAS EINKOMMENSTEUERGESETZ 1988, DAS KÖRPERSCHEITSTEUERGESETZ 1988, DAS
 UMGRÜNDUNGSSTEUERGESETZ, DAS UMSATZSTEUERGESETZ 1994, DAS
 GLÜCKSSPIELGESETZ, DAS GRUNDERWERB-STEUERGESETZ 1987, DAS
 NORMVERBRAUCHSABGABEGESETZ, DIE BUNDES-ABGABENORDNUNG, DAS
 FINANZSTRAFGESETZ, DAS MINERALÖLSTEUERGESETZ 1995, DAS
 AUSFÜHRERSTATTUNGSGESETZ, DAS FINANZAUSGLEICHSGESETZ 2008, DAS FTE-
 NATIONALSTIFTUNGSGESETZ, DAS ALLGEMEINE SOZIALVERSICHERUNGS-GESETZ,
 GEWERBLICHE SOZIALVERSICHERUNGSGESETZ, DAS BAUERN -
 SOZIALVERSICHERUNGSGESETZ, DAS BEAMTEN-KRANKEN- UND UNFALL-
 VERSICHERUNGSGESETZ, DAS ARBEITSLOSENVERSICHERUNGSGESETZ 1977, DAS
 ARBEITSMARKTPOLITIK-FINANZIERUNGSGESETZ UND DAS KRANKENKASSEN-
 STRUKTURFONDSGESETZ GEÄNDERT WERDEN (STEUERREFORMGESETZ 2015/2016 –
 STREG 2015/2016)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Finanzen betreffend den Entwurf des Steuerreformgesetzes 2015/2016 und insbesondere Artikel 9 des Entwurfs, der Änderungen in Bezug auf die Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes vorsieht, wie folgt Stellung zu nehmen:

Zusammengefasst lehnt die ISPA die im Entwurf bezüglich § 99 Abs. 3a Finanzstrafgesetz (FinStrG) vorgeschlagene Erweiterung der Kompetenzen der Finanzstrafbehörden ab. Die ISPA weist darauf hin, dass die vorgeschlagene Bestimmung dem Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) widerspricht und zu Rechtsunsicherheit führen würde. Die ISPA betont, dass sämtliche Kommunikation mit den betroffenen Telekom-Unternehmen ausschließlich über die Durchlaufstelle zu erfolgen hat und merkt an, dass das Rechtsschutzinstitut des Rechtsschutzbeauftragten beim BMF wirkungsvoll und effizient zu gestalten ist. Die ISPA fordert, dass den Anbietern entstehende

Kosten ausnahmslos zu ersetzen sind und unterstreicht, dass Beauskunftungspflichten für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne des E-Commerce-Gesetzes eine unverhältnismäßige Ausweitung der Befugnisse der Finanzstrafbehörde darstellen.

1. Die vorgeschlagene Änderung widerspricht dem TKG und würde zu Rechtsunsicherheit führen

Die Novelle des FinStrG ermöglicht im neuen § 99 Abs. 3a die Beauskunftung von Verkehrsdaten iSv § 92 Abs. 3 Z 4 TKG 2003. Laut geltender Rechtslage (§ 99 Abs. 5 TKG in Verbindung mit § 99 Abs. 3 FinStrG idF BGBI. I Nr. 65/2014), sind lediglich Beauskunftungen¹ zulässig, welche ausschließlich die Verarbeitung von Stammdaten durch den Anbieter erfordern. Für die Durchführung der Beauskunftungen von Verkehrsdaten ist jedoch jedenfalls eine gesetzliche Grundlage im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) erforderlich.

Die vorgeschlagene Bestimmung steht im klaren Widerspruch zu der in § 99 Abs. 5 TKG taxativen Aufzählung der zulässigen Fälle von Verarbeitung von Verkehrsdaten. Die von den Anbietern gespeicherten Verkehrs- bzw. Betriebsdaten sind nur für interne Betriebszwecke vorgesehen. Die Verarbeitung von Verkehrsdaten im Zuge der Beauskunftung an Finanzstrafbehörden stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre dar. Aus diesem Grund sind Zugriffe auf diese Daten ausschließlich auf die im § 99 Abs. 5 TKG abschließend aufgezählten Anwendungsfälle beschränkt.

Die ISPA lehnt den Vorstoß in dieser Form somit auch unter jenem Gesichtspunkt ab, dass ein Zugriff auf Verkehrsdaten aufgrund von Finanzstrafvergehen als Auslöser eines „slippery slope“ für Beauskunftungen an andere Institutionen, die Verkehrsdaten für deren Zwecke nutzen wollen (z.B. Zivilgerichte in Fragen des Familien- Miet-, oder Versicherungsrechts), dienen könnte. Daher ist nicht nur der Zugriff auf diese Daten auf ein Minimum zu begrenzen, sondern es sind zudem auch höchstmögliche Ansprüche an die Sicherheit bei der Übermittlung dieser Daten zu stellen.

Sofern eine Erweiterung der Befugnisse der Finanzstrafbehörden im vorgeschlagenen Umfang durchgeführt werden sollte, wäre auch eine Anpassung des § 99 Abs. 5 TKG sowie ggf. anderer einschlägiger Vorschriften noch vor Inkrafttreten der Novelle unbedingt erforderlich. Zusätzlich müsste auch der Abs. 3a des § 99 FinStrG einen Verweis auf den § 99 Abs. 5 TKG 2003 enthalten, um eine kohärente Regelung zu schaffen. Die derzeit vorgeschlagene Fassung würde aufgrund des oben ausgeführten Widerspruchs zum Telekommunikationsgesetz zu Rechtsunsicherheit führen.

Darüber hinaus weist die ISPA darauf hin, dass in der zu novellierenden Bestimmung keinerlei Beschränkung des Zeitraums für die Abfrage der Daten vorgesehen ist. Im SPG sind die Zugriffe auf drei Monate ab Speicherung der Daten beschränkt, in der StPO auf längstens sechs Monate. Derartige Regelungen fehlen in der vorgeschlagenen Bestimmung.

¹ Im Falle des § 99 Abs. 3 FinStrG idF BGBI. I Nr. 129/1958: Auskünfte über Namen, Anschrift und Teilnehmernummer eines bestimmten Anschlusses.

In diesem Kontext lehnt die ISPA nachdrücklich die Auferlegung von Beauskunftungspflichten auf Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft ab, da diese eine unverhältnismäßige Ausweitung der Befugnisse der Finanzstrafbehörde darstellen.

2. Sämtliche Kommunikation mit den betroffenen Telekom-Unternehmen hat ausschließlich über die Durchlaufstelle zu erfolgen

Die Novelle des FinStrG schreibt für die Ermittlungsmaßnahmen gemäß dem neuen § 99 Abs. 3a FinStrG keine Verpflichtung zur Datenbeauskunft bzw. –übermittlung über die „Durchlaufstelle“ (DLS) vor und widerspricht somit § 94 Abs. 4 TKG iVm der Datensicherheitsverordnung (DSVO). Die DLS ist ein Postfach-System, welches ein hohes Maß an Sicherheit sowie Nachvollziehbarkeit gewährleistet.

Die ISPA kritisiert scharf, dass die vorgeschlagene Bestimmung sämtliche sicherheitstechnischen Überlegungen und Vorkehrungen, die im Rahmen der Umsetzung der bereits aufgehobenen Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung gemeinsam in einem sehr intensiven Dialog zwischen Behörden, Industrie und Zivilgesellschaft erarbeitet wurden, unberücksichtigt lässt.²

Neben dem Aspekt der Sicherheit sowie der Nachvollziehbarkeit gewährleistet die Durchlaufstelle zudem durch eine Vereinfachung des Beauskunftsprozesses und damit verbunden eine Reduktion von Kommunikationsproblemen (z.B. unleserliches Fax, telefonische Missverständnisse, etc.) und somit eine schnelle und letztlich auch kostenschonende Beantwortung der Anfragen.

Die Nichtberücksichtigung der DLS im Rahmen der Novelle des FinStrG würde, speziell vor dem Hintergrund der derzeit laufenden Zusammenarbeit betreffend den Entwurf eines Cybersicherheitsgesetzes als eklatanter Rückschritt gegenüber dem „status quo“ der Datenbeauskunftung gesehen, dies sowohl in technischer Hinsicht als auch aus datenschutzrechtlichen Überlegungen.

Die ISPA spricht sich daher für die Beibehaltung der Kommunikation über die Durchlaufstelle aus und lehnt Alternativlösungen (z.B. Übermittlung der Anordnungen via E-Mail, Fax oder telefonisch) unter mehreren Gesichtspunkten als klaren „Rückschritt“ ab.

3. Das Rechtsschutzinstitut des Rechtsschutzbeauftragten beim BMF ist wirkungsvoll und effizient zu gestalten

Für die Kontrolle der Ermittlungsmaßnahmen sieht die Novelle in einer neuen Bestimmung - § 74a FinStrG - einen Rechtsschutzbeauftragten (RSB) im BMF vor. Der Einblick des RSB in relevante Unterlagen kann jedoch gemäß dem neuen § 74b Abs. 2 letzter Satz FinStrG eingeschränkt werden, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen die nationale Sicherheit gefährdet. Die ISPA lehnt diese Einschränkung ab, da hierdurch kein effektiver Grundrechtsschutz gewährleistet ist.

² Vgl. Verordnung der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Datensicherheit (Datensicherheitsverordnung TKG-DSVO) BGBl II 402/2011.

Die ISPA weist darauf hin, dass effiziente Kontrollmechanismen bei derartig weitreichenden gesetzlichen Grundrechtseingriffen eine unabdingbare Voraussetzung für einen demokratischen Rechtsstaat darstellen.

Ferner vertritt die ISPA die Ansicht, dass die Anzahl der Beauskunftungsersuchen und die referierenden Finanzstrafbestimmungen in einem jährlichen Transparenzbericht durch das BMF zu veröffentlichen sind. Diese sollen Interessierten in gesammelter Form auf der Webseite des Finanzministeriums frei zugänglich zum Download zur Verfügung gestellt werden und Aufschluss darüber geben, wie häufig und in welchem Umfang die Finanzstrafbehörden von den ihnen eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch gemacht haben. Anschließend betont die ISPA, dass der Rechtsschutzbeauftragte beim BMF über ausreichende Ressourcen verfügen muss, die ihm erlauben seinen Aufgaben effizient und wirkungsvoll nachzugehen.

Die ISPA verweist auf ihre grundsätzliche Forderung nach einem verpflichtenden Richtervorbehalt sowie einer lückenlosen Protokollierung sämtlicher Zugriffe auf Verkehrsdaten. Eine Umgehung des Grundsatzes des Richtervorbehalts für die Beauskunftung von Verkehrsdaten würde einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff nach Art 10a StGG darstellen und darüber hinaus das Kommunikationsgeheimnis nach § 93 TKG verletzen.

Der Gesetzgeber der StPO bewertete den Eingriff in das Kommunikationsgeheimnis nach § 93 TKG durch die Ermittlungsmaßnahmen nach § 134 StPO als derart gravierend, dass er es für unabdingbar hielt, den Richtervorbehalt als Rechtsschutzgarantie im Gesetz aufzunehmen. Eine Fortführung des Grundsatzes des Richtervorbehaltes ist deshalb unbedingt erforderlich, da die vorgesehene Ermittlungsmaßnahme in der FinStrG-Novelle ebenso einen gravierenden Grundrechtseingriff darstellt.

4. Die den Anbietern entstehenden Kosten sind zu ersetzen

Die Beauskunftung von Verkehrsdaten ist mit erheblichem Aufwand für die Provider verbunden. Aus Sicht der ISPA ist es unverhältnismäßig die Kosten für hoheitliches Handeln einer Behörde den Providern aufzubürden. Diese unverhältnismäßige Kostentragung könnte im Extremfall bei exzessiven Abfragemengen den Betrieb eines Providers empfindlich stören und insbesondere bei kleineren und mittleren Betreibern sogar unter Umständen dessen Existenz gefährden. Dass das ausdrückliche Ausschließen eines Kostenersatzes dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspricht, hat der VfGH bereits in einer Erkenntnis vom 27.02.2003 explizit festgestellt.³

Den Anbietern sind die Kosten für die Durchführung von Beauskunftungen zumindest in dem laut Überwachungskostenverordnung (ÜKVO)⁴ vorgesehenen Ausmaß zu ersetzen. Die ISPA ist der Ansicht, dass eine Pflicht zur Kostenrückerstattung ein wirksames Mittel ist, um überbordende Beauskunftsbegehren einzudämmen sowie die Nachvollziehbarkeit von Beauskunftungsfällen

³ VfGH v. 27.02.2003, G 37/02ua, V 42/02 ua.

⁴ Verordnung der Bundesministerin für Justiz über den Ersatz der Kosten der Anbieter für die Mitwirkung an der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung, der Auskunft über Vorratsdaten und der Überwachung von Nachrichten (Überwachungskostenverordnung – ÜKVO) BGBl. II Nr. 133/2012.

zu gewährleisten.

Die ISPA ersucht um die Berücksichtigung Ihrer Bedenken und Anregungen bei der Gestaltung des Gesetzesentwurfes.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

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 Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.