



Industriepolitik

Bundesministerium für
Verkehr, Innovation und Technologie
Sektion III
Ghegastraße 1
1030 Wien

per mail: JD@bmvit.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 18. Mai 2007

Betrifft: Entwurf Novelle des TKG 2003 – Umsetzung der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung; GZ. BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2007 - Stellungnahme Industriellenvereinigung

Die Industriellenvereinigung dankt dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie für die Übermittlung des oben zitierten Entwurfes einer Novelle des Telekommunikationsgesetzes 2003. Da der Inhalt der geplanten Gesetzesnovelle weitreichende Implikationen nicht nur auf den spezifischen Sektor der Telekommunikationsindustrie, sondern auch auf Wirtschaft und Gesellschaft im Allgemeinen hat, nimmt die Industriellenvereinigung wie folgt dazu Stellung:

1. Grundsätzliches

Die Industriellenvereinigung unterstützt grundsätzlich Vorhaben, die notwendig sind, um das anerkannte Ziel der Verhütung und Bekämpfung von Straftaten und Terrorakten zu erreichen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Nutzen einer geplanten Regelung in einem angemessenen Verhältnis zu den Belastungen für die betroffenen Unternehmen und Bürger stehen muss. Es gilt, eine umfassende Verbrechensvorbeugungsmöglichkeit zu schaffen und dabei den ökonomischen Aspekt nicht außer Acht zu lassen.

Die mit der Novelle des TKG 2003 beabsichtigte Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten muss aus Sicht der Industriellenvereinigung daher folgenden Grundsätzen Rechnung tragen:

- ein möglichst geringer Eingriff in die Grundrechte der Bürger (insbesondere Datenschutz und Kommunikationsgeheimnis)

✉ A-1031 Wien, Schwarzenbergplatz 4

☎ +43-1-711 35-2381

📠 +43-1-711 35-2922

✉ industrial.policy@iv-net.at

🌐 www.iv-net.at

- die Beachtung der technischen und wirtschaftlichen Machbarkeit der Datenspeicherung.
- ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis zu den Belastungen für die betroffenen Unternehmen
- der volle Kostenersatz des Staates für die betroffenen Unternehmen

2. Details zum Entwurf

Finanzielle Auswirkungen:

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Umsetzung der vorliegenden Novelle keine Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich hat. Diese Annahme scheint nicht gegeben, da der Entwurf eine Reihe zusätzlicher Verpflichtungen für die Telekommunikationsbetreiber (Speicherungs-, Auskunft- und Protokollierungspflichten sowie Sicherungsmaßnahmen) und damit einhergehend Mehrkosten im öffentlichen Interesse begründet, denen kein wirtschaftlicher Nutzen gegenübersteht. Eine entsprechende Regelung zur Kostenabgeltung der betroffenen Unternehmen ist jedoch im Entwurf nicht vorgesehen, was zu einer Verteuerung für Konsumenten und Unternehmen im Kommunikationsbereich sowie einer Verlagerung von Dienstleistungen ins EU-Ausland führen könnte.

Nach Einschätzung der Branche resultieren insbesondere aus den folgenden Bestimmungen wesentliche Mehrkosten für die betroffenen Unternehmen, wobei – wie der Gesetzgeber im Vorblatt richtig festhält – diese Mehrkosten für die betroffenen Unternehmen in ihrer Gesamtheit derzeit nicht abschätzbar sind.

- § 94 Abs. 3 Schutz der zu speichernden Daten: In den Erläuterungen wird eine Änderung der Überwachungsverordnung (ÜVO) angekündigt, hier sind insbesondere Vorgaben bezüglich Standardisierung zu erwarten. Die Ausgestaltung dieser Änderung ist maßgeblich für die vollständige Beurteilung der tatsächlichen Kosten für die betroffenen Unternehmen.
- Laut TKG 2003 mussten bisher nur Daten gespeichert werden, die verrechnungsrelevant waren. Zukünftig werden betroffene Unternehmen verpflichtet, Vorratsdaten generell bis zum Ablauf von sechs Monaten zu speichern. Daraus resultiert jedenfalls ein höherer Speicheraufwand und damit ein weiterer Kostenfaktor für die Netzbetreiber.
- Zusätzliche finanzielle Belastungen für die Unternehmen entstehen aufgrund der im Entwurf vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen nach § 102a Abs. 3 und 4. Insbesondere ist auch zu beachten, dass durch die im Entwurf vorgesehene Art der Speicherung die Vorratsdaten von den Unternehmen nicht in der bisherigen Art weiterspeichert werden können, sondern werden die Betreiber verpflichtet, die Daten qualifiziert zu speichern.
- Durch die Auskunftsverpflichtung der Betreiber an die Gerichte auf Basis von § 102a Abs. 2 des Entwurfs, auf Basis von § 102a Abs. 4 an die Datenschutzkommission und

auf Basis von § 102b an den Bundesminister für Justiz wird ebenfalls ein finanzieller Mehraufwand entstehen.

Die öffentliche Sicherheit ist eine der Kernaufgaben des Staates und sollte daher auch von diesem finanziert werden. Aus Sicht der Industriellenvereinigung ist daher eine klare gesetzliche Regelung zur Tragung der Kosten (Investitions- und Betriebskosten) durch die öffentliche Hand erforderlich. Hierzu muss im Zuge der Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung gleichzeitig auch die Anpassung der Überwachungskostenverordnung erfolgen, um einen reibungslosen Ersatz der Kosten für die Mitwirkung der Unternehmen bei der Beauskunftung der Vorratsdaten zu gewährleisten. Auch ist die rasche Begutachtung der Änderung der ÜVO erforderlich, um die tatsächlichen Kosten für die Branche abschätzen zu können.

Die gegenständlichen Novellierung des TKG sollte ebenfalls zum Anlass genommen werden, die Umsetzung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes (G37/02-16 vom 27.02.2003) – worin die jeden Ersatz von Investitionskosten ausschließende Bestimmung des § 89 Abs. 1 TKG 1997 als verfassungswidrig aufgehoben wurde – im Rahmen einer Regelung des Investitionskostenersatzes für die Vorratsdatenspeicherung vorzunehmen. Die Kosten der Investitionen in die Überwachungseinrichtungen werden nämlich derzeit in Österreich mangels Ersatzregelung noch immer zur Gänze von den Netzbetreibern getragen.

Speicherung von Kommunikationsdaten betreffend Internetzugang, Internet-Telefonie und Internet-E-Mail:

Österreich hat eine Erklärung gemäß Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten abgegeben, wonach deren Anwendung betreffend Internetzugang, Internet-Telefonie und Internet-E-Mail bis 15. März 2009 zurückgestellt wird. In den Erläuterungen wird dazu angeführt, dass es in diesem Zusammenhang vernünftig erscheine, die weiteren technischen Entwicklungen abzuwarten und dabei auch die in anderen Mitgliedsstaaten gewonnenen Erfahrungen zu nutzen.

Die Aufnahme von Internetdaten in verschiedenen Passagen des Entwurfes widerspricht jedoch dem Vorbehalt, den Österreich abgegeben hat. Eine teilweise Umsetzung der Verpflichtungen für Internetdaten ergibt für die betroffenen Unternehmen eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da für den Provider nicht klar erkennbar ist, wann bzw. ob und in welchem Umfang er der Vorratsdatenspeichungsverpflichtung unterliegt. Zudem birgt die Umsetzung der Novelle in der derzeit vorliegenden Form die Gefahr, das Urheberrecht im Internet de facto außer Kraft zu setzen, was erhebliche Auswirkungen auf die gesamte Kreativwirtschaft (Software, Buch, Zeitungen, Games, usw.) hätte. Jene (Stamm-)Daten, die zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen im Internet zwingend notwendig sind, stünden – anders als nach derzeit gültiger Rechtslage – nicht mehr zur Verfügung, da der Strafraum für nicht gewerbsmäßig begangene Urheberrechtsverletzungen gemäß § 91 UrhG sechs Monate beträgt und damit unter der in § 102a Abs. 1 vorgesehenen Untergrenze von einem Jahr liegt. Die Verlängerte Umsetzungsfrist sollte daher jedenfalls ausgenützt werden, um eine sachgerechte Lösung unter Beiziehung aller Betroffenen (auch der Content-Branchen) zu finden.

Die Industriellenvereinigung spricht sich daher aus genannten Gründen gegen eine Teilumsetzung für die Speicherverpflichtung im Bezug auf Internetdaten aus.

§ 92 Abs. 3 Z 2a - Definition Telefondienst:

Der Begriff Telefondienst ist bereits durch den „öffentlichen Telefondienst“ im TKG 2003 definiert. Eine Neudefinition kann daher entfallen, könnte andernfalls zu Interpretationsschwierigkeiten führen.

§ 92 Abs. 3 Z 2b – Definition Benutzerkennung:

Die Definition des „Internetanbieters“ ist unklar und zu weitgehend. Weiters ist nicht nachvollziehbar, was unter einer „Registrierung“ oder einem „Abonnement“ in diesem Zusammenhang gemeint ist.

Diese zusätzliche Definition ist zu streichen, da die Definition mit den Begriffsbestimmungen des TKG 2003 nicht kompatibel ist.

§ 92 Abs. 3 Z 2c – Definition Standortkennung:

Die Speicherverpflichtung besteht nach dieser Bestimmung auch für die Kennung der Funkzelle, in der die Mobilfunkverbindung endet. Dies ist zu streichen, da dies technisch nicht speicherbar ist und nur bei Beginn einer aktiven und passiven Verbindung die Kennung der Funkzelle vom Netzbetreiber gespeichert werden kann.

Die Definition in § 92 Abs. 3 Z 2c sollte daher lauten: *„Standortkennung“ ein Standortdatum gemäß Z 6, und zwar die Kennung der Funkzelle bei Beginn einer Mobilfunkverbindung“*

§ 92 Abs. 3 Z 3 – Definition Stammdaten:

In die Definition der Stammdaten wird durch den Verweis auf die Vorratsdaten („Daten gemäß Z 4a lit. a“) eine offenbar nicht gewollte Rechtsfolge für die Stammdaten ausgelöst:

- Vorratsdaten sind nach 6 Monaten zu löschen - diese „Vermischung“ der Definitionen von Vorratsdaten und Stammdaten führt dazu, dass Stammdaten nach 6 Monaten zu löschen wären;
- Dynamische IP-Adressen werden zu Stammdaten;
- Der akademische Grad und die Bonität werden zu Vorratsdaten;
- Der neu definierte Begriff der „Anschrift“ kann vom auskunftspflichtigen Unternehmen in dieser Form nie mit Sicherheit ordnungsgemäß beauskunftet werden, da man keine Garantie hat, die hier definierten Daten auch wirklich zu besitzen;
- Durch die Erweiterung der Definition des Begriffs Stammdaten führt dies zu einer Rechtsunsicherheit bei der Beauskunftung von Daten (Stammdaten werden nach dem SPG beauskunftet, Vorratsdaten nach dem TKG);
- § 98 TKG (Auskünfte an Betreiber von Notrufdiensten) würde nun eine sehr viel weitergehende Auskunftspflicht vorsehen als dies nach der bisherigen Rechtslage der Fall ist.

Eine strikte Trennung zwischen den Begriffen „Stammdaten“ und „Vorratsdaten“ ist daher im Gesetz zu verankern, um so Rechtssicherheit und Klarheit zu schaffen. Eine Vermischung dieser Begriffe ist nach unserer Rechtsansicht nicht erforderlich. Insbesondere soll die Definition der Stammdaten in der derzeit geltenden Rechtslage beibehalten werden.

§ 92 Abs. 4a - Vorratsdaten:

Wir gehen davon aus, dass die Ziffer 5 des Entwurfes den bestehenden § 92 Abs. 3 Zi. 4a TKG 2003 ersetzen soll.

Die Definition des Begriffs Vorratsdaten ist aus unserer Sicht nicht eindeutig, da der in den Erläuterungen festgehaltene Grundsatz, dass nur jene Daten zu speichern sind, welche im Rahmen der Dienstleistung bzw. des Netzbetriebes ohnedies gespeichert oder verarbeitet werden, wird in der Definition nicht umgesetzt.

Weiters werden hier auch die Daten aus dem Bereich Internet definiert, welche jedoch erst 2009 umzusetzen sind (siehe bereits erfolgte Anmerkungen).

Ausgehend von Erwägungsgrund 13 RL 2006/24/EG sollten daher die ebendort festgehaltenen Grundsätze ausdrücklich in § 92 Abs. 4a verankert werden:

- Vermeidung von Doppelspeicherung;
- Vorratsspeicherung nur für Daten aus eigenen Diensten der Anbieter bzw. Betreiber sowie
- Daten, die als Folge einer Kommunikation oder eines Kommunikationsdienstes erzeugt oder verarbeitet und gespeichert werden.

Die Definition sollte daher an diesen festgelegten Grundsatz angepasst und wie folgt geändert werden: *„Vorratsdaten sind jene Stamm-, Verkehrs- und Standortdaten, die beim Zugang eines Teilnehmers zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz oder zum Zweck der Fakturierung dieses Vorganges erzeugt und verarbeitet und gespeichert werden, einschließlich der Daten erfolgloser Anrufversuche.“*

Weiters erscheinen folgende Änderungen in § 92 Abs. 4a notwendig:

- Streichung der lit. bb, da die Umsetzung erst 2009 zu erfolgen hat (siehe oben);
- lit. b) lautet: *die angewählte(n) Nummer(n) (die Rufnummer(n) des angerufenen Anschlusses) und bei Zusatzdiensten wie Rufweiterleitung oder Rufumleitung die Nummer(n), an die der Anruf geleitet wird.* Da die genannten Zusatzdienste nicht gespeichert werden und auch nicht bekannt sind, sollte der 2. Satzteil gestrichen werden und daher lauten: *die angewählte(n) Nummer(n) (die Rufnummer(n) des angerufenen Anschlusses).*
- lit. e)bb) wir weisen darauf hin, dass die IMEI Daten nicht von allen Mobilfunkbetreibern gespeichert werden können bzw. nicht allen Betreibern bekannt sind. Daher ist es erforderlich, wie bereits erwähnt, einen Passus einzuführen, wonach nur jene Daten zu beauskunften sind, welche dem Betreiber auch tatsächlich vorliegen.

§ 102a Abs. 1 und 2 – Speicherverpflichtung:

In Angleichung zur Änderung des § 92 Abs. 3 Z 4a schlagen wir die Ergänzung „erzeugt oder verarbeitet und gespeichert“ vor.

In enger Auslegung des Art 1 Abs. 1 der RL 2006/24/EG, wonach die Vorratsspeicherung von Daten zum Zweck der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten erfolgen soll, darf ein Zugriff auf vorgehaltene Daten nur bei Vorliegen eines Verbrechens gemäß § 17 Abs. 1 StGB und Vorliegen eines Officialdeliktes möglich sein.

Aufgrund der Schwere des Eingriffs in die Grundrechte ist auch eine Klarstellung in § 102a Abs. 2 erforderlich, dass die Beauskunftung ausschließlich auf Grund einer gerichtlichen Anordnung oder Bewilligung zu erfolgen hat und dieser gerichtliche Akt zur Wahrung der Rechtssicherheit für die Unternehmen schriftlich erfolgen muss.

Wir schlagen daher vor, § 102a Abs. 2 wie folgt zu formulieren: „... *Die Daten sind so zu speichern, dass sie und alle sonstigen damit zusammenhängenden erforderlichen Informationen unverzüglich an die für die Durchführung einer Überwachung einer Telekommunikation zuständigen Behörden weitergeleitet werden können. Eine Beauskunftung erfolgt ausschließlich auf Grund einer schriftlichen gerichtlichen Anordnung.*“

Es ist jedenfalls auch die Definition eines Servicelevels erforderlich, da „unverzüglich“ technisch und operativ nicht zu gewährleisten ist – wir regen daher eine Definition des Begriffes „unverzüglich“ unter Berücksichtigung der technischen und operativen Rahmenbedingungen an. Andernfalls verstehen wir unter dem Begriff „unverzüglich“ nach allgemeinem Zivilrecht ein Handeln „ohne schuldhafte Verzögerung“. Der Begriff der „Unverzüglichkeit“ bedarf einer genauen gesetzlichen Determinierung, um Auslegungskonflikte zwischen Betreibern und Bedarfsträgern hintan zu halten.

§ 102a Abs. 3 – Sicherheitsbestimmungen:

§ 102a Abs. 3 sieht sehr weitreichende Sicherheitsbestimmungen vor, deren Umfang völlig unklar ist, da diese Begriffe nur schwer in die Praxis umsetzbar sind (z. B. „zufälliger Verlust“, „zufällige Änderung“ etc). Sollte damit eine Backup-Sicherung der Daten gemeint sein, so sollte dies auch dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen sein. Ansonsten könnten sich hier die Unternehmen umfangreichen Haftungsforderungen gegenüber sehen.

§ 102a Abs. 4 und § 102b – Auskunftspflicht:

Die in § 102a Abs. 4 enthaltene Auskunftspflicht an die Datenschutzkommission durch die Unternehmen wird abgelehnt. Diese Verpflichtung kann durchaus von den Behörden der öffentlichen Hand selbst wahrgenommen werden und es ist daher diese Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an die Wirtschaft hier keinesfalls erforderlich und unverhältnismäßig und daher als solche abzulehnen.

Weiters würde diese Verpflichtung auch zu einer Unsicherheit hinsichtlich der Lösungsverpflichtung der Vorratsdaten bei den Unternehmen führen, da abgerufene Daten länger aufzubewahren sind, wobei hierfür im Begutachtungsentwurf keine Lösungsverpflichtung zusätzlich definiert ist.

Die in § 102b angeführten Informationen werden von den Unternehmen bereits an die Gerichte im Rahmen der Beauskunftung gemeldet. Es sollte daher eine direkte Information seitens der Gerichte an den Bundesminister für Justiz erfolgen (Begründung siehe oben).

Die Industriellenvereinigung dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme und ersucht um Berücksichtigung der genannten Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen
Industriellenvereinigung

Ing. Mag. Peter Koren e.h.
Vize-Generalsekretär

Mag. Monika Schuh e.h.
Expertin Industriepolitik