

An das  
Bundesministerium für Finanzen  
z.H. DDr. Gunter Mayr  
BMF - VI/1 (VI/1)  
Johannesgasse 5  
1010 Wien

E-Mail: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, am 27. Oktober 2014

**BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM DAS EINKOMMENSTEUERGESETZ 1988, DAS KÖRPERSCHAFTSTEUERGESETZ 1988, DAS UMGRÜNDUNGSSTEUERGESETZ, DAS GEBÜHRENGESETZ 1957, DAS GLÜCKSSPIELGESETZ, DAS VERSICHERUNGSSTEUERGESETZ 1953, DAS KRAFTFAHRZEUGSTEUERGESETZ 1992, DIE BUNDESABGABENORDNUNG, DAS FINANZSTRAFGESETZ, DIE ABGABENEXEKUTIONSORDNUNG, DAS TABAKSTEUERGESETZ 1995, DAS MINERALÖLSTEUERGESETZ 1995, DAS TABAKMONOPOLGESETZ 1996 UND DAS ZOLLRECHTS-DURCHFÜHRUNGSGESETZ GEÄNDERT WERDEN SOWIE DAS BUNDESGESETZ ÜBER DIE ZUSAMMENARBEIT IN FINANZSTRAFSACHEN MIT DEN MITGLIEDSTAATEN DER EUROPÄISCHEN UNION (EU-FINSTRZG) ERLASSEN WIRD (2. ABGABENÄNDERUNGSGESETZ 2014 – 2. ABGÄG 2014)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Finanzen betreffend den Entwurf des 2. Abgabenänderungsgesetzes 2014 und insbesondere Artikel 10 des Entwurfs, der Änderungen in Bezug auf die Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes vorsieht, wie folgt Stellung zu nehmen:

Die ISPA lehnt die im Entwurf bezüglich § 99 Abs. 3a Finanzstrafgesetz (FinStrG) vorgeschlagene Erweiterung der Kompetenzen der Finanzstrafbehörden ab. Die ISPA weist darauf hin, dass gemäß der bisher geltenden Rechtslage lediglich Beauskunftungen an Finanzstrafbehörden zulässig sind, welche ausschließlich die Verarbeitung von Stammdaten durch den Anbieter erfordern. Beauskunftungen für deren Beantwortung eine Verarbeitung von Verkehrsdaten erforderlich wäre (z.B. die Beauskunftung einer dynamischen IP-Adresse), sind aufgrund gesetzlicher Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG) unzulässig.

Durch die vorgeschlagene Novelle würde die Berechtigung zur Beauskunftung von Stamm- und Verkehrsdaten darüber hinaus sogar auf Betreiber von Diensten der Informationsgesellschaft

erweitert. Dies würde eine enorme Ausweitung der Kompetenzen der Finanzstrafbehörden darstellen.

## **1. Der Einschränkung von Grundrechten hat ein öffentlicher Diskurs vorauszugehen.**

Die ISPA bedauert, dass vor der Veröffentlichung des Novellenvorschlags weder ein öffentlicher Diskurs noch Gespräche mit den beteiligten Stakeholdern geführt wurden.

Die ISPA lehnt die Beauskunftung von Verkehrsdaten als einen weder grundrechtlich zulässigen, noch als einen notwendigen Eingriff in die Grundrechte der österreichischen Nutzerinnen und Nutzer ab.

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** aufgezählte Anwendungsfälle beschränkt.

Die ISPA lehnt den Vorstoß in dieser Form somit auch unter jenem Gesichtspunkt ab, dass ein Zugriff auf Verkehrsdaten unter keinen Umständen zu einer Selbstverständlichkeit werden darf. Es wäre ansonsten lediglich eine Frage der Zeit, bis auch andere Institutionen Verkehrsdaten für deren Zwecke (z.B. Zivilgerichte in Fragen des Familien-, Miet-, oder Versicherungsrechts) nutzen wollen. 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.

Sollte das BMF, entgegen den soeben vorgebrachten Bedenken, dennoch an seinem Entwurf festhalten, ersucht die ISPA um Berücksichtigung folgender Punkte:

## **2. Sämtliche Kommunikation mit den betroffenen Telekom-Unternehmen hat ausschließlich über die Durchlaufstelle zu erfolgen, da diese die größtmögliche Sicherheit und Transparenz gewährleistet.**

Die ISPA kritisiert, dass die vorgeschlagene Regelung sämtliche sicherheitstechnischen Überlegungen und Vorkehrungen, die im Rahmen der Umsetzung der bereits aufgehobenen Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung geschaffen wurden, außer Acht lässt.<sup>1</sup>

Obgleich die Verpflichtung zur Speicherung von Vorratsdaten durch die Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs weggefallen ist, müssen Beauskunftungen, für deren Beantwortung eine Verarbeitung von Verkehrsdaten notwendig ist, gemäß § 94 Abs. 4 TKG iVm § 1 Datenschutz-

---

<sup>1</sup> Vgl. Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Datensicherheit (Datensicherheitsverordnung TKG-DSVO) BGBl II 402/2011.

verordnung (DSVO) über die sog. Durchlaufstelle (kurz: DLS) sowie auch in der in der DSVO vorgegeben Syntax (vordefinierte *use cases*) abgewickelt werden.

Die DLS ist ein Postfach-System, welches ein hohes Maß an Sicherheit sowie Nachvollziehbarkeit gewährleistet. Diese wurde im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung in Zusammenarbeit zwischen Behörden und Stakeholdern der Industrie entwickelt. Neben dem Aspekt der Sicherheit sowie der Nachvollziehbarkeit gewährleistet die Durchlaufstelle zudem auch ein hohes Maß an Geschwindigkeit sowie eine Reduktion von Kommunikationsproblemen (z.B. unleserliches Fax, telefonische Missverständnisse, etc.).

Es sei zudem darauf hingewiesen, dass Anfragen, gleichgültig wie diese dem Anbieter übermittelt werden, im überwiegenden Teil der Fälle von eben jenen Personen bearbeitet werden, welche auch Beauskunftungen über die Durchlaufstelle abwickeln.

Die bisherigen Erfahrungen der beteiligten Behörden und Anbieter mit der Durchlaufstelle sind durchaus positiv, da es durch die Nutzung der Durchlaufstelle nicht nur zu einer Vereinfachung gekommen ist, sondern auch die Dauer der Beauskunftungen geringer ist als bei Anfragen die den Anbietern mittels anderer Kommunikationsmittel (z.B. Telefon, Fax) zugehen.

Abgesehen davon, dass die ISPA einen Zugriff auf Verkehrsdaten im Rahmen des FinStrG ablehnt, ist es für die ISPA nicht nachvollziehbar, warum das System der Durchlaufstelle nicht ebenfalls für die Übertragung von Daten nach dem FinStrG vorgeschrieben wird.

Eine Übermittlung von Anfragen oder Beauskunftungen über einen anderen Weg als die Durchlaufstelle (Telefon, Fax) wird von der ISPA als jedenfalls nicht mehr zeitgemäß, nicht hinreichend nachvollziehbar sowie als zu fehleranfällig strikt abgelehnt. Die ISPA ist aufgrund der bisherigen ausgesprochen positiven Erfahrungen aller Beteiligten zudem zuversichtlich, dass die derzeit noch bestehenden vereinzelt Ausnahmen von der Verpflichtung zur Nutzung der Durchlaufstelle aufgrund der im Praxisbetrieb deutlich sichtbaren Vorteile dieses Systems vom Gesetzgeber aufgehoben werden.

### **3. Die vorgeschlagene Änderung widerspricht dem TKG und würde zu Rechtsunsicherheit führen.**

Für die Durchführung von Beauskunftungen ist eine gesetzliche Grundlage im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG) erforderlich. Nach geltender Rechtslage (§ 99 Abs. 5 TKG in Verbindung mit § 99 Abs. 3 FinStrG idF BGBl. I Nr. 65/2014), sind lediglich Beauskunftungen<sup>2</sup> zulässig, welche ausschließlich die Verarbeitung von Stammdaten durch den Anbieter erfordern.

Die ISPA weist darauf hin, dass in § 99 Abs. 5 TKG sämtliche zulässige Verarbeitungen von Verkehrsdaten zu Auskunftszwecken abschließend aufgezählt werden. Die vorgeschlagene Formulierung des § 99 Abs. 3a FinStrG widerspräche somit, wie soeben bereits ausgeführt, der

<sup>2</sup> Im Falle des § 99 Abs. 3 FinStrG idF BGBl. I Nr. 129/1958: Auskünfte über Namen, Anschrift und Teilnehmernummer eines bestimmten Anschlusses.

abschließenden Aufzählung im TKG.<sup>3</sup> Zusätzlich müsste auch der Abs. 3a des § 99 FinStrG einen Verweis auf den § 99 Abs. 5 iVm § 102a TKG 2003 enthalten, um eine kohärente Regelung zu schaffen.

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 unbedingt erforderlich. Die derzeit vorgeschlagene Fassung würde aufgrund des oben ausgeführten Widerspruchs 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.

#### **4. Es sind Regelungen vorzusehen, die Missbrauch verhindern und ggf. aufzeigen.**

Die ISPA verweist auf Ihre grundsätzliche Forderung nach einem verpflichtenden Richtervorbehalt sowie einer lückenlosen Protokollierung sämtlicher Zugriffe auf Verkehrsdaten.

Die ISPA weist darauf hin, dass auch das BMF vergleichbare Maßnahmen vorzusehen hat, um die Gefahr des Missbrauchs einzuschränken, sowie um eventuelle Missbräuche umgehend erkennen und ahnden zu können.

Ferner vertritt die ISPA die Ansicht, dass die Anzahl der Beauskunftungsersuchen und die referierende Finanzstrafbestimmungen in einem jährlichen Transparenzbericht durch das BMF zu veröffentlichen sind, um Aufschluss darüber zu geben, ob die vorgesehene gesetzliche Regelung angemessen ist und wie häufig und in welchem Umfang die Finanzstrafbehörden von den ihnen eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch gemacht haben.

#### **5. Die den Anbietern entstehenden Kosten sind zu ersetzen.**

Anfragen verursachen Betreibern erheblichen Aufwand. Die ISPA sähe es als unverhältnismäßig an, wenn Betreiber die Kosten für hoheitliches Handeln zu tragen hätten. Im Extremfall könnten exzessive Abfragemengen den Betrieb eines Betreibers empfindlich stören und im schlimmsten Fall auch dessen Existenz gefährden. Gerade aus diesem Grund ist es unbedingt erforderlich, dass Anfragen einer objektiven externen (auch Kosten-)Kontrolle unterliegen und nicht auf Kosten des Betreibers durchgeführt werden. Den Anbietern sind die Kosten für die Durchführung von Beauskunftungen zumindest in dem laut Überwachungskostenverordnung (ÜKVO)<sup>4</sup> vorgesehen Ausmaß zu ersetzen.

<sup>3</sup> Die ISPA weist zudem darauf hin, dass sämtliche Beauskunftungen, welche die Verarbeitung von Verkehrsdaten erfordern, gemäß § 94Abs. 4 TKG grundsätzlich über die Durchlaufstelle zu erfolgen haben.

<sup>4</sup> 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.

Die ISPA ist der Ansicht, dass eine Pflicht zur Kostenrückerstattung ein wirksames Mittel ist, um überbordende Beauskunftungsbegehren einzudämmen sowie die Nachvollziehbarkeit von Beauskunftungsfällen zu gewährleisten.

## **6. Die Weiterverwendung von beauskunfteten Verkehrsdaten in anderen Verfahren ist verfassungswidrig.**

Artikel 10 Z 3 (§ 98 Abs. 5 FinStrG) ermöglicht die Weiterverwendung von Beweismitteln und Ermittlungsergebnissen, wie die beauskunfteten Verkehrsdaten, die in Zusammenhang mit anderen Verfahren ermittelt wurden, für Zwecke der Finanzstrafpflege und damit zusammenhängender Abgabenverfahren.

Die ISPA weist drauf hin, dass diese Regelung – vor allem im Lichte des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) vom 1. Oktober 2013, G 2/2013 - in einem nicht unerheblichen Spannungsverhältnis zu § 1 des Datenschutzgesetzes 2000 steht. In dieser Erkenntnis stipuliert der VfGH, dass für eine Übermittlung von Daten an andere Behörden als die im Dienste der Strafrechtspflege agierenden Finanzstrafbehörden, Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte gemäß der Diktion des § 76 Abs. 4 zweiter Satz StPO eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung bestehen muss. Eine solche Ermächtigung besteht derzeit nicht. Aus diesem Grund hat der VfGH § 140 Abs. 3 StPO 1975 – StPO, BGBl. Nr. 631 idF. BGBl. Nr. 19/2004, der ebenfalls die Weiterverwendung von Beweismitteln in anderen Verfahren regelte, als verfassungswidrig aufgehoben.

## **7. Dienste der Informationsgesellschaft sind nicht dazu verpflichtet Verkehrsdaten zu speichern und zu beauskunften.**

Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft gemäß § 16 E-Commerce-Gesetz (ECG), sog. Hosting-Anbieter, haben gem. § 18 Abs. 2 aufgrund der Anordnung eines dazu gesetzlich befugten inländischen Gerichtes alle Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Übermittlung oder Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen ermittelt werden können. Der Spruchsenate für Finanzstrafrecht beim Bundesfinanzgericht ist iSv § 65ff FinStrG idF BGBl. I Nr. 65/2014 unter den Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 FinStrG BGBl. I Nr. 65/2014 dazu berechtigt derartige Anordnungen auszustellen.

Der Verweis auf § 3 Z 2 ECG in der Formulierung des § 99 Abs. 3a des Entwurfes ist zu weit gefasst. Dadurch würden alle Betreiber der Dienste der Informationsgesellschaft (z.B. auch Suchmaschinen oder Caching Betreiber) unter die Bestimmungen des FinStrG fallen und zur Beauskunftung verpflichtet werden können, obgleich dies vom E-Commerce-Gesetz nicht vorgesehen ist.

Zusammenfassend lehnt die ISPA den vorgeschlagenen Entwurf aufgrund des fehlenden öffentlichen Diskurses ab. Sofern das BMF dennoch an seinem Entwurf festhält, ersucht die ISPA

um Berücksichtigung folgender Punkte: Der Widerspruch zu § 99 Abs. 5 TKG führt zwangsläufig zu Rechtsunsicherheit, es sind daher hinreichende Sicherheitsstandards gemäß § 94 Abs. 4 TKG iVm § 1 DSVO vorzuschreiben, die unverhältnismäßige Ausdehnung auf alle Anbieter der Informationsgesellschaft wird abgelehnt, Transparenzvorgaben sind vorzusehen um Missbrauch zu verhindern und gegebenenfalls aufzuzeigen, der ungeklärte Aspekt der Weitergabe von beauskunfteten Daten muss verfassungskonform geregelt werden, ein Kostenersatz für Anbieter ist vorzusehen.

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.