

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Paragraph 1	
<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
I. Historischer Hintergrund .....	2
II. Sekundärrechtliche Datenschutzregeln in der Union .....	4
A. Allgemeine Datenschutzrichtlinie 95/46/EG .....	4
B. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG .....	6
C. Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie 2006/24/EG .....	6
D. Verhältnis der Richtlinien zueinander .....	8
Paragraph 2	
<b>Die Begriffe in der RL 2006/24/EG</b> .....	<b>11</b>
I. Einleitung .....	11
II. Technische Grundlagen .....	12
A. Internettechnologie .....	12
1. Struktur des Internets .....	12
2. Funktionsweise des Datenaustauschs .....	13
a. Das DAPRA-Modell .....	14
(i.) Die Netzzugangsschicht .....	14
(ii.) Die Internetschicht .....	14
(iii.) Transportschicht .....	15
(iv.) Anwendungsschicht .....	15
B. Mobilfunktechnologie .....	16
1. Entwicklung .....	16
2. Aufbau eines GSM-Netzes .....	16

3.	Aufgaben und Funktionen der Teilsysteme .....	17
a.	Mobilstationen .....	17
b.	Exkurs: IMSI-Catcher .....	18
c.	Mobilfunkteilsystem .....	19
d.	Vermittlungsteilsystem .....	20
e.	Betreiberteilsystem .....	22
III.	Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten .....	22
A.	Kommunikationsdienst .....	23
1.	Übertragung von Signalen .....	23
a.	Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	25
b.	Internetzugangsdienst .....	26
c.	Internet-E-Mail-Dienst .....	26
(i.)	Funktionsweise .....	26
(ii.)	Zusätzliche Leistungen .....	28
(iii.)	Betreiber des E-Mail-Dienstes .....	29
d.	Internet-Telefonie .....	30
(i.)	Funktionsweise .....	30
(ii.)	Die rechtliche Einordnung von VoIP-Diensten .....	32
(iii.)	Betreiber des VoIP-Dienstes .....	33
e.	Exkurs: Anonymisierungsdienste .....	33
2.	»Gewöhnlich gegen Entgelt« .....	36
a.	Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	37
b.	Internetzugangsdienst .....	37
c.	E-Mail-Dienst .....	38
d.	Internettelefonie .....	40
3.	Zwischenresümee .....	41
B.	Anbieter .....	41
1.	Internetzugang .....	42
2.	Telefonie-Dienste .....	44
3.	Exkurs: der Wiederverkäufer nach dem TKG 2003 ...	45
4.	Entgeltlichkeit .....	46
C.	Öffentlich zugänglich .....	48
1.	Internetzugang .....	50
a.	Konstellationen in denen der »Anbieter« nicht gleichzeitig Access-Provider ist (Wiederverkäuferfälle) .....	50
b.	Konstellationen betreffend den Access-Provider ...	53

2.	E-Mail-Dienst .....	54
3.	VoIT .....	55
IV.	Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze .....	55
A.	Allgemeines .....	55
B.	Öffentliches Kommunikationsnetz .....	56
1.	Der Begriff des Kommunikationsnetzes .....	56
a.	Aufbau eines Netzes .....	56
b.	Das Netz als Bestandteil eines Kommunikationssystems .....	57
2.	Der Begriff »öffentlich« .....	59
a.	Verständnis im Sinne der Eigentumsverhältnisse? .....	59
b.	Verständnis im Sinne der Zugänglichkeit? .....	59
c.	Definition der RahmenRL .....	60
d.	Rechtsprechung des EuGH .....	61
e.	Abgrenzungskriterien .....	63
C.	Betreiber .....	64
1.	Definition des Betreibers in der ZugangsRL .....	64
2.	»Bereitstellung« iSd RahmenRL .....	65
3.	Resümee .....	65
D.	Fazit für die Vorratsdatenspeicherung .....	65
1.	Speicherungspflicht bei Bereitstellung eines Kommunikationsdienstes .....	65
2.	Speicherungspflichten ohne Bereitstellung eines Kommunikationsdienstes .....	66
a.	Technische Möglichkeit .....	66
b.	Rechtliche Verpflichtung .....	67
V.	Die IP-Adresse .....	68
A.	Allgemeine Grundlagen .....	68
1.	Wesen, Vergabe und Arten von IP-Adressen .....	68
2.	Zukünftige Entwicklungen .....	69
B.	Auslegung des Begriffs in Art 5 Abs 1 lit a Z 2 iii .....	69
1.	Wörtliche Auslegung .....	70
2.	Systematisch-logische Auslegung .....	70
3.	Teleologische Auslegung .....	70
C.	Zusammenfassung .....	71
VI.	Die Endeinrichtung bzw der Endpunkt .....	71
A.	Nach lit e zu speichernde Daten .....	71
B.	Der digitale Teilnehmeranschluss .....	72

1.	Technischer Hintergrund .....	72
2.	Exkurs: Der (Teilnehmer-)Anschluss .....	72
3.	Fazit für Z 3 ii .....	73
C.	Der »andere Endpunkt« .....	74
1.	Systematische Erwägungen .....	74
2.	Andere Anschlussformen .....	75
a.	Internetzugang über das Mobilfunknetz .....	75
b.	Internetzugang über Kabel .....	75
c.	Internetzugang über Satellit .....	76
d.	Internet »aus der Steckdose« .....	77
3.	Exkurs: Endpunkt iSv Endeinrichtung .....	77
D.	Bedeutung für E-Mail- und Internet-Telefonie-Anbieter ...	78
VII.	Die schwere Straftat .....	79
A.	Allgemeines .....	79
B.	Europäische Anhaltspunkte .....	80
1.	Erwägungsgründe der RL 2006/24/EG .....	80
2.	Erklärung des Rates für Justiz und Inneres .....	80
3.	Europäischer Haftbefehl .....	81
C.	Grenzen des Begriffs der »schweren Straftat« .....	81
1.	Untergrenze .....	81
2.	Obergrenze .....	82
3.	Einbeziehung von Straftaten unter Einsatz von Telekommunikationseinrichtungen .....	82
D.	Zusammenfassung .....	83
Paragraph 3		
<b>Zu speichernde Daten</b> .....		
I.	Art 5 Abs 1 der RL 2006/24/EG .....	85
A.	Aufbau .....	85
B.	Die Datenkategorien und ihre Daten .....	86
1.	lit a zur Rückverfolgung und Identifizierung der Quelle einer Nachricht benötigte Daten .....	86
a.	Exkurs: Der Begriff »Nachricht« .....	86
b.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	86
c.	betreffend Internetzugang, Internet-E-Mail und Internet-Telefonie .....	87
2.	lit b zur Rückverfolgung und Identifizierung des Adressaten einer Nachricht benötigte Daten .....	88

a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	88
b.	betreffend Internet-E-Mail und Internet-Telefonie .....	89
3.	lit c zur Bestimmung von Datum, Uhrzeit und Dauer einer Nachrichtenübermittlung benötigte Daten .....	89
a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	89
b.	betreffend Internetzugang, Internet-E-Mail und Internet-Telefonie .....	90
4.	lit d zur Bestimmung der Art einer Nachrichtenübermittlung benötigte Daten .....	91
a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	91
b.	betreffend Internet-E-Mail und Internet-Telefonie .....	91
5.	lit e zur Bestimmung der Endeinrichtung oder vorgeblichen Endeinrichtung von Benutzern benötigte Daten .....	93
a.	betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk .....	93
b.	betreffend Internetzugang, Internet-E-Mail und Internet-Telefonie .....	94
6.	lit f zur Bestimmung des Standorts mobiler Geräte benötigte Daten .....	94
II.	Daten, die bislang von Telekommunikations-unternehmen gespeichert wurden bzw werden durften .....	95
A.	Rechtslage nach dem TKG 2003 idF vor BGBl I 50/2011 und der DatenschutzRL .....	95
1.	Telefonanbieter .....	95
a.	Stammdaten .....	95
b.	Verkehrs- und Standortdaten .....	96
2.	Zugangsanbieter .....	98
a.	Stammdaten .....	98
b.	Verkehrs- und Standortdaten .....	98
3.	E-Mail-Anbieter .....	99
a.	Stammdaten .....	99
b.	Verkehrsdaten und Standortdaten .....	99
c.	Sonstige Daten .....	100
4.	VoIT-Anbieter .....	101
5.	Resümee .....	101
III.	Art 5 Abs 2 der RL 2006/24/EG .....	101
IV.	Exkurs: Inhalts- vs Verkehrs- und Standortdaten .....	102

A. Technische Grenzziehung .....	102
B. Die Aussagekraft von Verkehrs- und Standortdaten .....	103
1. Im Allgemeinen .....	103
2. Aus Verkehrs- und Standortdaten nach der RL 2006/24/EG .....	104
a. Erkenntnisse aus Telefoniedaten .....	104
b. Erkenntnisse aus E-Mail-Daten .....	105
c. Erkenntnisse aus Standortdaten .....	106
C. Schutzwürdigkeit von Kommunikationsdaten .....	106
1. Grundrechtlicher Schutz im Status quo .....	106
2. Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung ...	108
3. Fazit .....	110

Paragraph 4

**Die Vorratsdatenspeicherung aus grundrechtlicher Sichtt .....** 111

I. Einleitung .....	111
II. Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention .....	112
A. Einleitung .....	112
B. Art 8 EMRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens .....	113
1. Eingriff in den Schutzbereich .....	113
2. Rechtfertigung des Eingriffs .....	114
a. Hinreichend determiniertes Gesetz .....	114
b. Ausnahmetatbestände .....	115
c. Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft .....	116
(i.) Tauglichkeit .....	116
(ii.) Erforderlichkeit .....	118
(iii.) Übermaßverbot – Verhältnismäßigkeit iES ..	120
3. Exkurs: Anforderungen an eine gesetzliche Regelung .....	122
a. Datensicherheit .....	122
b. Datenverwendung .....	123
c. Exkurs: Auskunftspflichten von Telekommunikations unternehmen nach dem SPG .....	126
(i.) Nach dem SPG idF vor BGBl I 2007/114 .....	126
(ii.) Nach dem SPG idF BGBl I 2007/114 .....	127

	▪ Auskunftsverpflichtete .....	127
	▪ Auskunftsberechtigte .....	128
	▪ Zu beauskunftende Daten .....	128
	▪ Anfragevoraussetzungen .....	130
	▪ Auskunftserteilung .....	131
	(iii.) Fazit .....	132
	d. Rechtsschutz und Sanktionen .....	132
C.	Art 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäußerung .....	134
	1. Eingriff in den Schutzbereich .....	134
	a. Meinungsbildungs-, Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit .....	134
	b. Pressefreiheit .....	137
	2. Rechtfertigung des Eingriffs .....	138
D.	Art 14 EMRK – Verbot der Benachteiligung .....	138
	1. Eingriff in den Schutzbereich .....	138
	2. Sachliche Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit ...	140
III.	Rechte der Charta der Grundrechte der EU .....	141
	A. Allgemeines .....	141
	B. Art 8 GRC – Schutz personenbezogener Daten .....	142
	1. Eingriff in den Schutzbereich .....	142
	2. Rechtfertigung des Eingriffs .....	143
	C. Art 38 GRC – Verbraucherschutz .....	144
IV.	Österreichische Grundrechte .....	145
	A. Allgemeines .....	145
	B. Art 10a StGG – Fernmeldegeheimnis .....	145
	C. Art 6 StGG – Erwerbsfreiheit .....	146
	D. Art 1 § 1 DSG 2000 – Grundrecht auf Datenschutz .....	147
	E. Art 7 B-VG, Art 2 StGG – Der allgemeine Gleichheitssatz ...	148
 Paragraph 5		
	<b>Die Vorratsdatenspeicherung aus wirtschaftlicher Sicht .....</b>	<b>151</b>
I.	Einleitung .....	149
II.	Kosten der Vorratsdatenspeicherung .....	150
	A. Beurteilungsschwierigkeiten .....	150
	B. Einmalige Investitionskosten .....	151
	C. Laufende Kosten .....	153
	1. Speicherkosten .....	153
	2. Kosten für die Bearbeitung von Auskunftersuchen ..	153

III. Ersatz der Kosten der Vorratsdatenspeicherung aus grundrechtlicher Sicht .....	154
A. Ersatz der Investitionskosten .....	154
B. Grundsätze der österreichischen Rechtsordnung .....	155
C. Regelung des Kostenersatzes im TKG .....	156
D. Sachliche Rechtfertigung nach dem Gleichheitssatz .....	158
1. Höhe der Kosten .....	158
2. Besondere rechtliche und wirtschaftliche Beziehung .....	159
a. Eingrenzbarkeit .....	159
b. Wirtschaftliche Zumutbarkeit des Aufwandes .....	159
(i.) Preiselastizität von Telekommunikationsgütern .....	160
(ii.) Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten .....	162
(iii.) Möglichkeit der Entgeltanpassung .....	162
(iv.) »Kostenlose« Dienste .....	165
(v.) Resümee .....	165
c. Eigenes Interesse .....	166
d. Selbst verursachte Gefährdung .....	167
e. Tropfentheorie .....	168
3. Fazit .....	169
E. Ersatz der laufenden Kosten .....	170
F. Entschädigungsanspruch aus dem Grundrecht auf Eigentum nach Art 1 1. ZPMRK .....	171
1. Schutzbereich .....	171
2. Eingriff in den Schutzbereich .....	172
a. Enteignungen (Art 1 Abs 1 2. Satz 1. ZPMRK) .....	172
b. Nutzungsregelungen (Art 1 Abs 2 1. ZPMRK) .....	173
c. Sonstige Eigentumseingriffe (Art 1 Abs 1 1. Satz 1. ZPMRK) .....	174
3. Entschädigung .....	174
4. Verhältnismäßigkeit nach Art 1 1. ZPMRK .....	175
a. Ziel im öffentlichen bzw Allgemeininteresse .....	175
b. Tauglichkeit .....	175
c. Erforderlichkeit .....	176
d. Verhältnismäßigkeit i.e.S. ....	176
G. Ersatz der Kosten für die Bearbeitung von Auskunftsersuchen .....	177



H.	Entschädigungsanspruch aus Art 14 EMRK .....	178
I.	Entschädigungsanspruch aus dem Grundrecht auf Eigentum nach Art 17 GRC .....	179
IV.	Geltendmachung des Anspruchs in Österreich .....	180
A.	(Einfach-)Gesetzliche Regelung mit explizitem Ausschluss des Kostenersatzes .....	180
B.	Verfassungsgesetzliche Regelung mit explizitem Ausschluss des Kostenersatzes .....	180
1.	Innerstaatliche Konsequenz .....	180
2.	Europarechtliche Konsequenz iwS (EMRK) .....	181
3.	Europarechtliche Konsequenz ieS (Unionsrecht) .....	181
C.	Regelung ohne Kostenersatz .....	183
1.	Anspruch auf Enteignungsentschädigung nach § 365 ABGB .....	184
2.	Verwendungsanspruch nach § 1042 ABGB .....	184
3.	Exkurs: Verwendungsanspruch nach Aufhebung der Regelungen .....	185
4.	Anspruch aus Geschäftsführung .....	186
5.	Anspruch auf Schadenersatz nach § 1295 ABGB .....	186
6.	Prozessuale Konsequenzen .....	187
D.	Fazit .....	188
V.	Schadenersatzansprüche der Telekommunikationsunternehmen? .....	188
A.	Schadenersatz wegen Verstoßes gegen innerstaatliches Recht .....	189
B.	Staatshaftung .....	189
C.	Haftung der Union .....	190
1.	Allgemeines .....	190
2.	Haftungsvoraussetzungen .....	191
a.	Schaden .....	191
b.	Rechtswidrigkeit des Verhaltens .....	191
 Paragraph 6		
	<b>Rechtsschutz in der Union</b> .....	<b>195</b>
I.	Einleitung .....	195
II.	Möglichkeiten der rechtlichen Überprüfung der RL .....	195
A.	Im Rahmen der Aufsichtsklage nach Art 258 f AEUV .....	195
B.	Exkurs: Amtshaftungsklage eines Mitgliedstaates .....	198

C.	Im Rahmen einer Amtshaftungsklage einer natürlichen oder juristischen Person .....	198
D.	Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV .....	199
E.	Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV .....	201
1.	Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Wiesbaden .....	202
a.	Verfahren vor dem VG .....	202
b.	Verfahren vor dem EuGH .....	204
2.	Vorabentscheidungsersuchen des Irish High Court ...	206
III.	Aktueller Stand der Umsetzung .....	210
A.	Umsetzung in Europa .....	210
B.	Stand der Umsetzung in Österreich und Ausblick .....	212
IV.	Fazit .....	214
V.	Ausblick .....	217
A.	Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention ...	217
1.	Formelle Voraussetzungen .....	217
2.	Materielle Änderung .....	218
a.	Entwicklung und Stand des Grundrechtsschutzes in der Union .....	218
b.	Bisheriges Verhältnis zwischen EGMR und EuGH .....	221
c.	Verhältnis zwischen EGMR und EuGH nach einem Beitritt .....	222
B.	Einführung eines europäischen Volksbegehrens .....	223
	Paragraph 7	
	<b>Zusammenfassung</b> .....	227
	Europäische Rechtsvorschriften .....	231
	Literaturverzeichnis .....	233

# Abkürzungsverzeichnis

<b>aA</b>	andere(r) Ansicht
Abb	Abbildung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946/1811 idF BGBl I 28/2010
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AHG	Amtshaftungsgesetz BGBl 20/1949 idF BGBl I 194/1999
ARG	Allgemeine Rechtsgrundsätze
Art	Artikel
<b>BGBI</b>	Bundesgesetzblatt
BM	Bundesminister(ium)
bspw	beispielsweise
B-VG	Bundesverfassungsgesetz BGBl 1/1930 idF BGBl I 127/2009
BVerfG	(deutsches) Bundesverfassungsgericht
bzw	beziehungsweise
<b>Ca</b>	cirka
<b>Dh</b>	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz 2000 BGBl I 165/1999 idF BGBl I 133/2009
<b>Eco</b>	Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.
EG	Europäische Gemeinschaft, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErwGr	Erwägungsgrund
etc	et cetera
EU	Europäische Union

**EUV** Gründungsvertrag der Europäischen Union idF nach dem Vertrag von Lissabon, Abl vom 30.3.2010, C 83, 13.

**EUV (alt)** Gründungsvertrag der Europäischen Union idF vor dem Vertrag von Lissabon

**evtl** eventuell

**EuGH** Europäischer Gerichtshof

**F** und die folgende

**ff** und die fortfolgenden

**F-VG** Finanzverfassungsgesetz BGBl 45/1948 idF BGBl I 103/2007

**FN** Fußnote

**GA** Generalanwalt / Generalanwältin

**GD** Generaldirektion

**GGG** Gerichtsgebührengesetz BGBl I 501/1984 idF BGBl I 29/2010

**GmbH** Gesellschaft mit beschränkter Haftung

**GRC** Charta der Grundrechte der Europäischen Union

**HL** herrschende Lehre

**hRsp** herrschende Rechtsprechung

**Hrsg** Herausgeber

**IdF** in der Fassung

**idR** in der Regel

**ieS** im engeren Sinn

**IP** Internet Protocol

**iSd** im Sinne des/der

**iSv** im Sinne von

**iVm** in Verbindung mit

**iwS** im weiteren Sinn

**KMU** Kleine und mittlere Unternehmen

**Lit** litera

**IS** letzter Satz

**MAC** Media Access Control

**mE** meines Erachtens

---

ME	Ministerialentwurf
Mio	Millionen
<b>N<sub>r</sub></b>	Nummer
<b>Oä</b>	oder ähnliches
OGH	Oberster Gerichtshof
OVG	(deutsches) Oberverwaltungsgericht
<b>R<sub>H</sub></b>	Rechnungshof
RL	Richtlinie (EG)
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
<b>S</b>	siehe
sog	sogenannt(e)
SPG	Sicherheitspolizeigesetz BGBl I 566/1991 idF BGBl I 133/2009
StGG	Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger RGBl 142/1867 idF 684/1988
StPO	Strafprozessordnung 1975 BGBl 631/1975 idF BGBl I 142/2009
stRsp	ständige Rechtsprechung
<b>T<sub>KG</sub></b>	Telekommunikationsgesetz 2003 BGBl I 70/2003 idF BGBl I 27/2011
<b>Ua</b>	unter anderem/n oder und andere (je nach Zusammenhang)
uä	und ähnliche
ÜKVO	Verordnung der Bundesministerin für Justiz über den Ersatz der Kosten der Anbieter für die Mitwirkung an der Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung und der Überwachung von Nachrichten (Überwachungskostenverordnung) BGBl II 322/2004 idF BGBl II 261/2009

URL	Uniform Resource Locator
uU	unter Umständen
usw	und so weiter
<b>V</b> a	vor allem
VATM	Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten
verb	verbundene
VG	deutsches Verwaltungsgericht
vgl	vergleiche
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz BGBl 85/1953 idF BGBl I 136/2001
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung (EG)
VoIP	Voice over IP (Internet Protocol)
VoIT	Voice over IT (Internet)
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
<b>W</b> KÖ	Wirtschaftskammer Österreich
WLAN	wireless local area network
WP	working paper
<b>Z</b>	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Menschenrechtskonvention