

An das
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
Sektion III, Abteilung PT 2
Ghegastraße 1
1030 Wien

per E-Mail
JD@bmvit.gv.at

Wien, am 2. März 2012

ISPA STELLUNGNAHME BETREFFEND DIE ÖFFENTLICHE KONSULTATION DES ENTWURFS DER INVESTITIONSKOSTENERSATZVERORDNUNG - IKEV

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Entwurfs der Investitionskostenersatzverordnung - IKEV wie folgt Stellung zu nehmen:

Die ISPA weist auf zahlreiche derzeit noch offene Punkte in Bezug auf die technische Umsetzung der Implementierung und die damit für die Anbieter verbunden kostenrelevanten Aspekte hin, fordert einen vollständigen Ersatz der Investitionskosten, den Ersatz anfallender Wartungs- Service sowie Reinvestitionskosten, lehnt eine anteilige Kostenübernahme der Implementierungskosten ab, fordert einen Ersatz der für mittelbar betroffenen Anbieter entstehen Kosten, lehnt eine Einschränkung des Kostenersatzes auf bestimmte Speichersysteme ab und fordert den Kostenersatz auch auf zukünftig speicherungspflichtete Anbieter zu erstrecken.

1. Offene Fragen in Zusammenhang mit der laufenden Implementierung der Durchlaufstelle

Bezug nehmend auf den laufenden Umsetzungsprozess, speziell in Hinblick auf die einzurichtende Durchlaufstelle (DLS) sieht die ISPA eine Reihe offener Fragen.

Die ISPA anerkennt ausdrücklich die Bemühungen aller beteiligten Institutionen auf Behördenseite sowie die Bereitschaft der Branche, die DLS mitzutragen, die jeweils in zahlreichen formellen und informellen Treffen ihren Niederschlag gefunden haben.

Die ISPA erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass der Zeitplan für eine Umsetzung exorbitant kurz ist, zumal zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Stellungnahme von den beteiligten Institutionen noch keine finale Version der für die Umsetzung essentiellen Spezifikation der Durchlaufstelle freigegeben wurde. Die Betreiber können daher mangels finaler Spezifikation

keine endgültige Umsetzung in den Unternehmen vornehmen, was wiederum erhebliche Aufwendungen an Zeit, personellen sowie finanziellen Ressourcen verursacht.

Die ISPA verweist zudem nachdrücklich auf noch anhängige Fragen (bitte siehe hierzu auch Pkt. 3.) im Zuge des laufenden DLS Spezifikationsprozesses und auf die Wichtigkeit einer finalen Version der für die Umsetzung notwendigen Dokumente. Eine provisorische Lösung diese Dokumente als „lebendiges Dokument“ zu führen, wie es derzeit vom BRZ kommuniziert wird, wird von den Anbietern als weder technisch umsetzbar, noch als rechtlich zulässig, entschieden zurückgewiesen.

Zusätzlich bestehen bei den Anbietern erhebliche Bedenken, dass die Sicherheit der Anbindung der Anbieter an die DLS weder dem Stand der Technik entspricht noch den unternehmensintern vorgesehenen Sicherheitsmaßstäben entspricht. Die ISPA weist darauf hin, dass über die Schnittstelle hochsensible Daten übermittelt werden, die DLS im Gegensatz zu eGovernment-Anwendungen nicht öffentlich zugänglich sein muss und aus sicherheitstechnischer Sicht nicht öffentlich zugänglich sein darf. Der für die DLS vorzusehende Sicherheitsmaßstab (*Denial of Service* Attacken, *Bruteforce* Attacken, etc.) muss somit über dem vergleichbarer eGovernment-Anwendungen liegen.

Die diesbezüglich derzeit vom BRZ angestrebten Maßnahmen verletzen zum Großteil unternehmensinterne sowie internationale Richtlinien (zB SOX-Richtlinien) und können bzw. dürfen daher von den Anbietern nicht umgesetzt werden.

Aus Sicht der ISPA ist die Einschränkung des Zugangs zu DLS eine notwendige Vorbedingung zur Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung in Österreich.

Die Art der vorgesehenen Authentifizierung jeder einzelner MitarbeiterIn durch Bürgerkarte wird von der ISPA ausdrücklich abgelehnt. Dies würde einen massiven Eingriff in die Unternehmenspolitik darstellen und zusätzlich zu unverhältnismäßigem administrativem Aufwand führen. Diese Art der Authentifizierung ist zudem gerade bei großen Betreibern faktisch nicht möglich und würde damit die zeitgerechte Umsetzung der Vorratsdatenspeicherung nicht ermöglichen.

Die ISPA ersucht, das BRZ in diesem Bereich dahingehen zu unterstützen, dass diesbezüglich eine konstruktive und von der Branche auch tatsächliche umsetzbare Lösung gefunden wird.

Die ISPA regt zudem an, die beteiligten Interessensvertretungen vermehrt in den Prozess der Umsetzung einzubinden. Der vom BMVIT an die Betreiber ausgesandte Fragebogen wirft in der Branche zahlreiche rechtliche und faktische Fragen auf, welche über die Interessensvertretungen effizienter mit dem BMVIT kommuniziert und gelöst werden könnten.

Die ISPA sieht Informationsdefizit in der Branche (va bei nicht in der ISPA vertretenen Anbietern) und regt daher an, konkrete Projektverantwortlichkeiten auf Seiten der Behörden für die Umsetzung zu nennen, welche als Ansprechpartner dienen sowie ohne weiteren

Aufschub Informationsveranstaltungen flächendeckend im ganzen Bundesgebiet für betroffene Anbieter sowie anfragende Stellen durchzuführen.

Sofern eine Umsetzung zum vorgegeben Zeitpunkt 1.4.2012 nicht möglich ist, ersucht die ISPA zudem um Bekanntgabe alternativer Zeitpläne sowie um konkreter Aussagen, wie die damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen seitens der Behörde gehandhabt werden.

2. Vollständiger Ersatz der Investitionskosten

Gestützt auf das Erkenntnis des VfGH vom 27.02.2003 ([GZ 37/02](#)) fordert die ISPA, dass die Kosten für die Implementierung der Vorratsdatenspeicherung (VDS) und somit auch der Durchlaufstelle (DLS) zur Gänze vom Bund zu tragen sind.

Das Argument, dass in einigen europäischen Ländern kein oder lediglich ein geringer Kostenersatz vorgesehen ist, ist von keiner Relevanz die Umsetzung in Österreich. In Österreich besteht auf Grundlage der Entscheidung des VfGH jedenfalls ein Anspruch auf Kostenersatz. Dieses Erkenntnis räumt österreichischen Anbietern somit ein Recht auf Kostenersatz ein.

Zusätzlich hält die ISPA fest, dass es zu keiner nachträglichen Modifikation der Speicherbestimmungen kommen darf. Sofern Änderungen bezüglich des Umfangs der Speicherverpflichtung vorgenommen werden sollten, müsste auch hierfür ein Kostenersatz erfolgen.

3. Keine anteilige Kostentragung der BRZ-Kosten durch die Anbieter

Eine anteilige Kostentragung der Implementierungskosten durch das BRZ in Höhe von 20%, wie in § 4 Abs. 2 IKEV vorgesehen, wird von der ISPA abgelehnt. Die ISPA geht, entgegen den Erläuternden Bemerkungen zur IKEV von keinen „*signifikanten Erleichterungen*“ für die betroffenen Anbieter aus.

Die ISPA weist darauf hin, dass die Anbieter keinerlei Einfluss auf die Umsetzung durch das BRZ nehmen konnten, dass es hierzu an einer rechtliche Grundlage mangelt sowie dass ein derartiger pauschaler Abzug der Kosten als unverhältnismäßig, zu unbestimmt sowie als völlig intransparent abgelehnt wird.

Sollte, ungeachtet der soeben vorgebrachten Punkte, an der Bestimmung des § 4 Abs 2 IKEV dennoch festgehalten werden, fordert die ISPA einen angemessenen Verteilungsschlüssel um eine angemessenere Verteilung der Kosten herbeizuführen.

4. Kostenersatz auch für mittelbar betroffene Anbieter

Auch Provider welche nicht direkt von der VDS betroffen sind, müssen gem. § 94 (4) TKG ihre Beauskunftungen nach Maßgabe dieser Bestimmung übertragen. Ein Ersatz dieser Kosten ist im Entwurf der IKEV nicht vorgesehen. Die ISPA fordert daher, die Kosten jener Anbieter ebenfalls zu erstatten.

Die ISPA weist an dieser Stelle zum wiederholten Male darauf hin, dass sämtliche Anbieter, nicht nur jene die nach § 102a Abs 5 TKG von der Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung direkt betroffen sind, nach dem 1. April 2012 keine Übermittlung von Verkehrsdaten, Standortdaten und Stammdaten, welche die Verarbeitung von Verkehrsdaten erfordern, vornehmen dürfen, sofern diese nicht die Vorgaben des § 94 Abs. 4 TKG, im Speziellen Verwendung einer Übertragungstechnologie, welche die Identifikation und Authentifizierung von Sender und Empfänger sowie die Datenintegrität sicherstellt, erfüllen.

Sollten hierfür keine Prozesse vorgesehen werden, dürfen alle österreichischen Anbieter, mit Ausnahme der in der DSVO normierten Ausnahmen (zB SPG-Anfragen) keine Anfragen mehr beantworten. Um Spannungen diesbezüglich zu vermeiden, regt die ISPA nachdrücklich einen Dialog in dieser Frage an und verweist auf die hierzu im 2. Projektgruppentreffen des BRZ sowie in Folge im Protokoll festgehaltenen vorgebrachten Vorschläge.

5. Kostenersatz unabhängig von gewählter Speicherarchitektur

Gemäß den Erläuternden Bemerkungen zu § 1 IKEV ist die Abgeltung von Kosten aus einer Doppelspeicherung von Betriebsdaten in einer parallel zum Live-System geführten Vorratsdatenbank nicht vorgesehen. Da einige Anbieter derartige Lösungen bereits implementiert haben ist eine derartige –nachträgliche- und nicht angekündigte Eingrenzung des Kostenersatzes als unverhältnismäßig zu streichen, da es hierdurch zu eine sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung dieser Anbieter kommt und somit einen widerrechtlichen Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum darstellt.

Eine derartige Einschränkung hätte, sofern es überhaupt zulässig sein kann, jedenfalls bereits zu einem früheren Zeitpunkt kommuniziert werden müssen. Eine derartige gleichsam „nachträgliche Einschränkung“ ist daher in jedem Fall abzulehnen.

6. Kostenersatz auch für Wartung, Service und Reinvestitionskosten

Die ISPA hält zudem an der bereits vielfach geäußerten Forderung, dass auch Kosten für die Wartung, den Service sowie die Reinvestition ersetzt werden müssen fest. Den Kostenersatz auf einmalig anfallende Kosten einzuschränken trägt den Grundgedanken des Kostenersatzes gemäß der Erkenntnis des VfGH keinesfalls Rechnung und widerspricht somit der geltenden Judikatur.

7. Kostenersatz auch für zukünftige speicherpflichtige Anbieter

§ 3 Abs 1 IKEV schränkt den Kostenersatz auf „für das Jahre 2012“ RTR-Finanzierungsbeitragspflichtige Anbieter ein. Dies bedeutet eine sachlich nicht gerechtfertigt Benachteiligung jener Anbieter, die erst in den Folgejahren die für den Finanzierungsbeitrag der RTR-GmbH relevante Schwelle überschreiten.

Die ISPA fordert daher, die Einschränkung in § 3 Abs 1. IKEV ersatzlos zu streichen und in den Erläuternden Bemerkungen explizit festzuhalten, auch in Hinkunft speicherpflichtigen Anbietern Kostenersatz zu gewähren.

Abschließend weist die ISPA darauf hin, dass die Branche von Anfang an sehr intensiv, zunächst an der Gesetzeswerdung und in weiterer Folge an der Umsetzung der Durchlaufsstelle mitgearbeitet hat. Hierfür wurden von Seiten der Branchen sehr hohe personelle Ressourcen zur Verfügung gestellt. Dieser Mitarbeit der Branche an der Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung in Österreich hat sich nach Ansicht der ISPA sehr positiv auf die Zusammenarbeit von Behörden und Anbietern ausgewirkt. Die ISPA würde es daher bedauern, wenn dieser positive Prozess nun durch ein Defizit an Kommunikation und Zusammenarbeit, speziell, was die DLS betrifft, beeinträchtigt werden würde. Die ISPA ersucht daher, Vorkehrungen zu treffen, damit die finale Umsetzungsphase für alle Beteiligten zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führen kann.

Zusammenfassend weist die ISPA auf zahlreiche derzeit noch offene Punkte in Bezug auf die technische Umsetzung der Implementierung und die damit für die Anbieter verbundenen kostenrelevanten Aspekte hin, fordert einen vollständigen Ersatz der Investitionskosten, den Ersatz anfallender Wartungs- Service sowie Reinvestitionskosten, lehnt eine anteilige Kostenübernahme der Implementierungskosten aufgrund mangelnder Rechtsgrundlage sowie gänzlich fehlender Einflussnahmemöglichkeit ab, fordert einen Ersatz der für mittelbar betroffenen Anbieter durch gem. § 94 Abs. 4 TKG entstehen Kosten, lehnt eine sachliche nicht gerechtfertigte Einschränkung des Kostenersatzes auf bestimmte Speichersysteme ab und fordert den Kostenersatz auch auf zukünftig speicherpflichtete Anbieter zu erstrecken.

Die ISPA hält an Ihren bereits wiederholt öffentlich geäußerten Bedenken gegenüber der anlasslosen Speicherung von Vorratsdaten fest, bringt jedoch unmissverständlich zum Ausdruck, dass ihre Mitglieder gewillt sind, die für sie rechtlichen Verpflichtungen umzusetzen. Die ISPA ist daher zuversichtlich, dass der bisher bestehende konstruktive Dialog auch in Hinkunft fortgeführt wird.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir 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 Marktteilnehmer untereinander.