

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Abkürzungsverzeichnis	13
I Einleitung	19
II Geschichtliche Entwicklung der Schutz- und Eingriffsnormen	23
A Von den Anfängen der Sprachtelefonie bis zur Ersten Republik	23
1 Telephonordnung 1887	23
2 Telephonordnung 1910 und Fernsprechordnung 1916	23
3 Telegraphengesetz 1924	24
B Fernmeldegesetz 1949 – Stammfassung	25
1 Gesetzliche Regelung	25
2 Abhören von Telefonen im Strafverfahren	28
C Fernmeldegeheimnis-Paket 1975.....	30
1 Nicht erledigte Gesetzes-Vorlagen	30
2 Durchgeführte Änderungen	31
D Weitere Entwicklung bis 2002.....	34
1 Strafprozessänderungsgesetz 1993	34
2 Fernmeldegesetz 1993.....	36
3 OK-Paket 1997	36
4 Telekommunikationsgesetz 1997	36
5 Anpassungen in der StPO	38
6 Strafrechtsänderungsgesetz 2001 und Überwachungsverordnung	39
E Neugestaltung der Rechtsgrundlagen 2002-2004	39
1 Strafrechtsänderungsgesetz 2002.....	39
2 Telekommunikationsgesetz 2003	40
3 Strafprozessreformgesetz	40
III Grundrechtlicher Schutz der Vertraulichkeit der Telekommunikation	43
A Vorbemerkungen	43
1 Übersicht über den grundrechtlichen Schutz	43

Inhaltsverzeichnis

2	Der Schutz kommunikativer Privatheit als Zweck des Fernmeldegeheimnisses	44
3	Exkurs: Das deutsche Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis.....	46
B	Fernmeldegeheimnis (Art 10a StGG)	47
1	Sachlicher Schutzbereich	48
a	Fernmeldeverkehr/Telekommunikation	48
b	Geheimnis.....	52
c	Nicht-geheimnisrelevante Telekommunikation? Rundfunk, Funkverkehr, und Internet.....	54
d	Umfang des Fernmeldegeheimnisses: Inhalte und Umstände?....	57
e	Ergänzung durch Anspruch auf Abwesenheit konkreter Überwachungsmaßnahmen	64
f	Grenzen des Fernmeldegeheimnisses	65
2	Örtlicher Schutzbereich	71
3	Grundrechtsträger (aktiver persönlicher Schutzbereich)	72
a	Grundrechtsfähigkeit.....	72
b	Involvierte Personen: Benutzer/Teilnehmer/Inhaber	73
c	Konkreter Grundrechtsträger	76
4	Grundrechtsadressat (passiver persönlicher Schutzbereich)	78
a	Der Staat als primärer Adressat von Grundrechten	78
b	Betreiber als Grundrechtsadressaten?	78
c	Der Staat als Kommunikationspartner	80
d	Der Staat als Anlageninhaber im Verhältnis zu den Benutzern	81
5	Eingriffe und Verletzungen	81
a	Ersteingriffe und Folgeingriffe	81
b	Gesetzesvorbehalt, Schranken und Verhältnismäßigkeit.....	82
c	Richtervorbehalt.....	83
d	Rechtsschutz	84
6	Einwilligung des Grundrechtsträgers – Grundrechtsverzicht	86
7	Drittwirkung – Grundrechtliche Schutzpflichten	87
8	Schutz vor Eingriffen fremder Hoheitsträger.....	90
C	Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK)	91
1	Vorbemerkungen	91
2	Inhalt des Grundrechts	92
a	Achtung der Telekommunikation.....	92
b	Eingriffe.....	93
c	Exkurs: Technische Feststellung des Aufenthaltsortes einer Person	95
d	Grundrechtsträger.....	96
3	Anforderungen an Eingriffe.....	97
a	Allgemeines	97
b	Gesetzliche Grundlage	98
c	Eingriffszweck	101

d	Verhältnismäßigkeit (Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft).....	102
4	Schutzpflichten	102
5	Verhältnis zu Art 10a StGG	103
D	Schutz personenbezogener Daten (§ 1 DSGVO 2018).....	105
1	Schutzbereich.....	105
a	Allgemeines	105
b	Daten	105
c	Personenbezug.....	106
d	Schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse	108
2	Staatliche Eingriffe.....	109
3	Wirkung zwischen Privaten.....	110
IV	Einfachgesetzlicher Schutz der Vertraulichkeit der Telekommunikation	111
A	Völker- und Europarechtliche Vorgaben.....	111
1	Konstitution und Konvention der Internationalen Fernmeldeunion (ITU)	111
2	Vollzugsordnung für den Funkdienst	112
3	Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation.....	113
4	Cybercrime-Konvention des Europarates	115
B	Datenschutz und Fernmeldegeheimnis im Telekommunikationsgesetz.....	116
1	Allgemeines	116
2	Begriffsbestimmungen	117
3	Kommunikationsgeheimnis (§ 93 TKG 2003)	122
4	Datenverwendung und -löschung	123
5	Weitere Bestimmungen im 12. Abschnitt des TKG 2003.....	125
C	Strafrechtlicher Schutz	126
1	Vorbemerkungen	126
2	Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses (§ 119 StGB)	127
a	Vorgeschichte, Allgemeines.....	127
b	Telekommunikationsbezogener Tatbestand	128
c	Exkurs: Die „Nachricht“ im StGB sowie im Fernmelde- bzw Telekommunikationsrecht	132
d	Auf Computersysteme bezogener Tatbestand.....	133
e	Prozessuale Fragen, Strafmaß	134
f	Auffangtatbestand § 119a, Vorbereitungsdelikt § 126c.....	134
3	Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten (§ 120 StGB) inkl ehemaligem Geheimnismissbrauch, § 93 Abs 4 TKG 2003.....	136

a	Eigentlicher Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten (§ 120 Abs 1, 2 StGB)	136
b	§ 93 Abs 4 TKG 2003, ehemalige Pflicht zur Geheimhaltung (für private Funkanlagen)	137
c	§ 120 Abs 2a StGB, ehemaliger Geheimnismissbrauch	139
d	Verhältnis der Tatbestände zueinander und zu jenem des § 119 StGB	143
4	Kommunikationsgeheimnis und Verletzung anderer Rechte der Benutzer (§ 93 Abs 1, 2, § 108 TKG 2003)	144
a	Vorbemerkungen	144
b	Kommunikationsgeheimnis nach § 93 Abs 1, 2 TKG 2003	145
c	Kommunikationsgeheimnis als gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht	146
d	Verletzung von Rechten der Benutzer (§ 108 TKG 2003)	147
e	Strafmaß, prozessuale Fragen, Subsidiaritäten	149
5	Vertraulichkeit der Kommunikation (§ 93 Abs 3 TKG 2003)	150
D	Schutz durch Privatrecht	152
1	Persönlichkeitsrecht auf Achtung des Fernmeldegeheimnisses (§ 16 ABGB)	152
2	Rechtsfolgen einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts	153
3	Bestimmungen des TKG 2003 als Schutzgesetze bzw Konkretisierung vertraglicher Schutzpflichten	154
4	Fernmeldegeheimnis im Arbeitsrecht	155
V	Voraussetzungen und Gegenstand der Telekommunikationsüberwachung	159
A	Vorbemerkungen	159
B	Überwachung einer Telekommunikation nach der StPO	161
1	Maßnahmenumfang nach der Rechtslage von 1975 und von 1994....	161
2	Typologie nach geltendem Recht	164
3	Zulässigkeit	166
a	Allgemeines	166
b	Zustimmung eines Überwachten	167
c	Erhebung von Verkehrs- und Standortdaten ohne Zustimmung	168
d	Überwachung von Inhalten ohne Zustimmung	169
e	Eingeschränkte Zulässigkeit bei Medienunternehmen	171
f	Eingeschränkte Zulässigkeit bei Entschlagungsberechtigten	173
g	Verhältnismäßigkeitsprinzip	175
h	Ausforschung des Aufenthaltsortes von Beschuldigten	176
i	Zusammenfassende Übersicht	177
4	Einzelfragen der Überwachung der festen und mobilen Sprachtelefonie	177
a	Ermittelbare Informationen	177

b	Notwendige Betreibermitwirkung	181
c	Methoden	184
d	Ansatzpunkte: Teilnehmeranschluss, Inhaber, Verbindung herstellen	185
5	Überwachung anderer Telekommunikation	189
a	Allgemeines	189
b	Telex, Telegramm, Telefax und Funkverkehr	190
c	Zusatzdienste bei Mobiltelefonie (Sprachmailbox und SMS)	191
d	Datenübertragung, Internet	193
6	Verhältnis zu anderen Ermittlungsmethoden	196
a	Allgemeines	196
b	Optische und akustische Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel	196
c	Automationsunterstützter Datenabgleich	199
d	Beschlagnahme	200
e	Strafgerichtliche Stammdatenabfrage nach TKG 2003	201
7	Grundrechtskonformität der strafgerichtlichen TKÜ	202
C	Überwachung von Nachrichten im reformierten Vorverfahren ab 2008	205
1	Allgemeines zum Strafprozessreformgesetz	205
2	Struktur der TKÜ-Bestimmungen, Anwendungsbereich	206
3	Einzelfragen zu den Voraussetzungen einer TKÜ	208
D	Überwachung außerhalb des Strafverfahrens	211
1	Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis	211
a	Allgemeines	211
b	Überwachung von Telefonaten in Strafvollzug und Untersuchungshaft	212
c	Unberührtheitsklauseln in SPG, MBG, BAO	214
d	Überwachung im Verwaltungsrecht	216
2	Weitere Informationseingriffe, insb Stammdatenübermittlung	217
a	Allgemeines zu Stammdatenübermittlung, Identifikationspflicht und Geheimnummern	217
b	Stammdatenabfrage und Rufdatenrück Erfassung für die Sicherheitspolizei	218
c	Stammdatenabfrage für die nachrichtendienstliche Aufklärung und Abwehr	221
d	Stammdatenabfrage in Finanzstrafsachen	222
e	Stammdatenübermittlung an Verwaltungsstrafbehörden	223
f	Informationen für Notrufträger	224
g	E-Commerce-Gesetz	226
h	Maßnahmen technischer Aufsicht nach TKG 2003	228
3	Fangschaltung	229
a	Begriff der Fangschaltung	229
b	Europarechtliche Vorgaben	231
c	Gesetzliche Regelung in § 106 TKG 2003	232
d	Evidente Verletzung des Fernmeldegeheimnisses?	234
e	Ausgleich gegenläufiger Grundrechtspositionen	236

VI Durchführung gerichtlicher Telekommunikationsüberwachung, Kosten	239
A Anordnung und Durchführung	239
1 Gerichtliche Zuständigkeitsverteilung	239
a Ratskammer.....	239
b Untersuchungsrichter (Bezirksrichter).....	240
c Erkennendes Gericht im Stadium der Hauptverhandlung	241
2 Überwachungsanordnung	243
3 Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz	244
4 Mitwirkung des Betreibers	246
a Vorbemerkungen	246
b Mitwirkungsverpflichtung nach dem TKG 2003.....	246
c Mitwirkungsverpflichtung nach dem ECG	248
d Der Betreiber in der StPO	250
5 Rechtsschutzbeauftragter.....	252
6 Beschwerde und Rechtszug	253
7 Staatsanwaltschaftlicher Bericht.....	256
8 Statistik der Überwachungsmaßnahmen	257
B Bereitstellungspflichten der Betreiber	260
1 Regelung des § 94 Abs 1 TKG 2003	260
2 Überwachungsverordnung	261
a Allgemeines	261
b Bereitzuhaltende Funktionen	263
c Technische Schnittstelle	264
d Übergangsbestimmungen.....	265
3 ETSI Standard ES 201 671 V2.1.1	266
4 Die Ratsentschließung vom 17. 1. 1995 und andere „ENFOPOL-Papiere“	267
5 Vorratsdatenspeicherung	270
C Ergebnis der TKÜ und seine Übertragung in Bild- oder Schriftform	271
1 Begriffsbestimmung.....	271
2 Fixierung, Übertragung, Aufbewahrung, Vernichtung.....	272
3 Einsicht durch Verfahrensparteien.....	274
4 Der abgehörte Dritte	275
5 Ergebnis und Übertragung in der Hauptverhandlung	277
6 Beweisverwertungsverbote	278
a Allgemeines zu Beweisverboten	278
b Verwertungsverbot auf Grund fehlender Überwachungsanordnung.....	279

c	Verwertungsverbot auf Grund besonders geschützter Geheimnisse	281
d	Rechtsfolge: Nichtigkeit	283
7	Zufallsfunde und Weiterverwertung	284
8	Schutz des Ergebnisses	285
D	Überwachung von Nachrichten im reformierten Vorverfahren ab 2008	286
1	Anordnung im reformierten Vorverfahren	286
2	Betreibermitwirkung im reformierten Vorverfahren	290
3	Ergebnis im reformierten Vorverfahren	291
E	Internationale Rechtshilfe	292
1	Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz	292
2	EU-Rechtshilfeübereinkommen 2000	293
a	Allgemeines	293
b	Ersuchte Überwachung	295
c	Überwachung mittels „remote access“	297
d	Überwachung in fremdem Hoheitsgebiet	297
3	Cybercrime-Konvention	299
F	Kostentragung	299
1	Verfassungswidrigkeit der Rechtslage nach dem TKG 1997	299
2	Kosten für die Mitwirkung an der Überwachung	301
a	Allgemeines	301
b	Geltendmachung	302
c	Überwachungskostenersatzverordnung	303
d	Berechnung bei fehlender Verordnung	304
3	Überwachungskosten als Kosten des Strafverfahrens	306
VII Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse		309
Literaturverzeichnis		325
Judikaturverzeichnis		331
Tabellenverzeichnis		335
Stichwortverzeichnis		337