



REPUBLIK ÖSTERREICH
DATENSCHUTZKOMMISSION

A-1010 Wien, Hohenstaufengasse 3

Tel. ++43-1-531 15/0

Fax: ++43-1-531 15/2690

e-mail: dsk@dsk.gv.at

DVR: 0000027

Sachbearbeiter: Dr. Gregor König, Klappe 2768

GZ: K054.054/0002-DSK/2010

Begutachtung
Telekommunikationsgesetz 2003

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner Ring 3
1017 Wien

per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Betrifft: GZ BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2009 – Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 geändert wird

Die Datenschutzkommission übermittelt in der Beilage die Stellungnahme zur Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2003.

Beilage

20. Januar 2010
Für die Datenschutzkommission
Der Vorsitzende:
HR des OGH Dr. SPENLING

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

S. Huber



REPUBLIK ÖSTERREICH
DATENSCHUTZKOMMISSION

A-1010 Wien,
Hohenstaufengasse 3
Tel. + +43-1-531 15/0
Fax: + +43-1-531 15/2690
e-mail: dsk@dsk.gv.at
DVR: 0000027

Sachbearbeiter: Dr. Gregor König, Klappe 2768

GZ: K054.054/0002-DSK/2010

Begutachtung
Telekommunikationsgesetz 2003

An das
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
Abteilung III/PT2
Ghegastraße 1
1030 Wien

per E-Mail: jd@bmvit.gv.at

Betrifft: GZ BMVIT-630.333/0001-III/PT2/2009 – Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003 geändert wird

Die Datenschutzkommission gibt zum gegenständlichen Entwurf, der ihr per E-Mail am 20. November 2009 übermittelt wurde, nachfolgende Stellungnahme ab:

Allgemeine Bemerkungen:

1. Um die verfassungsrechtlich geforderte Verhältnismäßigkeit der Verwendung von Verkehrsdaten, insbesondere auch in Form der Vorratsdaten, beurteilen zu können, bedarf es einer eindeutigen und abschließende Definition der Zwecke, zu welchen Verkehrsdaten gespeichert und verwendet werden dürfen. Diesbezügliche Mängel bestehen insbesondere hinsichtlich des unbestimmten Begriffs „schwere Straftaten“.
2. Nachdem nach wie vor einige Fälle der Auskunftserteilung unter Verwendung von Verkehrsdaten vorgesehen sind, die nicht aus dem Pool der Vorratsdaten erfolgen sollen (. § 99 Abs. 5), müsste nicht nur die Verwendung von Vorratsdaten einer strengen Kontrolle unterworfen werden, sondern auch die Verwendung von Verkehrsdaten, die außerhalb des Vorratsdatenpools gespeichert sind. Insbesondere wäre Sorge dafür zu tragen, dass Daten für Zwecke des § 99 Abs. 5 nicht etwa unter dem Titel der Verrechnung ohnehin genau so

lang oder noch länger zur Verfügung gehalten werden als Vorratsdaten. Mit der Behauptung, dass Verkehrsdaten im Internetbereich auch bei flatrate für Verrechnungszwecke mindestens 6 Monate aufbewahrt werden müssen, hat sich die Datenschutzkommission in Prüfverfahren mehrfach konfrontiert gesehen. Damit würden aber die Beschränkungen der Verwendung für Vorratsdaten ad absurdum geführt, da man im „niederschweligen Bereich“ Verkehrsdaten mindestens gleich lang oder noch länger für Auskünfte zur Verfügung hätte. Dies müsste gesetzlich verhindert werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 92 Abs. 3 Z 2a TKG 2003:

Die Definition des Begriffs „Teilnehmerkennung“ ist auch nach Heranziehung der EB zu dieser Bestimmung unklar. Die Datenschutzkommission regt an, entweder in den Text der Bestimmung selbst oder zumindest in die Erläuterungen für unterschiedliche Kommunikationsarten geeignete Beispiele anzuführen, damit der Inhalt des Begriffes „Teilnehmerkennung“ verdeutlicht wird.

Zu § 92 Abs. 3 Z 3 TKG 2003:

Die Formulierung der neuen Bestimmung erweckt den Eindruck, dass sie den bisherigen § 92 Abs. 3 Z 3 zur Gänze ersetzen will. Zwar erhellt aus den EB, dass nur lit. a bis c novelliert werden soll, doch sollte sich dies auch aus dem Text selbst eindeutig hervorgehen (zB „4. § 92 Abs. 3 Z 3 lit a bis c lauten:“).

Zu § 93 Abs. 3 TKG 2003:

Die Datenschutzkommission regt an, die ohnedies verunglückte, weil systemwidrige Regelung der „Fangschaltung“ in § 106 TKG 2003 einer Neuregelung zuzuführen und nicht auch diesen systemwidrigen Regelungszusammenhang auf § 93 Abs. 3 TKG zu übertragen. Die EB machen deutlich, dass der Begriff „Fangschaltung“ nur deshalb hier genannt werden soll, „weil er in § 106 enthalten ist“. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass entgegen dem Text gemäß StPO keine Fangschaltung eingerichtet werden kann, sondern nur nach § 106 TKG 2003.

Zu § 94 Abs. 2 TKG 2003:

Bei der Festlegung eines angemessenen Kostenersatzes sollte darauf Augenmerk gerichtet werden, dass Regelungen über den Kostenersatz für Auskünfte auch ein Steuerungsmechanismus sind, um den neuen präzisen Bestimmungen zum Durchbruch zu

verhelfen und der Prolongierung des bisherigen „großzügigen“ Umgangs mit der Auskunft aus „eben vorhandenen Verkehrsdaten“ entgegen zu wirken.

Die Erreichung des Zwecks der Regelungen in Umsetzung der RL 2006/24/EG ist aus Sicht der Datenschutzkommission dann verwirklicht, wenn es gelingt, auch die Einhaltung der Lösungsverpflichtungen der außerhalb der Vorratsdatenspeicherung verarbeiteten Daten präzise durchzusetzen. Auch hinsichtlich der Einhaltung dieser Lösungsverpflichtungen müsste für die Möglichkeit ihrer regelmäßigen Überprüfung durch eine unabhängige staatliche Behörde entsprechend Vorsorge getroffen werden.

Zu § 94 Abs. 4 TKG 2003:

Die Datenschutzkommission regt an, eine entsprechende Legisvakanz mit der Verpflichtung zur rechtzeitigen Erlassung dieser Verordnung vorzusehen.

Zu § 99 Abs. 1 TKG 2003:

Auch wenn die derzeitige Formulierung dieser Bestimmung als Fortschritt zu sehen ist, sollten die Fälle zulässiger Speicherung und Verwendung auch tatsächlich aufgezählt werden. Darüber hinaus könnte daran gedacht werden, diese Bestimmung durch Verfassungsrang abzusichern, um die Schaffung weiterer Speicherverpflichtungen für Verkehrsdaten durch einfache Bundesgesetze zu unterbinden.

Zu § 102a Abs. 1 TKG 2003:

Die Datenschutzkommission bemängelt, dass der Begriff der „schweren Straftaten“ nicht definiert ist. Dies ist mit dem Determinierungsgebot für gesetzliche Eingriffe in Grundrechte nicht vereinbar und erzeugt für die rechtsunterworfenen Auftraggeber sowie für die Betroffenen beträchtliche Rechtsunsicherheit.

Zu § 102a Abs. 3 Z 5 TKG 2003:

Die Datenschutzkommission regt an, die Formulierung dieser Bestimmung so zu gestalten, dass eindeutig klar wird, dass die in der Klammer enthaltene Aufzählung von Dienstekategorien abschließend zu verstehen ist.

Zu § 102a Abs. 7 TKG 2003:

Der Ausdruck „Daten über im Internet aufgerufene Adressen“ scheint nicht deckungsgleich mit jenem Begriffsumfang, der nach den Erläuterungen hier intendiert ist, da er eine Beschränkung auf die Adresse von Webseiten suggeriert, die aber nach den Erläuterungen –

was zu begrüßen ist – hier nicht beabsichtigt ist. Eine entsprechende Umformulierung wird angeregt.

Zu § 102a Abs. 8 TKG 2003:

Für die Datenschutzkommission würde eine Lösung, bei der der Ablauf der sechsmonatigen Speicherfrist zur *physischen* Löschung des Vorratsdatums führen muss, der hier vorgeschlagenen Lösung vorziehen. Falls dies unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde, - was aber nachzuweisen wäre – müsste zumindest die Pflicht zur Ergreifung von Maßnahme festgelegt werden, die einen missbräuchlichen Zugriff auf gesperrte Daten nach dem Stand der Technik unmöglich macht.

Zu § 102a Abs. 9 TKG 2003:

Nicht jede Befolgung einer gesetzlichen Pflicht führt dazu, dass der, der diese Pflicht erfüllt, „in Vollziehung der Gesetze“ tätig wird. Letzteres liegt vielmehr nur bei hoheitlichem Handeln aufgrund eines Gesetzes vor. Die Erläuterungen wollen in der Speicherung der Vorratsdaten durch Betreiber offenbar schon deshalb ein hoheitliches Handeln erkennen, weil der Speicherungszweck ausschließlich die Bereithaltung und Übermittlung der Daten für die Strafverfolgung schwerer Straftaten ist. Dieser Schluss scheint jedoch fragwürdig: Falls die Betreiber als „Auftraggeber“ der Vorratsdatenspeicherung fungieren sollen und hinsichtlich des Rechtsschutzes zur Gänze der Datenschutzkommission unterliegen sollen, spricht vieles dafür, dass es einer Verfassungsbestimmung bedürfte, um § 1 Abs. 5 DSG 2000 für den Sonderfall der Vorratsdatenspeicherung zu modifizieren.

.

Zu § 102b Abs. 1 TKG 2003:

Erneut wird darauf hingewiesen, dass der Begriff „schwere Straftaten“ im TKG 2003 nicht definiert ist. Es gilt das oben zu § 102a Abs. 1 TKG 2003 Gesagte.

Zu § 102c Abs. 1 TKG 2003:

Weder die gesetzliche Regelung selbst noch die EB erläutern, was unter einer „besonderen Ermächtigung“ zu verstehen ist. Jedenfalls sind die Regelungen des Datengeheimnisses des § 15 DSG 2000 in diesem Zusammenhang einzuhalten. Die Datenschutzkommission empfiehlt, zusätzlich zumindest in den EB die „besondere Ermächtigung“ näher zu definieren.

Der Verweis in § 102c Abs. 1 TKG 2003 darauf, dass die Kontrolle der Einhaltung der Zugriffsbeschränkungen „der Datenschutzkontrolle nach § 30 DSG 2000“ unterliege, sollte

besser so formuliert werden, dass sie „der Kontrolle durch die Datenschutzkommission“ unterliege – dadurch wird der Eindruck vermieden, dass die Kontrolltätigkeit nach § 31 DSG 2000 ausgeschlossen wäre, was wiederum im Widerspruch zu den Bestrebungen des Entwurfs steht, die Vorratsdatenspeicherung als Datenanwendung des öffentlichen Bereichs zu etablieren. Dies gilt im Übrigen auch für die gleichartige Formulierung in § 102c Abs. 3 Z 1.

Zu § 102c Abs. 2 TKG 2003:

Die Bestimmung legt zwar die Zwecke sowie den Inhalt der Protokollierung fest, allerdings keine Mindest- bzw. Höchstfristen für die Speicherung der Protokolldaten. § 14 Abs. 5 DSG 2000 enthält zwar eine generelle Regelung für den Fall, dass spezielle gesetzliche Regelungen über die Aufbewahrungsdauer von Protokolldaten fehlen. Die Anwendung dieser Bestimmung würde im vorliegenden Fall aber zu großer Unsicherheit über ein sachadäquate Vorgehen führen, da nach § 14 Abs. 5 letzter Satz Protokolldaten auch bereits nach 6 Monaten gelöscht werden könnten, was einer nachträglichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Zugriffs auf Vorratsdaten hinderlich wäre. Die Datenschutzkommission würde im Hinblick auf § 34 Abs. 1 DSG 2000 eine Frist von drei Jahren ab dem Ende der Speicherfrist für das betroffene Vorratsdatum als angemessen ansehen, was allerdings einer eigenen gesetzlichen Festlegung bedürfte.

Zu § 102c Abs. 3 Z 1 TKG 2003:

Zu Formulierung der Bezugnahme auf die Kontrolle durch die Datenschutzkommission vgl. die Bemerkungen zu § 102c Abs. 1 TKG 2003.

Im Übrigen wird betont, dass die Datenschutzkommission aufgrund ihrer schon seit Jahren bestehenden angespannten Personalsituation nicht in der Lage wäre, den durch die Übertragung der Kontrollbefugnisse für die Vorratsdatenspeicherung zu erwartenden Mehraufwand ohne zusätzliches Personal zu bewältigen. So sehr die Auffassung geteilt wird, dass eine effektive und regelmäßige Kontrolle der gesetzmäßigen Verwendung von Vorratsdaten unerlässlich sein wird, muss doch betont werden, dass die Übertragung von Kontrollkompetenzen ohne gleichzeitige Ausstattung mit den hierfür notwendigen Personalressourcen von der Datenschutzkommission abgelehnt werden muss.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wurde dem Präsidium des Nationalrates im Wege elektronischer Post an die Adresse: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

20. Januar 2010
Für die Datenschutzkommission
Der Vorsitzende:
HR des OGH Dr. SPENLING

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. L. A.', written over the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.