



REPUBLIK ÖSTERREICH
DATENSCHUTZKOMMISSION

A-1010 Wien, Hohenstaufengasse 3
Tel. ++43-1-531 15/2525
Fax: ++43-1-531 15/2690
e-mail: dsk@dsk.gv.at
DVR: 0000027

GZ: DSK-K054.131/0004-DSK/2011

Begutachtung
Telekommunikationsgesetz 2003 et al

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

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

Betritt: GZ BMVIT-630.333/0003-III/PT2/201 – Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert wird

Die Datenschutzkommission gibt zum gegenständlichen Entwurf, der ihr per E-Mail am 28. März 2011 übermittelt wurde, nachfolgende Stellungnahme ab:

I. Grundsätzliches zur Zuständigkeit der Datenschutzkommission:

Im vorliegenden Entwurf werden der Datenschutzkommission eine Reihe von Aufgaben übertragen. Überdies erwecken die Erläuterungen an einigen Stellen den Eindruck, dass von einer grundsätzlichen Zuständigkeit der Datenschutzkommission für die Ahndung von Verletzungen des Datenschutzes ausgegangen werde. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

§ 1 Abs. 5 DSG 2000, der im Verfassungsrang steht, normiert, dass gegen Rechtsträger, die in Formen des Privatrechts eingerichtet sind, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze tätig werden (was hier ja unstrittig nicht der Fall ist), das Grundrecht auf Datenschutz mit Ausnahme des Rechts auf Auskunft auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen ist.

Die Durchsetzung des Rechts auf Geheimhaltung bei Verletzungen durch Auftraggeber des privaten Bereichs (§ 5 DSG 2000) fällt demnach in die Zuständigkeit der Zivilgerichte.

Soweit es um Datenschutzverletzungen durch private Rechtsträger geht, stehen der Datenschutzkommission grundsätzlich nur Befugnisse im so genannten „§ 30-Verfahren“ zu, was bedeutet, dass formlose Beschwerden allenfalls zu einer nicht exekutierbaren Empfehlung der Datenschutzkommission führen können.

Die Übertragung von darüber hinausgehenden Aufgaben wäre daher nur im Rahmen des § 1 Abs. 5 DSG 2000 möglich. Aller vorgesehenen Aufgaben, insbesondere konkrete Anordnungsbefugnisse, wären daher anhand dieser Vorgaben auf verfassungsrechtliche Zulässigkeit zu prüfen. Das Ergebnis dieser Prüfvorganges sollte auch in den Erläuterungen zum Ausdruck kommen, da nachvollziehbar sein sollte, warum der Gesetzgeber die Übertragung welcher Befugnisse für verfassungsrechtlich unbedenklich hält. Darüber hinaus stellt sich aber auch die Frage nach der Sinnhaftigkeit der Übertragung allenfalls zulässiger, aber „systemwidriger“ Aufgaben.

Die Datenschutzkommission beschränkt sich in den folgenden Ausführungen auf jene Bestimmungen, die unmittelbar ihren Aufgabenbereich betreffen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:

Zu § 16a :

Diese Bestimmung soll die Art. 13a und Art. 13b der Rahmenrichtlinie umsetzen. Aus dieser ergibt sich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Unternehmen, die öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitstellen, zu verpflichten, der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde eine Verletzung der Sicherheit oder einen Verlust der Integrität mitzuteilen. In der Umsetzung ist in den Abs. 3 f von einer wahlweisen Zuständigkeit von Datenschutzkommission oder der Regulierungsbehörde die Rede, wobei sich die Kriterien, wann welche Behörde zuständig ist, lediglich aus den Erläuterungen ergeben, nicht aber aus dem Gesetzestext selbst. Insofern ist der Entwurf nicht hinreichend determiniert, was schon aus verfassungsrechtlichen Gründen bedenklich scheint. Es wäre daher bereits im Gesetz klar zu statuieren, welche Behörde wofür zuständig ist.

Zu Abs. 4 ist festzuhalten, dass die Datenschutzkommission „im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben“ keinerlei Zuständigkeit hat, Betreiber der öffentlichen Kommunikationsnetze zu verpflichten, sich einer Sicherheitsprüfung durch die Datenschutzkommission zu unterziehen, oder eine solche durchzuführen. Darüber hinaus steht der Datenschutzkommission hierfür kein (insbesondere auch kein hierfür geschultes) Personal zur Verfügung.

Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass der in Abs. 11 vorgesehene Informationsaustausch mit § 30 Abs. 5 DSG 2000 in Konflikt geraten könnte, wenn es bspw. um die Zurverfügungstellung von Informationen zur Vollziehung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften geht. Es fragt sich, ob – auch im Hinblick auf Abs. 12, nach dem das Datenschutzgesetz 2000 (was im Übrigen die richtige Bezeichnung wäre) unberührt bleiben soll – für diese Bestimmung überhaupt ein Anwendungsspielraum bleibt, zumal die Vollziehung der in § 30 Abs. 5 DSG 2000 angeführten strafrechtlichen Tatbestände nicht in den Zuständigkeitsbereich der Regulierungsbehörde fällt.

Die Erläuterungen legen dar, dass „Gefahren der Sicherheit oder Vertraulichkeit der Daten“ „gemäß § 95a“ von der Datenschutzkommission zu vollziehen wären. Abgesehen davon, dass die Formulierung bezüglich der „Vollziehung von Gefahren“ offenbar auf einem Irrtum beruht, wird auf die Ausführungen unter Punkt I verwiesen.

Zu § 95 TKG 2003:

Die Datenschutzkommission macht zu Abs. 3 darauf aufmerksam, dass eine solche Prüfung im Rahmen der Befugnisse des § 30 DSG 2000 zwar möglich wäre und – wie dargelegt – zu Empfehlungen führen könnte, in der Praxis die Durchführung solcher Prüfungen aufgrund der angespannten Personalausstattung generell und der Tatsache, dass die Datenschutzkommission in ihrer Geschäftsstelle über keine Bediensteten verfügt, die die dafür notwendigen technischen Kenntnisse aufweisen, im Speziellen nicht durchführbar sein wird.

Zu § 95a und § 109 Abs. 3 Z 15a und Z 15b TKG 2003:

§ 95a TKG 2003 normiert eine „data breach notification duty“, die im Gegensatz zur Benachrichtigungspflicht des § 24 Abs. 2a DSG 2000 (der mit der DSG-Novelle 2010 Eingang in den österreichischen Rechtsbestand gefunden hat) auch gegenüber der Datenschutzkommission zu erfüllen ist, darüber hinaus unter in Abs. 1 näher dargelegten Umständen auch gegenüber den Betroffenen. Von letzterem soll man absehen können (Abs. 2), wenn der Datenschutzkommission nachgewiesen wird, dass geeignete technische Schutzmaßnahmen getroffen und auf die betroffenen Daten angewendet worden sind. Zu den Schwierigkeiten der damit einhergehenden Prüfverpflichtung der Datenschutzkommission wird auf die Ausführungen unter Punkt I sowie zu § 95 TKG 2003, die hier sinngemäß gelten, hingewiesen, die auch für die in Abs. 5 vorgesehenen Möglichkeiten gelten.

Zu Abs. 7 wird auf die Ausführungen zu § 16a TKG 2003 (letzter Absatz) verwiesen.

III. Zur Personalsituation der Datenschutzkommission:

Es fällt auf, dass im Vorblatt zum gegenständlichen Gesetzesentwurf in den Ausführungen zu den finanziellen Auswirkungen (im Gegensatz zur Regulierungsbehörde) die Belastung der Datenschutzkommission durch neue Aufgaben überhaupt keine Berücksichtigung findet. Im Zusammenhang mit den zahlreichen Befugnissen, die mit diesem Entwurf der Datenschutzkommission übertragen werden sollen, wird betont, dass die Datenschutzkommission aufgrund ihrer schon seit Jahren bestehenden angespannten Personalsituation nicht in der Lage wäre, den durch die Übertragung der Kontrollbefugnisse zu erwartenden Mehraufwand ohne zusätzliches Personal zu bewältigen. So sehr die Auffassung geteilt wird, dass eine effektive und regelmäßige Kontrolle der gesetzmäßigen Verwendung 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.

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

15. April 2011

Für die Datenschutzkommission

Der Vorsitzende:

Senatspräsident des OGH Dr. SPENLING

Signaturwert	qlyKZt7BDp1cWIGspCqAY+puHKwDDsSqqYUgH6OizfoploUgFrqrUaQ9N/gf0AYjZyGWD5sfZNGe8ENg9gzQBv7MC8w0kgao5Pqfvyc6mmsspM4Dsj+18FwKkly9iFO0c31QJBdWYtGmK2H7K5CUEf708PhW1wCJGOMkdFN6QNmV6Lt591Hlw5yeWsUeXGQbML/UySPwVHxqPYCyX7Tw2Zi9GUUsjCHv5nQyMZQGyR+B9AVU7Z2xhoNwuunM5NXNNQp9CnvH5wREiugxcikamTYd/59xenvR8dMAprPCC9cNXqL8ahzE1iNhTovJ4jN+Kuya2vzYs3j1PdkseBfMYw==	
	Unterzeichner	serialNumber=117229306313,CN=Amtssignatur Datenschutzkommission,O=Amtssignatur Datenschutzkommission,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2011-04-19T09:13:28+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	543759
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung	