

**BMVIT - I/PR3 (Recht und Koordination)**

Postanschrift: Postfach 201, 1000 Wien
Büroanschrift: Radetzkystraße 2, 1030 Wien
E-Mail: pr3@bmvit.gv.at
Internet: www.bmvit.gv.at

(Antwort bitte unter Anführung der GZ.
an die oben angeführte E-Mail-Adresse)



GZ. BMVIT-17.958/0007-I/PR3/2017 DVR:0000175

An das
Bundesministerium für Inneres
Abteilung III/1- Legistik
Herrengasse 7,
1010 Wien
per email: bmi-III-1@bmi.gv.at

Wien, am 14.08.2017

**Betreff: Bundesgesetz, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesstraßen-
Mautgesetz 2002, die Straßenverkehrsordnung 1960 und das Telekommunikations-
gesetz 2003 geändert werden; Begutachtungsverfahren**
do GZ: BMI-LR1340/0019-III/1/2017

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie nimmt zu oa. Betreff wie folgt Stellung:

Vorab darf darauf hingewiesen werden, dass sowohl ÖBB als auch ASFINAG mit dem Begutachtungsentwurf direkt befasst wurden, diese Stellungnahmen wurden direkt an das do. Ressort und das Parlament übermittelt.

Zu Erläuterungen, Allgemeiner Teil, Kompetenzgrundlage:

Da der Entwurf auch eine Änderung der Straßenverkehrsordnung beinhaltet, ist die vorliegende Aufzählung der verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage nicht vollständig; diese Aufzählung wäre um „Straßenpolizei“ Art. 11 Abs. 1 Z 4 B-VG zu ergänzen.

Zu Art. 2 – Änderung des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002:

1. Zur generellen datenschutzrechtlichen Problemstellung ist auszuführen, dass aus Rechtsprechung und Literatur zu Art. 8 EMRK erschließbar ist, dass es einen Anspruch des Menschen auf Bewegung im öffentlichen Raum ohne systematische Beobachtung gibt (vgl. etwa EGMR 4.5.2000, 28341/95, Rotaru, Rn. 43 f). Konkreter kann insofern von einem „Recht auf anonyme Nutzung von Verkehrsinfrastruktur“ oder von einem Recht auf eine „spurenfreie Mobilität“ gesprochen werden (vgl. idS etwa die deutsche Datenschutzkonferenz, Entschließung vom 9./10.3.1995 [„Straßenbenutzungsgebühren“]). Auch einschlägige EU-Rechtsgrundlagen zum „Intelligenten Straßenverkehr“ betonen das Prinzip der anonymen Nutzung (vgl. idS etwa Erwägungsgrund 13 und Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2010/40/EU). Die mit der Novelle BGBl. I Nr. 65/2017 in das Bun-

desstraßen-Mautgesetz 2002 eingefügten Bestimmungen des § 16a über die Datenverwendung, des § 16b über die Vignettenevidenz und des § 19a über die automatische Überwachung haben daher der Wichtigkeit von Garantien, die das Risiko der Gewinnung von Bewegungsprofilen begrenzen, Rechnung getragen. Es erscheint fraglich, ob der in dem Gesetzesvorhaben vorgesehene Regelungskomplex über die Weitergabe von im Zuge der automatischen Überwachung der Mautpflicht auf Bundesstraßen gewonnenen Daten an Sicherheitsbehörden den oben angeführten Anforderungen noch Genüge tut, indem die bisherigen Datenschutzbestimmungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 aufgeweicht werden.

2. Darüber hinaus ist die ASFINAG technisch gar nicht in der Lage Daten in jenem Umfang an Sicherheitsbehörden zu übermitteln, der für deren Tätigkeit sinnvoll wäre. So handelt es sich auch nach der Einführung der digitalen Vignette bei der Kontrolle der Vignettenpflicht nicht um eine flächendeckende Kontrolle, sondern um eine Kontrolle mit lediglich neun, zukünftig mit bis zu ca. 20 Kontrollanlagen, die regelmäßig abwechselnd auf den 938 richtungsbezogenen Mautabschnitten eingesetzt werden. Die Erfassung der Fahrzeuge erfolgt dabei jeweils nur auf einer Spur des kontrollierten Abschnittes. Die Kontrollanlagen sind so konzipiert, dass im erfassten Bild eines Fahrzeuges zuerst nach einer gültigen Vignette gesucht wird. Ist dies der Fall, wird das Bild aus dem flüchtigen Speicher gelöscht. Nur in den Fällen, in denen keine gültige Vignette am Fahrzeug erkannt wird, wird das Fahrzeugkennzeichen mit der Kennzeichenliste der für die digitale Vignette registrierten Fahrzeuge abgeglichen. Wird das Kennzeichen dann auf der Kennzeichenliste gefunden, so wird der Datensatz ebenfalls aus dem flüchtigen Speicher gelöscht.

Im Anwendungsbereich der fahrleistungsabhängigen Maut wird die Mautentrichtung mittels Kontrollleinrichtungen auf Mautportalen überprüft. Verfügt ein Krafftfahrzeug über eine gültige GO-Box, wird von diesem Fahrzeug gar kein Bild angefertigt. Nur sofern ein Fahrzeug über keine gültige GO-Box verfügt und somit der Verdacht auf Mautprellerei besteht, wird automatisiert ein Bild hergestellt. Danach wird im Rahmen einer manuellen Nachkontrolle der gewonnenen Bilder das Delikt der Mautprellerei verifiziert. Auch bei der fahrleistungsabhängigen Maut wird somit entsprechend den gesetzlichen Vorgaben des BStMG überhaupt nur von jenen Fahrzeugen ein Bild erzeugt, bei denen der Verdacht auf Mautprellerei besteht.

Die ASFINAG speichert gemäß § 19a Abs. 2 BStMG mit Ausnahme von Daten der Mautprellerei, die aber nur einen verschwindend kleinen Anteil an allen Fahrtbewegungen im Mautstraßennetz betreffen, dauerhaft keine aus der Mautkontrolle entstehenden Daten, die den Sicherheitsbehörden auf Aufforderung zur Verwendung übermittelt werden könnten. Die in § 19a Abs. 1 BStMG vorgesehene Ankündigung der Kontrolle eines bestimmten Mautabschnittes erweist sich somit ebenso sinnlos wie die in § 53 Abs. 5 vierter Satz SPG vorgesehene Anordnung, dass im Falle eines Verlangens auf Weitergabe von Bilddaten ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von einem solchen Verlangen die verlangten Bilddaten nicht gelöscht werden dürfen.

GZ. BMVIT-17.958/0007-I/PR3/2017



3. Da das Gesetzesvorhaben somit hinsichtlich der Verwendung von Bilddaten und von daraus gewonnenen Kennzeichen- und Kontrolldaten, die im Zuge der automatischen Überwachung der Einhaltung der Mautpflicht auf Bundesstraßen anfallen, weitestgehend ins Leere läuft, sollten Artikel 2 über die Änderung des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 und die dazu korrespondierenden Bestimmungen des § 57 Abs. 2a SPG und § 53 Abs. 5 vierter Satz SPG im Sinne der obigen Ausführungen überprüft werden. Ebenso sollte überlegt werden, in § 53 Abs. 5 dritter Satz SPG und in § 93a erster Satz SPG klarzustellen, dass es sich bei der von der ASFINAG durchgeführten automatischen Überwachung der Mautpflicht nicht um eine Überwachung des öffentlichen Raums handelt.

4. Schließlich dürfen in diesem Zusammenhang noch kurz auf weitere offene Fragen des Gesetzesvorhabens erwähnt werden: a) die fehlende Regelung, die den Ersatz der im Zusammenhang mit der Datenübermittlung anfallenden Kosten an die ASFINAG vorsieht, b) das Versäumnis, ausschließlich die Sicherheitsbehörden für die rechtliche Zulässigkeit von Übermittlungsverlangen verantwortlich zu machen, c) die Verwendung der nicht näher bestimmten Begriffe „Sicherheitsbehörde(n)“, „Einzelfall“ und „Verlangen“ im SPG und „Sicherheitsbehörde“ und „Ersuchen“ im BStMG im Zusammenhang mit der Weitergabe von im Zuge der automatischen Überwachung der Mautpflicht auf Bundesstraßen gewonnenen Daten und d) das Unterlassen einer Regelung über das Verhältnis des § 93a SPG zu den Bestimmungen des BStMG über die automatische Überwachung der Mautpflicht.

Zu Art. 3 - Änderung der Straßenverkehrsordnung 1960

Art.3 Z 1:

Abschnittsbezogene Geschwindigkeitsüberwachungen (Section Control) sind grundsätzlich unabhängig davon, ob es sich um hochrangiges oder niederrangiges Straßennetz handelt, einsetzbar, praktisch erfolgt der Einsatz jedoch (bisher) nur auf Autobahnen. Die Anordnung erfolgt in solchen Fällen durch die Landesregierung als für die Verkehrspolizei auf Autobahnen zuständige Behörde, die Messstrecke wird durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festgelegt und im Bundesgesetzblatt kundgemacht (im theoretischen Anwendungsfall einer abschnittsbezogenen Geschwindigkeitsüberwachung auf Landesstraßen müsste eine Kundmachung im Landesgesetzblatt erfolgen).

Es stellt sich daher in diesem Zusammenhang die Frage, weshalb bei der Anordnung einer Section Control überhaupt die Sicherheitsbehörde zu informieren sein soll, da mit der Kundmachung der Messstreckenverordnung im Bundesgesetzblatt (bzw. Landesgesetzblatt) dem Publizitätserfordernis jedenfalls ausreichend Rechnung getragen sein sollte.

Unabhängig davon bleibt durch die Formulierung offen, an welche Sicherheitsbehörde eine Meldung erfolgen müsste. Erstreckt sich eine Messstrecke auf Autobahnen auf den örtlichen Zustän-

GZ. BMVIT-17.958/0007-I/PR3/2017



digkeitsbereich von mehr als einer Bezirksverwaltungsbehörde (dies ist eher der Regelfall), müssten alle Bezirksverwaltungsbehörden als Sicherheitsbehörden erster Instanz informiert werden; dies erscheint nicht zweckmäßig. Es sollte daher jedenfalls eine diesbezügliche Klarstellung erfolgen.

Weiters bleibt offen, durch welche Behörde eine Meldung an die Sicherheitsbehörde erfolgen sollte. Es wäre am zweckmäßigsten, wenn dies durch die die abschnittsbezogene Geschwindigkeitsüberwachung anordnende Behörde erfolgen würde, dies sollte jedoch ebenfalls klargestellt werden.

Art. 3 Z 2:

Grundsätzlich wäre zur Funktionsweise einer abschnittsbezogenen Geschwindigkeitsüberwachung zu bemerken, dass es nur in jenen Fällen zu einer Datenspeicherung kommt, in denen tatsächlich eine Geschwindigkeitsübertretung im betreffenden Abschnitt begangen wurde, sodass sich durch die vorhandenen Aufzeichnungen kein vollständiges Bild gewinnen lässt, welche Fahrzeuge den betreffenden Abschnitt passiert haben. Die so gewonnenen Daten werden an die zuständige Straßenpolizeibehörde weitergeleitet und für Verwaltungsstrafverfahren weiterverwendet.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass eine Erfassung von geschwindigkeitsübertretenden Fahrzeugen in Echtzeit nicht möglich ist, sondern eine allfällige Anforderung des Datenmaterials durch Sicherheitsbehörden nur eine nachträgliche Betrachtung ermöglicht.

Zu Art 4 – Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2003:**Art 4 Z. 1** Ergänzung des § 17 TKG 2003 durch einen weiteren Abs. 1a betreffend Verkehrsmanagementmaßnahmen

Durch Betreiber selbst initiierte Verkehrsmanagementmaßnahmen sind grundsätzlich nicht mit der VO 2015/2120 kompatibel. Art. 3 Abs. 3 der VO sieht vor, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen nur dann zulässig sind, wenn dies erforderlich ist um

- Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften, denen der Internetzugangsanbieter unterliegt, oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehende Maßnahmen zur Umsetzung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder dieser nationalen Rechtsvorschriften zu entsprechen, einschließlich Verfügungen von Gerichten oder Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen
- die Integrität und Sicherheit des Netzes, der über dieses Netz erbrachten Dienste und der Endgeräte der Endnutzer zu wahren
- eine drohende Netzüberlastung zu verhindern oder die Auswirkungen einer außergewöhnlichen oder vorübergehenden Netzüberlastung abzumildern, sofern gleichwertige Verkehrsarten gleich behandelt werden

GZ. BMVIT-17.958/0007-I/PR3/2017



Verkehrsmanagementmaßnahmen sind daher zulässig in Situationen, in denen Internetzugangsanbieter Gesetzgebungsakten der Union oder nationalen Rechtsvorschriften unterliegen, die mit dem Unionsrecht im Einklang stehen (beispielsweise die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten, oder die öffentliche Sicherheit betreffend), einschließlich strafrechtlicher Vorschriften, die beispielsweise die Blockierung bestimmter Inhalte vorschreiben (vgl. insb. die Erwägungsgründe 8 – 15 zur VO 2015/2120). Die Vermeidung von strafrechtlich relevanten Handlungen, wie zB Datenbeschädigung durch Viren, Computerkriminalität, ist daher grundsätzlich von der VO gedeckt.

Internetzugangsanbieter dürfen auch zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität Verkehrsmanagementmaßnahmen anwenden, bei denen zwischen objektiv verschiedenen Verkehrskategorien unterschieden wird. Um die Gesamtqualität und das Nutzererlebnis zu optimieren, sollte jede derartige Differenzierung nur auf der Grundlage objektiv verschiedener Anforderungen an die technische Qualität der Dienste (beispielsweise in Bezug auf Verzögerung, Verzögerungsschwankung, Paketverlust und Bandbreite) bei bestimmten Verkehrskategorien, nicht aber auf Grundlage kommerzieller Erwägungen zulässig sein.

Zulässig sind Verkehrsmanagementmaßnahmen iSd Art 3 der VO 2015/2120 auch, wenn es darum geht, die Integrität und Sicherheit des Netzes, beispielsweise zur Vorbeugung gegen Cyberangriffe durch Verbreitung von Schadsoftware oder gegen Identitätsdiebstahl von Endnutzern durch Spähsoftware, zu schützen.

Jede Verkehrsmanagementpraxis, die über solche angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgeht, indem sie eine Blockierung, Verlangsamung, Veränderung, Beschränkung, Störung, Schädigung oder Diskriminierung je nach spezifischen Inhalten, Anwendungen oder Diensten oder spezifischen Kategorien derselben vornimmt, ist hingegen grundsätzlich unzulässig.

Zu Vorblatt und WFA:

Von Seiten des bmvit wird zu den beabsichtigten Änderungen festgehalten, dass diese zu außerordentlich finanziellen Mehraufwendungen in Millionenhöhe für private Rechtsträger wie der ASFINAG oder ÖBB führen könnten.

Insofern wäre in den Entwürfen jedenfalls die Abgeltung von Mehraufwendungen für betroffene Unternehmen vorzusehen. Die zusätzliche Bereitstellung von Budgetmittel für diesen Zweck beziehungsweise die finanzielle Bedeckung wäre im Rahmen der Wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) abzubilden.

Eine Ausfertigung der Stellungnahme ergeht an das Präsidium des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

GZ. BMVIT-17.958/0007-I/PR3/2017



Für den Bundesminister:

Mag. Christa Wahrmann

Ihr(e) Sachbearbeiter(in):

Mag. Christa Wahrmann

Tel.Nr.: +43 (1) 71162 65 7414

E-Mail: christa.wahrmann@bmvit.gv.at