



A-1080 Wien, Wickenburggasse 8
Tel.: +43-1-52152 302555

E-Mail: dsb@dsb.gv.at
DVR: 0000027

GZ: DSB-D054.922/0001-DSB/2018

Sachbearbeiterin: Mag. Christiane LACKNER,
Mag. Mathias VEIGL

Bundesministerium für Verkehr, Innovation
und Technologie

Radetzkystraße 2
1030 Wien

Stellungnahme der Datenschutzbehörde

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

Betreff: Stellungnahme der Datenschutzbehörde zum Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz und das Funker-Zeugnisgesetz geändert werden sollen

Die Datenschutzbehörde nimmt in o.a. Angelegenheit aus Sicht ihres Wirkungsbereiches wie folgt Stellung:

Zu Art. 1 (Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2003):

1.) Zu § 13a Abs. 6 und § 13d Abs. 1:

§ 13a Abs. 6 und § 13d Abs. 1 des Entwurfes regeln die Veröffentlichung von Statistiken der Rundfunk- und Regulierungs GmbH aus Daten eingemeldeter Infrastruktureinrichtungen der Netzbereitsteller („Zentrale Informationsstelle für Infrastruktur“ - § 13a) und - bei der Breitbandversorgung - aus Daten von Marktanalyseverfahren, Netztest und aus Daten der Kommunikationserhebungsverordnung („Zentrale Informationsstelle für Breitbandversorgung“ - § 13d).

Gemäß § 13a Abs. 6 und 13d Abs. 1 (jeweils letzter Satz) des Entwurfes hat die Regulierungsbehörde Sorge dafür zu tragen, dass durch die veröffentlichten Statistiken die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewahrt bleiben.

Dazu ist auszuführen, dass datenschutzrechtliche Rechte gemäß § 1 DSGVO auch von juristischen Personen begründet werden können. Zwar scheint der Eingriff im Verhältnis zu den Zwecken der Regelungen in einem angemessenen Verhältnis zu stehen, jedoch ist bei der Veröffentlichung von Statistiken jedenfalls auf die Wahrung von § 1 DSGVO betreffend der Netzbereitsteller–Daten Bedacht zu nehmen, um allfällige Rückschlüsse zu vermeiden.

2.) Zu § 90a:

§90a des Entwurfs räumt dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ein Nutzungsrecht am Gebäude- und Wohnungsregister der Statistik Austria zum Zweck der Darstellung der aktuellen sowie der durch Förderungen initiierten Verfügbarkeit von Internetanschlüssen und Breitbandausbaugebieten ein.

Grundsätzlich legt das Bundesgesetz über das Gebäude- und Wohnungsregister – GWRG, BGBl. I Nr. 9/2004 idgF, die Zwecke des Gebäude- und Wohnungsregisters in § 1 GWRG fest (Zwecke der Bundesstatistik, Forschung und Planung).

Wenn nun ein neuer Zweck durch § 90a des Entwurfes zum TKG hinzutritt, könnte prima facie eine „Gemeinsame Verarbeitung“ iSd Art. 26 Abs. 1 DSGVO vorliegen, die eine Vereinbarung zwischen dem BMVIT und der Statistik Austria u.a. über die Pflichtenverteilung erfordern könnte.

Das GWRG enthält in seiner Anlage die im Register verarbeiteten Datenarten und sind in § 7 GWRG („Zugriffsrechte zum Register“) zahlreiche Stellen mit Zugriffsrechten auf explizit erwähnte Datenarten der Anlage aufgezählt.

Derartige Festlegungen fehlen im Entwurf des § 90a TKG vollständig.

Eine Nutzung sämtlicher - in der Anlage zum Gebäude- und Wohnungsregister aufgezählten - Datenarten (etwa auch „*Name und Anschrift des Bauherrn und die Angabe, ob der Bauherr Eigentümer des Grundstücks ist*“) erscheint weder notwendig, noch dem Zweck – nämlich der Verfügbarkeit von Internetanschlüssen und Breitbandausbaugebieten – angemessen.

3.) Zu § 92 Abs. 3:

§ 92 Abs. 3 TKG enthält für den 12. Abschnitt („Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz“) eine Reihe von Begriffsbestimmungen, die mit der Novelle des TKG teils entfallen sollen (etwa „E-Mail-Adresse“, „E-Mail-Dienst“ oder „öffentliche IP-Adresse“). Als Begründung ist in den Erläuterungen das - mit BGBl. I Nr. 44/2014 veröffentlichte - Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zur Vorratsdatenspeicherung erwähnt. Zwar kann weder aus den Erwägungen des Erkenntnisses G 47/2012a noch aus BGBl. I Nr. 44/2014 die Streichung der

Begriffsbestimmungen von § 92 Abs. 3 Ziffer 2a, 2b, 8a und 12 – 16 abgelesen werden, jedoch ergibt sich mangels Erwähnung der laut Entwurf entfallenden Begriffsbestimmungen im Gesetzestext möglicherweise der nicht vorhandene Definitionsbedarf.

4.) Zu § 93 Abs. 3:

Dem Kommunikationsgeheimnis des § 93 TKG unterliegen gemäß § 93 Abs. 1 TKG die Inhaltsdaten, Verkehrsdaten und Standortdaten. Im Entwurf wurde zu den bisherigen Ausnahmen des Kommunikationsgeheimnisses gemäß § 93 Abs. 3 TKG (etwa nach § 11 Abs. 1 Z 7 des Polizeilichen Staatsschutzgesetzes) nun die Auskunft über Daten nach § 99 Abs. 3a Finanzstrafgesetz hinzugefügt.

§ 99 Abs. 3a des Finanzstrafgesetzes wurde mit dem Steuerreformpaket 2015/2016 eingefügt und ermächtigt die Finanzstrafbehörden – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – Auskunft über die IP-Adresse einer bestimmten Nachricht, den Zeitpunkt ihrer Übermittlung sowie Namen und Anschrift eines Benutzers, dem eine IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesen war, von den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und sonstigen Diensteanbietern zu verlangen.

Die Datenschutzbehörde erlaubt sich auf ihre Stellungnahme zur GZ DSB-D054.424/0001-DSB/2015 im Rahmen der Begutachtung zum Steuerreformpaket 2015/2016 hinzuweisen, in der zum neu eingefügten § 99 Abs. 3a FinStrG folgendes zu lesen war:

„Allgemein wird angemerkt, dass der vorliegende Entwurf den Eindruck vermittelt, dass den Finanzstrafbehörden ähnliche Eingriffsbefugnisse in datenschutzrechtliche Rechte zukommen sollen wie sie bisher den Sicherheitsbehörden vorbehalten sind. Es lässt sich jedoch dem Entwurf nicht entnehmen, weshalb diese erweiterten Eingriffsbefugnisse zur Erreichung konkreter Ziele erforderlich und verhältnismäßig sind (vgl. dazu den Eingriffsvorbehalt des § 1 Abs. 2 DSG 2000 und die dazu ergangene Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Maßnahmen der Ermittlung z.B. VfSlg. 18.975/2009, VfGH 29.6.2012, B1031/12, VfGH 29.9.2012, B54/12; zur Eingriffsqualität der bloßen [weiteren] Speicherung z.B. VfSlg. 18.963/2009, VfGH 29.6.2012, G7/12; zur Eingriffsqualität von Maßnahmen der Übermittlung an andere Auftraggeber siehe z.B. VfSlg. 17.940/2006, zur Eingriffsqualität der Unterkategorie einer Übermittlung in Form der Zweckänderung durch Überführung in ein anderes Aufgabengebiet desselben Auftraggebers – vgl. § 4 Z 12 DSG 2000 – siehe z.B. VfGH 11.10.2012, B1369/11, sowie im Fall der Veröffentlichung VfSlg. 17.065/2003).“

Da gemäß § 1 Abs. 2 DSG 2000 Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung durch Eingriffe staatlicher Behörden nur aufgrund von Gesetzen zulässig sind, die aus den in Art. 8

Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind, darf angeregt werden, in den Erläuterungen zu ergänzen, weshalb die zusätzlich eingefügte Beschränkung des Kommunikationsgeheimnisses gemäß § 99 Abs. 3a FinStrG erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

5.) Zu § 95a TKG:

§ 95a TKG („Sicherheitsverletzungen“) setzt Art. 4 der RL 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) in nationales Recht um.

Die europäische Kommission hat von der – in Art. 4 Abs. 5 der RL 2002/58/EG statuierten Ermächtigung – technische Durchführungsmaßnahmen in Bezug auf Umstände, Form und Verfahren festzulegen – Gebrauch gemacht und die Verordnung 611/2013 („Verordnung über die Maßnahmen für die Benachrichtigung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten gemäß RL 2002/58/EG“) erlassen.

In der vorgeschlagenen Fassung des Abs. 2 von § 95a TKG soll nun festgelegt werden, dass eine Benachrichtigung der Betroffenen unterbleiben kann, wenn der Kommunikationsbetreiber geeignete technische Schutzmaßnahmen im Sinne des Art. 34 Abs. 3 DSGVO ergriffen hat.

Der Verweis auf Art. 34 Abs. 3 DSGVO steht aus Sicht der Datenschutzbehörde im Widerspruch zu Art. 4 der VO 611/2013, der festlegt, durch welche technischen Schutzmaßnahmen namentlich und konkret die Daten für Unbefugte „unverständlich gemacht werden müssen“, damit eine Benachrichtigung unterbleiben kann. Die Richtlinie 2002/58/EG ist als *lex specialis* zur ehemaligen Richtlinie 95/46/EG (nunmehr DSGVO) konzipiert, sodass die darin enthaltenen bzw. die darauf aufbauenden Regelungen nicht durch einen Verweis auf die *lex generalis* (DSGVO) umgangen werden können.

Auch die (Neu)fassung des § 95a Abs. 4 TKG steht nach Ansicht der Datenschutzbehörde im Widerspruch zum Umsetzungsverbot von Verordnungen, da Art. 3 der VO 611/2013 selbst den Umfang der Meldung detailgetreu normiert (siehe dazu Anhang I und II der VO 611/2013).

Aus Gesamtsicht der Datenschutzbehörde bleibt unberücksichtigt, dass die Meldeverpflichtung von Telekommunikationsunternehmen derzeit nach wie vor durch die branchenspezifischen europarechtlichen Bestimmungen, nämlich die RL 2002/58/EG und VO 611/2013, maßgeblich bestimmt ist. Die DSGVO normiert in Art. 95 lediglich, dass die DSGVO natürlichen und juristischen Personen keine zusätzlichen Pflichten auferlegt, soweit sie besonderen der RL 2002/58/EG festgelegten Pflichten unterliegen, die dasselbe Ziel verfolgen (vgl. dazu auch Erwägungsgrund (173)).

6.) Zu § 98 Abs. 5 TKG:

§ 98 Abs. 5 TKG („Auskünfte an Betreiber von Notrufdiensten“) regelt durch eine neu hinzugekommene Einfügung, dass mittels Verordnung der Regulierungsbehörde Maßnahmen angeordnet werden können, welche die Erfassung und Zurverfügungstellung endgeräteseitig ermittelter Standortdaten an Notrufdienste ermöglichen. Da nach Wissen der Datenschutzbehörde, derartige Maßnahmen mutmaßlich nicht netzwerkseitig bewerkstelligt werden können, könnte sich die Frage einer Verhältnismäßigkeit stellen. Soweit die endgeräteseitige Erfassung auf – bei manchen Betriebssystemen vorhandenen – Notruftastenkombination mit anschließender GPS/SAT-unterstützter Erfassung des Standortes beruht, wäre sicherzustellen, dass eine derartige Erfassung entweder für die lebenswichtigen Interessen des Betroffenen erforderlich ist, oder eine Einwilligung im Sinne der DSGVO vorliegt.

7.) Zu § 102b Abs. 5 TKG:

Der Entwurf des § 102b TKG („Durchlaufstelle Grundstruktur“) - eine Art elektronisches Postfachsystem zur sicheren Abwicklung von Anfragen und Abfragen nach StPO, SPG sowie des PStSG und des FinStrG - sieht in seinem Abs. 5 vor, dass u.a. der Datenschutzbehörde ein Zugang entsprechend „deren Aufgaben“ zu den Protokolldaten oder zur Statistik ermöglicht wird.

Es möge in den Erläuterungen angeführt werden, welche konkrete gesetzliche Aufgabe der Datenschutzbehörde einen „Dauerzugang“ zu Protokolldaten erforderlich macht. Auf Anforderung (etwa im Rahmen eines konkreten Prüfverfahrens) sind der Datenschutzbehörde die Protokolldaten ohnehin offen zu legen. Ein dauerhaft angelegter Zugang, erscheint jedoch überschießend und nicht erforderlich.

8.) Zu § 102c TKG:

Der Entwurf des § 102c TKG mit der Überschrift „Einrichtung und Betrieb der Durchlaufstelle – Auftraggeber und Durchführung“ sieht das BM für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz betreffend Einrichtung, Betrieb, Zertifikatsverwaltung und Datensicherheit als Verantwortlichen.

In Abs. 2 ist die Rede davon, dass das Bundesrechenzentrum „Dienstleister“ für Einrichtung, Betrieb und Zertifikatsverwaltung ist und zwar für den Auftraggeber, für dessen Anwendung Daten an die Durchlaufstelle übergeben/übernommen werden.

Es wird ersucht, die Begriffe der DSGVO „Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“ durchgängig zu verwenden. § 4 Z 5 DSGVO gibt es im Übrigen nicht (mehr).

Bei der Durchlaufstelle handelt es sich offenbar um eine Art „Gemeinsame Verantwortliche“, da das BRZ jeweils Auftragsverarbeiter für jeden „Verantwortlichen“ ist, für dessen Anwendung Daten an die Durchlaufstelle übergeben/übernommen werden.

Die Datenschutzbehörde verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 26 DSGVO und die darin enthaltene grundsätzliche Verpflichtung, eine gemeinsame Vereinbarung abzuschließen.

Zu § 126 Abs. 5:

Der Entwurf § 126 Abs. 5 („Zusammenarbeit mit anderen Behörden“) sieht eine Verpflichtung der Statistik Austria vor, dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie, sowie der Regulierungsbehörde auf Nachfrage zahlreiche Daten (etwa regionalstatistische Rasterdaten, Daten aus der Gebäude- und Wohnungszählung, Daten der Arbeitsstättenzählung, Daten der abgestimmten Erwerbsstatistik und nicht näher definierte Daten künftiger statistischer Zählungen etc.) zu übermitteln.

Weder ist in der Bestimmung irgendein Zweck für die Datenweitergabe angeführt, noch sind konkrete Datenkategorien (je Zweck) angeführt, die eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit dieser umfassenden Datenweitergabe zuließen. Die Datenschutzbehörde hegt nicht unerhebliche Zweifel, dass eine Weitergabe von Daten auf Basis dieser (dahingehend doch recht unbestimmt wirkenden) Bestimmung des § 126 Abs. 5 der Anforderung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung von Art. 6 Abs. 1 lit. c der DSGVO bzw. von § 1 Abs. 2 DSG entspricht.

30. Juli 2018
Für die Leiterin der Datenschutzbehörde
SCHMIDL