

Bundesministerium für Klimaschutz,
Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und
Technologie
Stubenring 1
1010 Wien

Mag. Christian Ennsgraber
Sachbearbeiter

christian.ennsgraber@bmj.gv.at
+43 1 52152 2856
Museumstraße 7, 1070 Wien

Dr. Ronald Bresich, LL.M., Oberrat
Sachbearbeiter der Stabsstelle für Datenschutz

ronald.bresich@bmj.gv.at
+43 1 521 52-302903
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an team.z@bmj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: 2023-0.034.900

Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Energieeffizienzgesetz 2023 erlassen und das Energie-Control-Gesetz geändert wird (Energieeffizienz-Reformgesetz 2023 – EEff-RefG 2023)

Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz

Zur GZ: 2021-0.097.121

Das Bundesministerium für Justiz nimmt zu dem im Betreff genannten Gesetzesvorhaben
wie folgt Stellung:

Grundsätzliches:

Gemäß § 14 Abs. 2 Z 3 DSG ist dem Datenschutzrat Gelegenheit zur Stellungnahme zu
Gesetzesentwürfen der Bundesministerien zu geben, soweit diese datenschutzrechtlich von
Bedeutung sind, sowie zu Verordnungen im Vollzugsbereich des Bundes, die wesentliche
Fragen des Datenschutzes betreffen. In der vorgegebenen Begutachtungsfrist (insb über
die Feiertage hinweg) konnte keine Sitzung des Datenschutzrates stattfinden, womit ihm
auch die nach § 14 Abs. 2 Z 3 DSG zustehende Gelegenheit zur Stellungnahme nicht möglich
ist.

Mit dem Entwurf soll – laut den Erläuterungen – das EEffG 2014 an die unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2018/2002/EU zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. Nr. L 328 vom 21.12.2018 S. 210, angepasst werden. In den Erläuterungen wird auch mehrfach auf die Umsetzung konkreter Regelungen der betreffenden Richtlinie Bezug genommen. Es wird angeregt in den Erläuterungen auch darzulegen, ob bzw. wann über die Mindestanforderungen für die Umsetzung der Richtlinie hinausgegangen wird (insbesondere im Hinblick auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten iZm der Einzelverbrauchserfassung und der Übermittlung von Einzeldaten an die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ sowie iZm den Datenverarbeitungen im Gebäude- und Wohnungsregister [GWR]).

Zu Art. 1 § 2:

Gemäß § 2 Z 2 ist Ziel des Entwurfes - unter anderem - das Prinzip „Energieeffizienz an erster Stelle“ zu stärken. Nach den Erläuterungen geht dieses Prinzip selbst primär auf die Begriffsbestimmung und die Vorgaben der Verordnung (EU) 2018/1999 zurück. Gemäß Art. 2 Z 13 der Verordnung (EU) 2018/1999 bezeichnet dieses Prinzip *„größtmögliche Berücksichtigung alternativer kosteneffizienter Energieeffizienzmaßnahmen für eine effizientere Energienachfrage und Energieversorgung, insbesondere durch kosteneffiziente Einsparungen beim Energieendverbrauch, bei Initiativen für eine Laststeuerung und eine effizientere Umwandlung, Übertragung und Verteilung von Energie bei allen Entscheidungen über Planung sowie Politiken und Investitionen im Energiebereich, um die Ziele dieser Entscheidungen zu erreichen“*. Gemäß § 2 Z 13 ist die Stärkung der Energieeffizienz als wesentlichen Grundpfeiler des staatlichen Handelns im Energie- und Klimabereich ebenso Ziel des Bundes-Energieeffizienzgesetzes 2023, um volkswirtschaftliche und budgetäre Nachteile zu vermeiden. Im Vorblatt wird bei den gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen (vgl. S. 15) explizit festgehalten, dass im Vergabeverfahren auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen ist, was insbesondere auch durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte, wie etwa der Energieeffizienz, erfolgen kann.

Aus vergaberechtlicher Sicht stellt sich die Frage, welche Bedeutung die Formulierung *„an erster Stelle“* in rechtlicher Hinsicht hat. Soll damit eine Verpflichtung geschaffen werden, diesem Prinzip Vorrang vor allen anderen Grundsätzen und Prinzipien (im Vergaberecht) einzuräumen? Im Vergabeverfahren gelten eine Reihe von Grundsätzen, insbesondere auch unionsrechtlicher Art (siehe zB Art. 18 RL 2014/24/EU, § 20 BVergG 2018), die öffentliche Auftraggeber:innen zu berücksichtigen haben (zB Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, Transparenz, Verhältnismäßigkeit, beste Allokation öffentlicher Ressourcen). Aus den

Grundsätzen ergeben sich zum Teil zwingende Mindestanforderungen, darüber hinaus verbleibt oftmals ein – erforderlicher – Spielraum für öffentliche Auftraggeber:innen.

Je nach zu beschaffender Leistung sind die Anforderungen an selbige anhand der Grundsätze abzuwägen oder widerstreitende Interessen auszugleichen, zumal nicht alle Grundsätze in jedem Fall gleichermaßen erreicht werden können. In diesem (beweglichen) Rahmen stellte bisher die Handhabung des Grundsatzes „Energieeffizienz“ kein praktisches Problem dar.

Sollte der Grundsatz „Energieeffizienz“ jedoch in Zukunft gegenüber anderen Grundsätzen Vorrang genießen, gingen damit praktische und rechtliche Probleme einher. Die genannten Grundsätze gehen (größtenteils) auf das Primärrecht zurück; der in diesem Bundesgesetz verankerte Grundsatz Energieeffizienz „an erster Stelle“ kann daher nicht dazu führen, dass andere – primärrechtlich zu gewährleistende – Grundsätze eingeschränkt werden. Aus dem Wortlaut lässt sich nicht erschließen, ob diese Bestimmung zB eine Ermächtigung zur Ausnahme von anderen vergaberechtlich zu beachtenden Grundsätzen darstellen oder ermöglichen soll.

Das Bundesministerium für Justiz geht aus den vorgenannten Gründen daher davon aus, dass diesem Grundsatz keine vergaberechtliche Prioritätswirkung zugemessen werden kann. Einerseits kann diese Bestimmung nicht primärrechtlich verankerten Grundsätzen derogieren und andererseits würde es sich um eine vergaberechtliche Regelung handeln, die besonderen verfassungsrechtlichen Erzeugungsbedingungen unterworfen wäre (vgl. dazu Art. 14b B-VG und das dazu ergangene Rundschreiben des BKA-VD vom 6.8.2004, GZ BKA-600.883/0023-V/A/8/2004). Da diese Erzeugungsbedingungen im vorliegenden Fall nicht vorgesehen sind, könnte eine entsprechende Regelung auch nicht verfassungskonform zustandekommen. Es wird daher angeregt, in den Erläuterungen dieses Prinzip und dessen rechtliche Bedeutung klarzustellen und zu erläutern.

Zu Art. 1 § 7:

Aus vergaberechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass die Verpflichtung zur Errichtung von Beratungsstellen in § 7 Abs. 2 insbesondere auch Sektorenauftraggeber betrifft (vgl. dazu insbesondere die einzelnen Sektorentätigkeiten §§ 170 ff BVergG 2018). Eine diesbezügliche Klarstellung in den Erläuterungen wäre wünschenswert.

Zu § 13:

In § 13 sollte der Zweck der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Energieauditor:innen sowie der Energieberater:innen in der „Elektronischen Liste“ sowie der Veröffentlichung der personenbezogenen Daten ergänzt werden.

Zu § 16 Abs. 3:

Gemäß § 16 Abs. 3 Z 3 lit. c zählt zu den jährlichen Aufgaben der Energieberater:innen des Bundes auch die Vorbereitung und Abwicklung der Contracting-Pools, wobei die rechtliche Betreuung von Contracting-Verträgen von Bund und BIG gemeinsam durchgeführt wird.

Hier wäre eine Präzisierung in den Erläuterungen wünschenswert; der Begriff „Bund“ lässt offen, welches Organ konkret angesprochen ist.

Zu § 20:

§ 20 regelt die Nutzung von Registern. Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang, welche Verantwortlichen (Art. 4 Z 7 DSGVO) das GWR gemäß § 20 Abs. 1 nutzen, zumal nicht der „Bund“ Verantwortlicher der abgefragten personenbezogenen Daten sein wird, sondern konkret festzulegende Organe des Bundes diese Abfrage vornehmen werden. In § 20 Abs. 1 sollten daher die konkret abfrageberechtigten Verantwortlichen präzisiert werden.

Es sollte zudem klargelegt werden, welche Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit der Kennzeichnung von Gebäuden und Räumlichkeiten im GWR vorgenommen werden. Nachdem die Veränderung oder Ergänzung des Datenbestandes eines Registers ausschließlich dem Verantwortlichen (Art. 4 Z 7 DSGVO) des Registers vorbehalten ist, stellt sich auch die Frage, in welcher datenschutzrechtlichen Rolle die Bundesstellen und die Energieexpertinnen und Energieexperten des Bundes diese Kennzeichnung im GWR vornehmen.

Klarzustellen wäre auch, auf welche Art und Weise die Energieberaterinnen und Energieberater des Bundes dafür „Sorge zu tragen“ haben, dass die von ihnen ausgestellten Energieausweise in die jeweilige Landesenergieausweisdatenbank eingetragen werden. Dies wäre zumindest in den Erläuterungen näher darzulegen.

Konkreter geregelt werden sollte auch, welche personenbezogenen Daten aus dem GWR bzw. gemäß § 20 Abs. 2 aus der Applikation „Adress-GWR-Online“ abgefragt werden und

wie sichergestellt wird, dass die Abfrage dieser Daten nur im Hinblick auf jene Gebäude und Räumlichkeiten erfolgt, für die gemäß § 20 Abs. 1 eine Ingerenz des Bundes besteht. Fraglich erscheint auch, welche Daten gemäß § 20 Abs. 2 der Bundesanstalt „Statistik Österreich“ vom „Bund“ zu übermitteln sind. Sofern damit die Kennzeichnung und die Gebäudedaten gemeint sind, sollte dies eindeutig geregelt werden.

Der Zweck der Nutzung der Register und der Applikation durch die BIG gemäß § 20 Abs. 3 sollte klargestellt und ergänzt werden. Auch diesbezüglich stellt sich die Frage, welche personenbezogenen Daten abgefragt werden und wie sichergestellt wird, dass die Abfrage dieser Daten nur im Hinblick auf jene Gebäude und Räumlichkeiten erfolgt, für die gemäß § 20 Abs. 1 eine Ingerenz des Bundes besteht.

Im Hinblick auf die in § 20 vorgesehenen Datenverarbeitungen wird auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 1 Abs. 2 DSG sowie auf die Grundsätze der Zweckbindung und Datenminimierung gemäß Art. 5 DSGVO hingewiesen.

Zu § 18 Abs. 3, § 19 Abs. 1 und § 19 Abs. 5:

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz bedarf es für Verpflichtungen des Bundes, die gemeinsam mit der BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. durchzuführen sind, klare Kostentragungsregelungen. Dies gilt insbesondere für Sanierungen bzw. die Umstellung auf erneuerbare Energieträger. Dabei wären jedenfalls in den vom Bund von BIG und ARE angemieteten Gebäuden diese Kosten von den Vermieter:innen zu tragen.

Damit im engen Zusammenhang steht die Frage, ob eine Reihung der Maßnahmen in § 18 Abs. 4 erforderlich ist.

Zu § 19 Abs. 3:

Die in § 19 Abs. 3 normierte Berichtspflicht für die in § 19 Abs. 3 Z 3 angeführten Gebäude (*„vom Bund genutzte Gebäude, die im Eigentum der BIG stehen“*) bedarf einer näheren Erläuterung. Woraus sich eine derartige Berichtspflicht ableitet, ergibt sich nicht aus den Erläuterungen. Es wird an dieser Stelle jedenfalls darauf hingewiesen, dass eine derartige Berichtspflicht einen erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich bringt und dies mit entsprechenden budgetären und personellen Ressourcen bedacht sein muss.

Zu § 23:

Zu den in § 23 geregelten Fernableseanforderungen wird vorweg auf die in §§ 83a ff des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl. I Nr. 110/2010, vorgesehenen Regelungen betreffend intelligente Messgeräte („Smart Meter“) hingewiesen. Es stellt sich insbesondere die Frage, in welchem Verhältnis die Regelungen in § 23 zu den in §§ 83a ff EIWOG 2010 vorgesehenen Regelungen stehen.

Allgemein geht aus § 23 nicht klar hervor, wie der Kunde die Daten aus den Zählern abfragen kann, ob durch diese Zähler auch eine Abschaltung der Versorgung aus der Ferne ermöglicht wird, welche Verantwortliche (Art. 4 Z 7 DSGVO) Zugriff auf die Daten aus den Zählern erhalten und welche Informationen der Kunde zur Verarbeitung der Daten in den Zählern erhält. Es sollte zudem klargestellt werden, zu welchem der in § 23 Abs. 4 genannten Zwecke eine Speicherung der Daten für den langen Zeitraum von 28 Monaten erforderlich ist. Dies sollte jedenfalls näher erläutert werden.

Näher dargelegt werden sollte auch, weshalb die Unternehmen, die die fernablesbaren individuellen Verbrauchszähler „installieren“, Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO werden, zumal die (reine) „Installation“ allenfalls gar nicht vom Versorgungsunternehmen selbst vorgenommen wird, sondern andere Unternehmen damit beauftragt werden.

Sichergestellt werden sollte, dass die in den Zählern generierten Daten nur den Kunden sowie (auf den notwendigen Umfang eingeschränkt) deren Versorgungsunternehmen zur Verfügung stehen, aber nicht an weitere Einrichtungen übermittelt werden. Neben derartigen gesetzlichen Weiterverarbeitungsverböten sollte insbesondere auch gesetzlich ausgeschlossen werden, dass über die fernablesbaren Geräte der Verbrauch (zB über die Vorlauftemperatur) limitiert werden kann. Die grundlegenden technischen Anforderungen an die Zähler sollten jedenfalls in einer Verordnung festgelegt werden.

Zu § 27:

In § 27 Abs. 7 sollte klargestellt werden, ob die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ GmbH) als Auftragsverarbeiter gemäß Art. 4 Z 8 DSGVO tätig wird.

Zu § 41:

In § 41 sollte konkreter geregelt werden, zu welchem Zweck Einzeldaten an die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ übermittelt werden. Klargestellt werden sollte, ob

damit auch personenbezogene Daten übermittelt werden. Zudem sollte detaillierter geregelt werden, in welchen konkreten Fällen die Weitergabe von Einzeldaten gemäß § 41 Abs. 2 zur Erfüllung welcher konkreten Aufgaben der Bundesanstalt „Statistik Österreich“ notwendig ist.

Zu § 45:

§ 45 Abs. 2 regelt die dynamische Verweisung auf unionsrechtliche Verordnungen. Da Verordnungen unmittelbar gelten, stellt sich die Frage, ob eine solche dynamische Verweisung zulässig ist (und nicht sogar als unzulässige „Umsetzung“ gesehen werden könnte; schließlich kann gesetzlich diesbezüglich keine Abweichung angeordnet werden).

Das (Erst)Zitat der DSGVO sollte wie folgt lauten: „Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 1, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 74 vom 04.03.2021 S. 35“.

Zum Vorblatt:

Im Vorblatt wird zur Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO nichts Inhaltliches ausgeführt. Es ist nicht ersichtlich, ob und gegebenenfalls von wem eine Datenschutz-Folgenabschätzung vorzunehmen ist.

Nachdem der Entwurf unzweifelhaft die Verarbeitung zahlreicher personenbezogener Daten regelt (und etwa auch § 23 Abs. 5 eine Verpflichtung zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO für bestimmte Unternehmen vorsieht), wäre auch im Rahmen der wirkungsorientierten Folgenabschätzung zumindest darzulegen, ob für Datenverarbeitungen im Rahmen des EEff-RefG 2023 eine Datenschutz-Folgenschatzung gemäß Art. 35 DSGVO erforderlich ist oder nicht.

Diese Stellungnahme wird gleichzeitig an das Präsidium des Nationalrats übermittelt.

17. Januar 2023

Für die Bundesministerin:

Dr. Dietmar Dokalik

Elektronisch gefertigt

