

An die
Datenschutzkommission

Hohenstaufengasse 3
A-1010 Wien

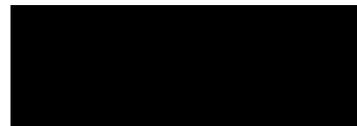
Wien, 12.10.2012

Betreff: K121.902/0004-DSK/2012 - Beschwerde aufgrund einer nicht den
gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Auskunft - Parteiengehör

Antragsgegner:



Antragsteller/in:



Vertreten durch: ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz
Büro- und Zustelladresse: Vorlaufstraße 5 Top 6
A-1010 Wien

Sehr geehrte Damen! Sehr geehrte Herren!

Vielen Dank für die Übermittlung des Schreibens des Antragsgegners vom
24.9.2012 wir nehmen dieses zu Kenntnis, halten die Beschwerde jedoch aufgrund
folgender Argumente weiterhin aufrecht.

1. Verhältnis zwischen Telekommunikationsgesetz und Datenschutzgesetz

Ganz allgemein legt § 92 Abs 1 TKG 2003 fest, dass sofern im Zusammenhang mit
der Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten in Verbindung
mit der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsdienste in öffentlichen
Kommunikationsnetzen einschließlich öffentlicher Kommunikationsnetze, die
Datenerfassungs- und Identifizierungsgeräte unterstützen, die Bestimmungen des

Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000) anzuwenden sind, sofern im TKG nichts anderes bestimmt ist.

Werden unter dieser Voraussetzung die Bestimmungen der §§ 93, 96, 99, 100 bzw. 102 TKG 2003 betrachtet, ergibt sich eindeutig, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG 2003 den Betroffenen (Benutzer iSd § 92 Abs 3 Z 2 TKG 2003) einen zusätzlichen, über das DSG 2000 hinausgehenden Schutz bieten sollen.

Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG 2003 haben somit den Zweck Betroffene vor dem Missbrauch ihrer Daten vor den spezifischen Gefahren, die sich im Telekommunikationsbereich ergeben, umfangreicher zu schützen, als dies im DSG 2000 vorgesehen ist oder möglich wäre.

Keineswegs ist es Zweck des § 92 Abs 1 TKG 2003 Betroffenen ihre allgemeinen Rechte aufgrund des DSG 2000, darunter insbesondere das Recht auf Auskunft, zu nehmen.

1.1 VERHÄLTNIS DES TELEKOMMUNIKATIONSGESETZES ZUM EU-RECHT

Wie den Erläuterungen des Telekommunikationsgesetzes zu entnehmen ist, setzt dieses die Bestimmungen der Richtlinie 2002/58/EG, der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, um.¹

Dem Grundsatz folgend, dass europäisches Recht gegenüber nationalem Recht Vorrang genießt, müssen bei der Interpretation der Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes, die den Bereich des Datenschutzes berühren, ebenfalls die Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation beachtet werden.

Den Erwägungsgründen 4, 10, 12 und 46 der RL 2002/58/EG ist ganz klar zu entnehmen, dass die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation lediglich eine Ergänzung zur RL 95/46/EG, der Datenschutzrichtlinie, darstellt.

Erwägungsgrund 10 RL 2002/58/EG stellt dabei eindeutig fest, dass die Bestimmungen der RL 95/46/EG „vor allem für alle Fragen des Schutzes der Grundrechte und Grundfreiheiten, die von der vorliegenden Richtlinie nicht spezifisch erfasst werden, einschließlich der Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen und der Rechte des Einzelnen“² gelten.

Verbindlich festgehalten ist dieses Regelungsverhältnis in Art 1 RL 2002/58/EG, der klarstellt, dass die Bestimmungen der RL 2002/58/EG eine Detaillierung und Ergänzung der Richtlinie 95/46/EG im Hinblick auf einen gleichwertigen Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere des Rechts auf Privatsphäre, darstellen.

¹ RV Telekommunikationsgesetz 128/RV XXII/ GP 1

² Erwägungsgrund 10 RL 2002/58/EG

Auch aus den europarechtlichen Bestimmungen geht somit eindeutig hervor, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten der Betroffenen im Telekommunikationsbereich keineswegs beschnitten sondern im Gegenteil noch gestärkt und spezifisch geschützt werden sollen. Dies gilt es bei den nachfolgenden Ausführungen zu beachten.

2. Auskunft über Vorratsdaten

Der Antragsgegner bringt vor, dass eine Auskunft über Vorratsdaten gemäß § 102b TKG 2003 ausschließlich aufgrund einer gerichtlich bewilligten Anordnung der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, deren Schwere eine Anordnung nach § 135 Abs 2a StPO rechtfertigt, zulässig ist, verkennt dabei aufgrund des in § 102b TKG 2003 unglücklich gewählten Ausdrucks „Auskunft“ aber den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.

§ 102b TKG 2003 regelt nämlich unter welchen Voraussetzungen Vorratsdaten „übermittelt“ iSd § 4 Z 12 DSGVO 2000, dh an andere Empfänger als den Betroffenen, den Auftraggeber oder einen Dienstleister weitergegeben werden dürfen. Dies kommt besonders deutlich bei § 102b Abs 3 TKG 2003 („Übermittlung“) zum Ausdruck.

Dass in §102b Abs 1 TKG 2003 der Begriff „Auskunft“ verwendet wird hängt mit dessen Bedeutung im Strafrecht zusammen wo mit „Auskunft“ das Einholen bzw. Einfordern von Informationen durch Sicherheitsbehörden bezeichnet wird. Mit dem in § 26 DSGVO 2000 geregelten „Auskunftsrecht“ hat dies nichts zu tun.

Leicht erkennbar ist dies anhand des § 102a Abs 9 TKG 2003, der bestimmt, dass ausschließlich im Fall einer Übermittlung von Vorratsdaten gem. § 102b TKG 2003, die Ansprüche auf Information und Auskunft nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung 1975 (StPO) zu beurteilen sind. Wobei den Erläuterungen zu § 102a Abs 9 TKG 2003 zu entnehmen ist, dass Information sich auf § 24 DSGVO 2000 und Auskunft auf § 26 DSGVO 2000 bezieht.³ Der Gesetzgeber kennt daher einen ganz klaren Anspruch auf Auskunft (gem. §§ 1 iVm 26 DSGVO 2000) aus Vorratsdaten.

Sollten daher Vorratsdaten aufgrund des § 102b TKG 2003 an Sicherheitsbehörden übermittelt worden sein, richten sich Ansprüche auf Auskunft gegen diese aufgrund der Bestimmungen der StPO. Wobei selbst in diesem Fall Betroffenen ein umfangreiches Recht auf Einsicht – auch in die übermittelten Vorratsdaten - gewährt wird, welches nur unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden darf. Mit diesen Bestimmungen werden überwiegende öffentliche Interessen umfassend gewahrt.

Es liegt somit, wie aus den Erläuterungen des § 102a Abs 9 TKG 2003 hervorgeht nicht im Verantwortungsbereich von Kommunikationsdiensteanbietern zu beurteilen ob Auskünfte aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen zu erteilen sind – noch steht ihnen dies zu. Die Ansicht des Antragsgegners ist somit falsch und würde dazu

³ RV Telekommunikationsgesetz 2003 1074/RV XXIV GP 26

führen, dass Betroffenen – entgegen dem Willen des Gesetzgebers – ihr Recht auf Auskunft genommen wird.

Würde hingegen der Argumentation des Antragsgegners gefolgt werden, so wäre auch die Beauskunftung von Stammdaten unzulässig, da deren Verwendungszwecke in § 97 TKG 2003 festgelegt sind und sich die Beauskunftung der Daten an den Betroffenen nicht unter den Verwendungszwecken findet. Dass dies nicht vom Gesetzgeber gewünscht sein kann versteht sich von selbst.

Beim Antragsgegner gespeicherte Vorratsdaten sind somit vollständig vom Recht auf Auskunft nach den §§ 1 iVm 26 DSGVO 2000 erfasst.

2.1 VORRATSDATEN / DATEN DER STRAFRECHTSPFLEGE

Dass es sich bei Vorratsdaten, wie vom Antragsgegner angeführt um „Daten der Strafrechtspflege“ handeln soll ist unzutreffend. Bei Vorratsdaten handelt es sich um technische Daten über das Kommunikationsverhalten der Betroffenen. Grob kann gesagt werden, dass aufgezeichnet wird wann wer (von wo), mit wem, auf welche Weise kommuniziert hat.

Diese Daten werden dabei vorbehaltlos, ohne jeglichen Verdacht, im Voraus auf Vorrat gespeichert um bei einem konkreten Verdacht zur Verfügung zu stehen.

Vorratsdaten werden erst zu Daten der Strafrechtspflege sofern diese aufgrund der Bestimmung des § 102b TKG 2003 von einem Telekommunikationsdienstanbieter angefordert werden. Sodann gilt für die Geltendmachung der datenschutzrechtlichen Ansprüche, der übermittelten Daten, wie bereits ausgeführt, § 102a Abs 9 TKG 2003.

Sämtliche Vorratsdaten, die nicht aufgrund des § 102b TKG 2003 an Sicherheitsbehörden übermittelt wurden sind somit keine Daten der Strafrechtspflege sondern Daten über das Kommunikationsverhalten der Betroffenen und sind somit, wie bereits ausgeführt aufgrund der §§ 1 iVm 26 DSGVO 2000 zu beauskunften.

3. Auskunft von Verkehrsdaten

Obwohl der Antragsgegner Verkehrsdaten zum Auftraggeber speichert wurden diese bisher nicht beauskunftet.

Wie der Entscheidung der Datenschutzkommission K121.488/0007-DSK/2009 vom 05.06.2009 entnommen werden kann, sieht diese einen Auskunftsanspruch an Verkehrsdaten, zum Schutz des Kommunikationsverhaltens etwaiger Anschlussmitbenutzer, nur im Rahmen des Einzelentgeltnachweises gegeben.

Unter Beachtung der Ausführungen unter 1. Verhältnis zwischen Telekommunikationsgesetz und Datenschutzgesetz und 1.1 Verhältnis des Telekommunikationsgesetzes zum EU-Recht ergibt sich klar, dass §§ 92 Abs 1 iVm 100 Abs 1 TKG 2003 nicht den Zweck oder die Absicht haben, den

Auskunftsanspruch des DSGVO 2000 in einer Spezialvorschrift zu regeln.
§ 100 TKG 2003 regelt nämlich lediglich die Art wie Teilnehmer über Entgelte informiert werden um ihnen die Steuerung ihrer Ausgaben zu ermöglichen.
Keinesfalls nimmt § 100 TKG 2003 Bezug auf das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht oder regelt dieses in irgendeiner Form.

Weiters kann ein Einzelentgeltnachweis das Auskunftsrecht nicht ersetzen, da dieser immer erst im Anschluss an einen Abrechnungszeitraum erteilt wird. Verweigert man Betroffenen den Anspruch auf Auskunft von Verkehrsdaten, haben diese keine Möglichkeit sich über den aktuellen Datenbestand zu ihrer Person zu informieren. Dadurch wären auch das Recht auf Richtigstellung bzw. Löschung beeinträchtigt.

Darüberhinaus wird darauf hingewiesen, dass einfach gesetzliche Bestimmungen, wie beispielsweise die §§ 92 bzw. 100 TKG 2003 das im Verfassungsrang stehende Recht auf Auskunft nicht beschneiden können. Siehe dazu die nachfolgenden Ausführungen.

Bei einem Telekommunikationsdienstanbieter vorhandene Verkehrsdaten, die noch nicht aufgrund der Bestimmungen des § 99 Abs 1 bzw Abs 2 TKG 2003 gelöscht werden mussten, sind somit vom Auskunftsanspruch nach den §§ 1 iVm 26 DSGVO 2000 erfasst und müssen beauskunftet werden.

4. Auskunftsrecht – Verfassungsbestimmung

§ 1 Abs 3 DSGVO 2000 bestimmt, dass jedermann das Recht auf Auskunft darüber hat, wer welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet werden, insbesondere auch, an wen sie übermittelt werden. Diese Bestimmung ist im Verfassungsrang erlassen worden, genießt also Vorrang gegenüber einfach gesetzlichen Bestimmungen. § 26 DSGVO 2000 regelt dabei lediglich Details wie das verfassungsmäßige Recht auf Auskunft geltend zu machen ist.

Dieses verfassungsmäßige Recht auf Auskunft darf ausschließlich zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen Dritter beschränkt werden.

Interessen Dritter können bei der Beauskunftung von Vorratsdaten dann verletzt werden, wenn deren personenbezogene Daten beauskunftet würden. Dies wäre beispielsweise bei der Beauskunftung von Name und Anschrift eines Angerufenen Gesprächsteilnehmers der Fall.

Aufgrund der Bestimmungen der Datensicherheitsverordnung (TKG-DSVO) und der in dieser klar definierten Datenstruktur, in der Vorratsdaten gespeichert werden müssen, ist es dem Antragsgegner ein Leichtes personenbezogene Daten Dritter zuverlässig zu anonymisieren, weshalb einer Auskunftserteilung über Vorratsdaten nichts entgegen zu setzen ist.

Überwiegende öffentliche Interessen werden, wie bereits ausgeführt, durch die Bestimmung des § 102a Abs 9 TKG 2003 ausreichend gewahrt.

Antrag

Der Antrag, dem Antragsgegner, bei sonstiger Exekution, aufzutragen eine im Sinne des Auskunftsbegehrens vollständige sowie gemäß § 26 DSGVO 2000 gesetzeskonforme Auskunft zu erteilen wird daher aufrecht erhalten.

Hochachtungsvoll

Michael Löffler