

BVergG 2018 Innovationspartnerschaft Auftragssperre bei Leistungsmangel

Untreue
Rsp-Update

Webshops
Verstoß gegen Informationspflichten

Ausbildungskosten – Rückersatz
Transparenzgebot

Abschlussprüfungsvertrag
Vertrag über Nichtprüfungsleistungen

Gleitzeit
und Überstunden

Zu OGH Isoflavon II
„Anscheinsbeweis“ / „Feilhalten“

Zur Speicherfrist von Daten

*Zu einer der ersten Entscheidungen der Datenschutzbehörde unter der DSGVO:
DSB 28. 5. 2018, DSB-D216.471/0001-DSB/2018*

CLAUDIA GABAUER

A. Einleitung

Der gegenständliche rK Bescheid der DSB erging nur drei Tage nach Geltungsbeginn der DSGVO und trägt auf den ersten Blick das Potential in sich, die Zulässigkeit der nur wenige Monate zuvor festgelegten Speicher- und Löschkonzepte vieler Verantwortlicher in Frage – und auf den Kopf – zu stellen. Angesichts der Geldbußendrohungen der DSGVO lohnt sich daher ein näherer Blick auf die rechtlichen Ausführungen des Bescheids und seine möglichen Auswirkungen auf die Praxis. Einleitend sollte klar gestellt werden, dass sich der dem Bescheid zugrunde liegende Sachverhalt auf die Verarbeitung von dem Anwendungsbereich des TKG 2003 unterliegenden Daten durch einen Betreiber eines Telekommunikationsdienstes bezieht und die generalisierende Aussagekraft der rechtlichen Begründung des Bescheids für andere Verantwortliche daher zu erörtern ist.

B. Zulässigkeit der Aufbewahrung von Daten nach Vertragsbeendigung

1. Bescheid der DSB zum TKG 2003

Die Verarbeitung von Stammdaten unterliegt nach § 97 Abs 1 TKG 2003 einer strengen und spezifischen Zweckbestimmung,¹⁾ die als *lex specialis* dem Grundsatz der Zweckbindung nach Art 5 Abs 1 lit b DSGVO vorgeht. Stammdaten sind gem § 97 Abs 2 TKG 2003 „spätestens nach Beendigung der vertraglichen Beziehungen mit dem Teilnehmer vom Betreiber zu löschen“. Ausnahmen von dieser Löschverpflichtung „sind nur soweit zulässig, als diese Daten noch benötigt werden, um Entgelte zu verrechnen oder einzubringen, Beschwerden zu bearbeiten oder sonstige gesetzliche Verpflichtungen zu erfüllen“. Auf den letzten Ausnahmetatbestand stützt sich auch die Argumentation der DSB, wonach § 132 Abs 1 BAO eine konkrete Aufbewahrungspflicht von Büchern und Aufzeichnungen für sieben Jahre normiert und somit den datenschutzrechtlichen Vorgaben des § 97 Abs 2 TKG 2003 entspricht. Der Feststellung, dass § 207 Abs 2 BAO als Verjährungsfrist keine konkrete Verpflichtung zur Aufbewahrung von Daten normiert und daher nicht als taugliche Rechtsgrundlage für die Speicherung von Stammdaten für zehn Jahre in Betracht kommt, ist nicht zu widersprechen. Das Anknüpfen der zulässigen Aufbewahrungsdauer an eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht ist dem strikten Zweckbindungsprinzip des TKG 2003 geschuldet und war auch vor dem Bescheid der DSB nicht strittig.²⁾

Diese Feststellung darf jedoch nicht zu dem Trugschluss verleiten, dass die Speicherung von an-

deren Daten als Stammdaten ausschließlich bei Bestehen und für die Dauer von gesetzlichen Aufbewahrungspflichten zulässig wäre. Vielmehr muss die Speicherung von Daten auch innerhalb einer offenen Verjährungsfrist zulässig sein, sofern gesetzlich nichts anderes normiert wird und die Speicherung mit dem Grundsatz der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO vereinbar ist. Der Grundsatz der Speicherbegrenzung stellt lediglich auf den Verarbeitungszweck, nicht hingegen auf eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht ab und steht der Speicherung für die Dauer einer Verjährungsfrist mE daher nicht zwingend entgegen.

Die allgemeinen Datenschutzbestimmungen sind daher „flexibler“ als jene der spezifischeren Bestimmungen des TKG 2003.³⁾ Vor dem Hintergrund des TKG 2003 sollte daher auch die rechtliche Begründung der DSB gesehen werden, wonach diese „im Zuge des Verfahrens keine besondere gesetzliche Vorschrift ermitteln [konnte], wonach eine längere Speicherung von personenbezogenen Daten, als für den Zweck, für welchen sie ermittelt wurden, erforderlich erscheint“, und somit zum Ergebnis kommt, dass die über den Vertragszeitraum hinausgehende Speicherung von Daten, die keine Stamm- oder Verkehrsdaten sind, „ebenfalls dem Prinzip der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO“ widerspreche.

2. EuGH 9. 3. 2017, C-398/15, *Manni*

Der EuGH judizierte bereits zur Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG, dass eine Speicherung für die Dauer einer offenen Verjährungsfrist nicht per se mit dem Grundsatz der Speicherbegrenzung unvereinbar ist.⁴⁾ Der EuGH führte zur Speicherdauer von in Gesellschaftsregistern gespeicherten Daten aus, dass „sich je nach den Verjährungsfristen, die in den einzelnen Mitgliedstaaten gelten, auch noch mehrere Jahre nach Auflösung einer Gesellschaft Fragen ergeben [können], die einen Rückgriff auf diese Daten erfordern“ (Rz 54). In seiner Begründung nimmt der EuGH Bezug auf Art 6 Abs 1 lit e DS-RL, der inhaltlich dem Grundsatz der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO entspricht. Mit dieser Entscheidung anerkennt der EuGH, dass auch Verjährungsfristen einen „Rückgriff auf Daten erfor-

Mag. Claudia Gabauer, LL. M., ist Rechtsanwaltsanwältin bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG.

- 1) Vgl. Riesz in *Riesz/Schilchegger* (Hrsg.), TKG (2016) § 97 Rz 18.
- 2) Vgl. Riesz in *Riesz/Schilchegger*, TKG § 97 Rz 18, 41, der neben § 132 BAO auch die Buchführungspflichten nach § 212 UGB und § 11 Abs 2 UStG nennt.
- 3) Vgl. zum DSG 2000 Riesz in *Riesz/Schilchegger*, TKG § 97 Rz 31.
- 4) EuGH 9. 3. 2017, C-398/15, *Manni*.

dern“ können und dieser Rückgriff iS des Grundsatzes der Speicherbegrenzung „erforderlich“ sein kann. Diese Auslegung führt nach Ansicht des EuGH „auch nicht zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen, insbesondere nicht in ihre durch Art 7 und 8 der Charta gewährleisteten Rechte auf Achtung des Privatlebens und Schutz der personenbezogenen Daten“ (Rz 57). Die Literatur zog aus dieser Entscheidung den Schluss, dass „die Anführung der Verjährungsfristen (...) damit auch einen ersten konkreten Ansatz für die Auslegung der im Wesentlichen unveränderten – nun als ‚Speicherbegrenzung‘ bezeichneten – Regelung in Art 5 Abs 1 lit e“ DSGVO bringt.⁵⁾

3. Grundrechtliche Erwägungen

Dieser Auffassung ist auch aus grundrechtlichen Überlegungen beizupflichten. Insb bei Konstellationen, in denen die gesetzliche Aufbewahrungsfrist eine Verjährungsfrist unterschreitet oder in denen keine gesetzliche Aufbewahrungsfrist normiert wird, hätte eine Löschung von Daten innerhalb einer offenen Verjährungsfrist weitreichende Konsequenzen für den Verantwortlichen zur Folge. Im schlimmsten Fall hätte der Verantwortliche in einem von der Gegenseite (bewusst) nach Ablauf einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist angestrebten Verfahren keine Beweis- bzw Verteidigungsmittel zur Hand. Eine Löschung binnen offener Verjährungsfrist könnte etwa eine Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit sowie des Rechts auf ein faires Verfahren bewirken, wenn der Verantwortliche aufgrund der Löschung keine ausreichende, angemessene und gleiche Gelegenheit zur Stellungnahme in tatsächlicher und rechtlicher Sicht erhält.⁶⁾ Zudem könnte eine verpflichtende Löschung bestimmter Unterlagen vor Ablauf einer Verjährungsfrist bei einem allfälligen Verfahren wegen Beweisnotstands potenziell zu einem Verlust von erworbenen Rechten führen, der als Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum zu werten wäre.⁷⁾ Darüber hinaus würde eine Löschverpflichtung innerhalb offener Verjährungsfrist zu einem Informationsvorsprung und zu verbesserten Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen und potentiellen Klägers führen, was auch die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz aufwirft.

4. Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen

a) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung nach der DSGVO

Bei der Beurteilung, ob eine Speicherung von Daten iSd Art 5 Abs 1 lit e DSGVO „erforderlich“ ist, muss daher darauf abgestellt werden, ob eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht oder ein berechtigtes Aufbewahrungsinteresse besteht. Ein berechtigtes Aufbewahrungsinteresse kann in der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erblickt werden, das auch die Verarbeitung von besonderen Kategorien personenbezogener Daten nach Art 9 Abs 2 lit f DSGVO legitimiert und das Recht

auf Löschung ausschließt.⁸⁾ Der Gesetzgeber anerkennt ebenfalls, dass gem Art 17 Abs 3 lit e DSGVO auch nach Ablauf einer gesetzlichen Aufbewahrungsfrist, „insbesondere im Hinblick auf die zivilrechtliche Verjährungsfrist, die Möglichkeit [besteht], von der Löschung zum Zweck der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen abzusehen“.⁹⁾ Die Speicherung von Daten für die Dauer einer Verjährungsfrist ist daher weder aus Sicht des EuGH noch nach der Intention des nationalen Gesetzgebers verpönt und somit mE grundsätzlich zulässig.

Auch der aktuelle Bescheid der DSB v 27. 8. 2018¹⁰⁾ betreffend die Speicherfristen von Bewerberdaten stützt mE diese Auslegung. Zum einen stellt die DSB fest, dass der Ausnahmetatbestand des Art 17 Abs 3 lit e DSGVO auch die Verteidigung „gegen“ Rechtsansprüche erfasst. Zum anderen muss der Verantwortliche darlegen, welche konkreten zukünftigen Verfahren auf welcher Grundlage anhängig gemacht werden könnten und inwiefern durch derartige Verfahren zum Zeitpunkt der Entscheidung der DSB eine Notwendigkeit zur weiteren Speicherung der personenbezogenen Daten begründet wird. Die Berufung auf eine mögliche Geltendmachung eines Ersatzanspruchs nach § 26 Abs 1 GIBG stellt nach Ansicht der DSB einen konkreten Anspruch dar, der dem Verantwortlichen gegenüber innerhalb eines konkreten Zeitraums geltend gemacht werden könnte und somit die Aufbewahrung von Bewerberdaten zum Zweck der Verteidigung gegen Ersatzansprüche für die Dauer der sechsmonatigen Frist nach § 29 Abs 1 GIBG – inklusive eines zusätzlichen Monats für einen potenziellen Klageweg – legitimiert.

b) Gesetzliche Interessenabwägung gem § 99 Abs 2 TKG 2003

Vor dem Hintergrund der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen sind auch die Feststellungen des Bescheids über die Speicherung von Verkehrsdaten und die Nichtberücksichtigung von internen Prozessen und eines Postlaufs zu sehen. Nach § 99 Abs 2 TKG 2003 sind Verkehrsdaten „zu löschen oder zu anonymisieren, sobald der Bezahlvorgang durchgeführt wurde und innerhalb einer Frist von drei Monaten die Entgelte nicht schriftlich beeinsprucht wurden“. Diese dreimonatige gesetzliche Speicherfrist gilt jedoch ausschließlich für Konstellationen, in denen bereits ein Bezahlvorgang durchgeführt und zusätzlich kein schriftlicher Einspruch innerhalb der Einspruchsfrist des § 71 Abs 1 a TKG 2003 eingebracht wurde. § 99

- 5) *Jahnel*, Kein allgemeines Recht auf Datenlöschung aus einem Gesellschaftsregister, *jusIT* 2017, 79 (81).
- 6) Vgl Art 6 EMRK, *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*¹¹ (2016) Rz 960 ff.
- 7) Vgl Art 5 StGG, Art 1 Z 1 ZP-EMRK, *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*¹¹ Rz 869.
- 8) Art 17 Abs 3 lit e DSGVO.
- 9) Vgl zum 2. *Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018* am Beispiel der Aufbewahrungspflicht der ärztlichen Dokumentation *ErläutRV* 108 BlgNR 26. GP 53.
- 10) DSB 27. 8. 2018, DSB-D123.085/0003-DSB/2018.

Abs 2 TKG 2003 normiert in Z 1 bis 4 eine taxative Auflistung von Ausnahmen der Lösch- bzw Anonymisierungspflicht, die – mit Ausnahme der mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2018¹¹⁾ eingeführten Z 4 – eine längere Speicherung der Verkehrsdaten zum Zweck der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen zulassen. Demnach dürfen Daten für den Fall eines fristgerechten Einspruchs (Z 1), der Nichtbegleichung einer Rechnung (Z 2) sowie im Fall eines anhängigen Verfahrens bis zu einer endgültigen Entscheidung (Z 3) nicht gelöscht werden. Die Speicherdauer nach Z 1 und Z 2 bemisst sich nach den zivilrechtlichen Verjährungsfristen gem § 1487 bzw § 1486 Z 1 ABGB und beträgt drei Jahre.¹²⁾ Mit diesen Ausnahmetatbeständen der Löschverpflichtung nimmt der Gesetzgeber die Interessenabwägung in Bezug auf die Speicherung von Verkehrsdaten vorweg, weshalb der DSB zuzustimmen ist, dass eine „pauschale“ sechsmonatige Speicherdauer für Verkehrsdaten – unabhängig vom Vorliegen eines Einspruchs oder einer allfälligen (Nicht-)Begleichung einer Rechnung – unzulässig ist. Die Unzulässigkeit der Speicherung ergibt sich jedoch bereits aus § 99 Abs 2 TKG 2003, weshalb es eines Rückgriffs auf den Grundsatz der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO nicht bedurft hätte.

c) Individuelle Interessenabwägung

Im Gegensatz zum TKG 2003 kann den meisten Gesetzen keine gesetzlich vorweggenommene Interessenabwägung für die Beurteilung der zulässigen Speicherdauer zum Zweck der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen entnommen werden. Ob eine Speicherung von Daten zu Zwecken der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen „erforderlich“ ist, muss anhand einer individuellen Interessenabwägung beurteilt werden. Neben der Wahrscheinlichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen ist auch auf das mögliche Gewicht dieser Ansprüche und auf das Ausmaß der Beeinträchtigung der Belange der betroffenen Person durch eine weitere Speicherung abzustellen.¹³⁾ Auch interne Prozesse und ein allfälliger Postlauf sollten im Rahmen der Interessenabwägung gebührend berücksichtigt werden.¹⁴⁾

d) Zulässige Weiterverarbeitung

Der Umstand einer Vertragsbeendigung und die damit einhergehende Zweckerfüllung stehen einer Weiterverarbeitung zum Zweck der Verteidigung von Rechtsansprüchen nicht zwingend entgegen. Art 5 Abs 1 lit e DSGVO konkretisiert den Grundsatz der Zweckbindung und das Verhältnismäßigkeitsprinzip in zeitlicher Hinsicht.¹⁵⁾ Nach dem Grundsatz der Zweckbindung gem Art 5 Abs 1 lit b DSGVO dürfen Daten „nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden“. Eine Weiterverarbeitung zu anderen als den ursprünglichen Zwecken ist daher zulässig, sofern die anderen Zwecke mit den ursprünglichen Zwecken vereinbar sind. Die Zweckvereinbarkeit hat der Verantwortliche anhand der

Kompatibilitätsprüfung nach Art 6 Abs 4 DSGVO positiv festzustellen.¹⁶⁾ Der beispielhafte (arg „unter anderem“) Kriterienkatalog des Art 6 Abs 4 DSGVO entspricht im Wesentlichen einer Interessenabwägung und legitimiert im Fall einer Zweckvereinbarkeit auch eine Weiterverarbeitung von Daten zum Zweck der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen innerhalb einer offenen Verjährungs- oder Präklusionsfrist.

C. Conclusio

Nach Ansicht der DSB normiert die Verjährungsfrist des § 207 Abs 2 BAO keine konkrete Verpflichtung zur Aufbewahrung von Daten und kann somit keine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Speicherung von Stammdaten nach TKG 2003 legitimieren. Das Anknüpfen der zulässigen Aufbewahrungsdauer an eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht ist dem strikten Zweckbindungsprinzip des TKG 2003 geschuldet und sollte nicht zu dem Schluss verleiten, dass das Prinzip der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO für die Ermittlung der zulässigen Aufbewahrungsfrist ausschließlich auf gesetzliche Aufbewahrungspflichten abstellen würde. Die zulässige Aufbewahrungsdauer ist vielmehr am Zweck der Datenverarbeitung zu bemessen und kann sich im Fall der Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen auch auf die Dauer einer Verjährungsfrist erstrecken. Dieses Ergebnis wird sowohl durch grundrechtliche Erwägungen als auch durch die bisherige EuGH-Judikatur gestützt.

11) BGBl I 2018/27.

12) Vgl Riesz in Riesz/Schilchegger, TKG § 99 Rz 27.

13) Herbst in Kühling/Buchner (Hrsg), DS-GVO/BDSDG² (2018) Art 17 Rz 19.

14) Vgl auch DSB 27. 8. 2018, DSB-D123.085/0003-DSB/2018, wonach die Berücksichtigung eines potenziellen Klagewegs im Ausmaß von einem Monat angemessen und nicht unverhältnismäßig lange ist.

15) Vgl Pötters in Gola (Hrsg), DS-GVO² (2018) Art 5 Rz 25.

16) Vgl Albrecht/Joetz, Das neue Datenschutzrecht (2017) Teil 3 Rz 55.

SCHLUSSTRICH

Die Verjährungsfrist des § 207 Abs 2 BAO normiert keine konkrete Aufbewahrungspflicht und legitimiert daher keine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Speicherung von Stammdaten nach TKG 2003. Die zulässige Aufbewahrungsdauer von anderen personenbezogenen Daten orientiert sich hingegen am Zweck der Datenverarbeitung und schließt Verjährungsfristen als geeignetes Bemessungskriterium nicht per se aus.