

DATENSCHUTZ

KONKRET

Recht | Projekte | Lösungen

Chefredaktion: Rainer Knyrim

Kundendatenverarbeitung

Datenschutzrecht ist ein Kern-Verbraucherrecht

Interview mit Petra Leupold, VKI

Datenschutz beim jö Bonus Club

Igor Milojkovic und Robert Neundlinger

Checkliste CRM und Datenschutz

Hans-Jürgen Pollirer

Webseiten auf Inhalte von Drittanbietern prüfen

Michael Löffler

Metaverse – Datenschutz-Dystopie oder DSGVO-konform?

Gerald Trieb und Paul Reisinger

Schadenersatz ohne Schaden nach Art 82 DSGVO

Thomas Schweiger und Michael Schweiger

Eine unbemerkte Änderung: § 160 Abs 1 TKG

Rainer Knyrim und Sabrina Ehmair-Breitwieser

Muss das wirklich alles weg? Recht auf Löschung

Theresia Leitinger

Rainer Knyrim/Sabrina Ehmail-Breitwieser

Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte/Rechtsanwaltsanwarterin ebendorf

Eine bisher unbemerkte Änderung: § 160 Abs 1 TKG

ffentlich zugängliche Daten juristischer Personen. Die am 1. 11. 2021 in Kraft getretene Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) brachte einige Änderungen mit sich. Eine die bisher allem Anschein nach noch keine Beachtung erfahren hat, ist jene des früheren § 92 Abs 1 TKG – nunmehrigen § 160 Abs 1 TKG. Durch diese Änderung könnten juristische Personen in Zukunft mit einem Anstieg von Spammnachrichten und -anrufen konfrontiert sein.

Legistisches Schlupfloch: Juristische Personen nicht mehr vollständig vor Spammnachrichten geschützt

Fast ein Jahr ist das neue TKG nun in Kraft und beschäftigt sich, wie auch schon sein Vorgänger, mit einer Vielzahl von Themen. Eines davon, nämlich „*Kommunikationsgeheimnis und Datenschutz*“ ist in Abschnitt 14 geregelt und für den Datenschutz ein ständiger Begleiter, der bei vielen Fragestellungen berücksichtigt werden muss. Dieser Abschnitt beginnt mit § 160 TKG, wobei die Bestimmung selbst die Überschrift „*Allgemeines*“ trägt. Der erste Absatz dieser Bestimmung könnte in seiner jetzigen Form für juristische Personen eine gravierende Bedeutung haben, da das Verbot der Übersendung von unerbetenen Nachrichten ohne Einwilligung nicht mehr gilt, wenn die Daten (insb Adress- und Kontaktdaten) der juristischen Personen öffentlich zugänglich sind.

Was wurde geändert?

Die Vorgängerbestimmung des § 160 Abs 1 TKG (2021), nämlich § 92 Abs 1 TKG (2003), bestand in seiner Form fast unverändert im Zeitraum von 22. 11. 2011 bis 30. 10. 2021. Die letzte Fassung vor Außerkrafttreten des TKG 2003 lautete:

„Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten für die Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen einschließlich öffentlicher Kommunikationsnetze, die Datenerfassungs- und Identifizierungsgerate unterstützen. Soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, sind auf die in diesem BG geregelten Sachverhalte die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes [...] sowie der [...] Datenschutz-Grundverordnung [...] anzuwenden.“

Zwar änderte sich der zweite Satz des Absatzes im Laufe der Zeit, bspw im Zuge des Inkrafttretens der DSGVO, jedoch

blieb der Inhalt der Bestimmung im Großen und Ganzen unverändert. Durch das am 1. 11. 2021 in Kraft getretene TKG wurde aus dem früheren § 92 Abs 1 TKG der jetzige § 160 Abs 1 TKG. Neben der Streichung des zweiten Satzes erhielt § 160 Abs 1 TKG den folgenden Einschub:

„Die Bestimmungen dieses Abschnitts gelten für die Verarbeitung einschließlich der Übermittlung von personenbezogenen Daten oder der nicht öffentlich zugänglichen Daten einer juristischen Person in Verbindung mit der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen einschließlich öffentlicher Kommunikationsnetze, die Datenerfassungs- und Identifizierungsgerate unterstützen.“

Bedeutung für die Praxis

Durch diesen Einschub scheint das TKG normieren zu wollen, dass die Bestimmungen des gesamten 14. Abschnitts für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten von natürlichen Personen oder die Verarbeitung jener Daten von juristischen Personen, die nicht öffentlich zugänglich sind, gelten. Im Umkehrschluss würde dies bedeuten, dass durch den Einschub die Verarbeitung von öffentlich zugänglichen Daten juristischer Personen nicht in den Geltungsbereich des § 160 Abs 1 TKG fällt und somit die Bestimmungen des gesamten 14. Abschnitts nicht auf diese Daten anwendbar wären.

öffentlich zugängliche Daten können idZ wohl jene Daten sein, die sich ua im Internet sowie in öffentlichen Büchern wie Firmen- und Grundbuch finden. Somit stellt sich die Frage, bei welchen Bestimmungen des 14. Abschnitts des TKG die Zulässigkeit der Verarbeitung öffentlich zugänglicher Daten von juristischen Personen eine **Veränderung für die Praxis** mit sich bringen kann.

Die §§ 161 bis 173 TKG behandeln überwiegend **Beschränkungen der Verarbei-**

tung von bestimmten Arten von Daten (wie bspw Verkehrsdaten und Standortdaten) sowie das Kommunikationsgeheimnis. In Bezug auf diese Bestimmungen ergibt sich aufgrund des neuen Einschubs in § 160 Abs 1 TKG keine Änderung in der Praxis, da die öffentlichen Daten ohnehin jedermann zugänglich sind und somit bspw die Bewahrung eines Kommunikationsgeheimnisses hinfällig ist.

Sind Spammnachrichten an öffentliche Adressen juristischer Personen möglich?

Fraglich ist daher, ob sich hinsichtlich des § 174 TKG eine bedeutende Änderung ergibt. Dieser normiert, dass unerbetene Nachrichten („**Spammnachrichten**“) zu Werbezwecken ohne Einwilligung des Nutzers unzulässig sind. Da jedoch, wie zuvor erläutert, die öffentlich zugänglichen Daten von juristischen Personen aufgrund der nunmehrigen Änderung des § 160 Abs 1 TKG nicht mehr von dieser Regelung umfasst sein sollen, könnten demnach an **öffentlich zugänglichen Kontaktinformationen** von juristischen Personen unerbetene Nachrichten **ohne Einwilligung übermittelt** werden. Es würde daher nicht im Widerspruch zum Wortlaut der §§ 160, 174 TKG stehen, an öffentlich zugängliche Telefonnummern oder Firmenadressen unbeschränkt Spamanrufe oder -nachrichten zu richten. Verwunderlich ist, dass diese gravierende Änderung bisher scheinbar niemandem aufgefallen ist (es gibt mit Stand Oktober 2022 keine Lit dazu) und weder in den Gesetzesmaterialien noch in den rund 100 Stellungnahmen thematisiert wurde.

Zu einem **anderen Ergebnis** gelangt man, wenn man davon ausgeht, dass der Gesetzgeber einen vermeintlichen Widerspruch zwischen dem Einschub in § 160

Abs 1 TKG und der Definition des Data Breaches in § 160 Abs 3 Z 16 TKG beheben wollte, indem er den Wortlaut für den nunmehrigen Einschub in § 160 Abs 1 TKG aus § 160 Abs 3 Z 16 TKG übernahm. Der Wortlaut des § 160 Abs 3 Z 16 TKG ist mit „[...] personenbezogener Daten oder der nicht öffentlich zugänglichen Daten einer juristischen Person [...]“ tatsächlich sehr ähnlich, diese Form der Behebung des vermeintlichen Widerspruchs könnte aber zu Verwirrung führen, weil (wie oben erläutert) der Eindruck entsteht, dass nicht alle Daten juristischer Personen vom gesamten Abschnitt 14 des TKG umfasst sind. Geht man von diesem Gedanken des Gesetzgebers aus, würde sich durch den Einschub keine Änderung ergeben, da die §§ 160 ff TKG auf Daten von juristischen Personen anwendbar wären, unabhängig davon, ob diese öffentlich zugänglich sind oder nicht.

Verhältnis zur ePrivacy-Richtlinie

Art 13 der ePrivacy-RL¹ regelt den Umgang mit unerbetenen Nachrichten. Art 13 Abs 3 normiert, dass MS geeignete Maßnahmen zu ergreifen haben, um unerbetene Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung, die ohne Einwilligung der betreffenden Teilnehmer er-

folgen oder an Teilnehmer gerichtet sind, die keine solchen Nachrichten erhalten möchten, zu untersagen. Gem Abs 5 gilt diese Regelung jedoch **nur für natürliche Personen**.

Die ePrivacy-RL gewährt juristischen Personen keinen so umfassenden Schutz wie natürlichen Personen.

Die MS werden durch die RL zwar dazu verpflichtet, auch juristische Personen „ausreichend“ gegen unerbetene Nachrichten zu schützen, ein notwendiges Mindestmaß an Schutz für juristische Personen geht daraus jedoch nicht hervor. Dies bedeutet, dass die nunmehrige Regelung des § 160 Abs 1 TKG, wenn man sie als Einschränkung des Schutzes juristischer Personen verstehen würde,

Zum Thema

Über die Autorin und den Autor

RA Dr. Rainer Knyrim ist Rechtsanwalt und Partner bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte, Wien. E-Mail: ky@kt.at

Sabrina Ehmair-Breitwieser, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärtlerin bei Knyrim Trieb Rechtsanwälte, Wien. E-Mail: se@kt.at

vermutlich sogar unionskonform wäre, da auch nach der ePrivacy-RL juristische Personen keinen so umfassenden Schutz wie natürliche Personen genießen müssen und ein Schutz nur deren nichtöffentlicher Daten daher ausreichend sein könnte.

Fazit

Nachdem, mangels Mut zur Änderung des § 160 Abs 1 TKG und dessen neuen Einschub, die Gedanken des Gesetzgebers nicht nachvollzogen werden können, wird es Aufgabe der Judikatur sein, sich einen Reim auf diese zu machen. Marketingabteilungen sollten besser zunächst auf diese Judikatur warten und sich vorerst nicht auf öffentliche Daten juristischer Personen fixieren.

¹ RL 2002/58/EG des EP und des Rates vom 12. 7. 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

Dako 2022/58