

An das
Bundesministerium für Wirtschaft, Jugend und Familie

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – GWG 2011) Stellungnahme des Datenschutzrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 204. Sitzung am 28. Februar 2011 **einstimmig beschlossen**, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Datenschutzrat regt grundsätzlich an, dass das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend eine gemeinsame Arbeitsgruppe mit dem Bundesministerium für Inneres, dem Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport sowie dem Bundeskanzleramt einrichtet, um im Zusammenhang mit den „intelligenten Messsystemen“ (Smart Grids) die Einführung wirksamer IT-Sicherheitssysteme zu diskutieren und einen Vorschlag zur Hintanhaltung von Gefahren durch missbräuchliche Fernwirkungen, insbesondere unter den Gesichtspunkten von Angriffen auf diese kritische Infrastruktur und Datendiebstahl, zu erarbeiten (Cyberwar).

I. Allgemeines

Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass gemäß Erwägungsgrund 46 der Richtlinie 2009/72/EG und Erwägungsgrund 44 der Richtlinie 2009/73/EG die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen eine grundlegende Anforderung dieser Richtlinien ist. Ziel dieser Richtlinien ist es, Mindestnormen festzulegen, durch die den Zielen des Verbraucherschutzes, der Versorgungssicherheit, des Umweltschutzes und einer gleichwertigen Wettbewerbsintensität in allen Mitgliedsstaaten Rechnung getragen wird. Ein weiteres Hauptziel der Richtlinien ist der Aufbau eines wettbewerblich organisierten Elektrizitäts- bzw. Erdgasbinnenmarktes auf der Grundlage eines gemeinschaftsweiten Verbundnetzes. Durch die in der Richtlinie enthaltenen

Bestimmungen über die Entflechtung sollen Interessenskonflikte zwischen Erzeugern und Lieferanten einerseits und Fernleitungs- und Übertragungsnetzbetreibern andererseits wirksam gelöst werden (Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2009/72/EG und Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2009/73/EG). Dadurch sollen Anreize für die notwendigen Investitionen geschaffen und der effektive Zugang von Markteinsteigern durch einen transparenten und wirksamen Rechtsrahmen gewährleistet werden.

Die Einführung intelligenter Messsysteme sollte gemäß dem Erwägungsgrund 52 der Richtlinie 2009/73/EG nach wirtschaftlichen Erwägungen erfolgen können. Führen diese Erwägungen zu dem Schluss, dass die Einführung solcher Messsysteme nur im Fall von Verbrauchern mit einem bestimmten Mindestverbrauch an Erdgas wirtschaftlich vernünftig und kostengünstig ist, sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, dies bei der Einführung intelligenter Messsysteme zu berücksichtigen.

Auch der Anhang I der Richtlinie 2009/73/EG legt in Abs. 2 fest, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass intelligente Messsysteme eingeführt werden, durch die die aktive Beteiligung der Kunden am Gasversorgungsmarkt unterstützt wird. Die Einführung dieser Messsysteme kann einer wirtschaftlichen Bewertung unterliegen, bei der alle langfristigen Kosten und Vorteile für den Markt und die einzelnen Kunden geprüft werden sowie untersucht wird, welche Art des intelligenten Messens wirtschaftlich vertretbar und kostengünstig ist und in welchem zeitlichen Rahmen die Einführung praktisch möglich ist. Diese Bewertung erfolgt bis 3. September 2012. Anhand dieser Bewertung erstellen die Mitgliedstaaten oder die von ihnen benannten zuständigen Behörden einen Zeitplan für die Einführung intelligenter Messsysteme. Die Mitgliedstaaten oder die von ihnen benannten zuständigen Behörden sorgen für die Interoperabilität der Messsysteme, die in ihrem Hoheitsgebiet eingesetzt werden sollen, und tragen der Anwendung geeigneter Normen und bewährter Verfahren sowie der großen Bedeutung, die dem Ausbau des Erdgasbinnenmarkts zukommt, gebührend Rechnung.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Änderung des GWG decken sich inhaltlich-konzeptuell weitgehend mit den korrespondierenden Regelungen im (Elektrizitäts-wirtschafts- und -organisationsgesetz) EIWOG.

II. Datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen

Zu § 10 GWG

Bereits anlässlich der Begutachtung der Vorlage des EIWOG 2010, dessen § 10 sich inhaltlich weitgehend mit der hier diskutierten Norm deckt, wurde auf Probleme der ausreichenden Determinierung der Datenverwendung hingewiesen. Positiv anzumerken ist, dass die seinerzeitige Anregung, im Satz 1 des § 10 EIWOG anstatt auf „alle“ Daten zumindest auf relevante „betriebswirtschaftliche“ Daten abzustellen, aufgegriffen wurde und auch in den Entwurf des § 10 GWG Eingang gefunden hat.

Festzuhalten bleibt allerdings, dass sich in Relation zur Textierung des bestehenden § 10 GWG zugleich eine Lockerung des Bestimmtheitsgrades dadurch ergibt, dass im Kontext der Umschreibung der Auskunftszwecke der Verweis auf einzelne Bestimmungen des seinerzeitigen (Energie liberalisierungsgesetz) E-RBG ersatzlos entfällt. Dieser Verweis in der bestehenden Fassung des GWG nahm Bezug auf die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach dem E-RBG. Es böte sich insofern an, quasi in Fortschreibung des bisherigen legislatischen Ansatzes auch künftig auf die Aufgaben der Regulierungsbehörde, bzw. nunmehr nach dem Energie-Control-Gesetz – E-ControlG Bezug zu nehmen.

Wie schon im EIWOG besteht weiters die Problematik, dass Einsichts- und Auskunftsrechte dezidiert ohne konkreten Anlassfall bestehen, und zwar auch dann, wenn diese Unterlagen oder Auskünfte zur Klärung oder zur Vorbereitung der Klärung entscheidungsrelevanter Sachverhalte in künftig durchzuführenden Verfahren erforderlich sind.

Es sei insofern daran erinnert, dass zufolge der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum aus § 1 Abs. 2 DSG 2000 iVm Art. 18 B-VG erfließenden Bestimmtheitsgebot (vgl. etwa VfSlg. 16369/2001) Inhalt und Reichweite von mit behördlichen Auskunft- und Einsichtsrechten verbundenen Eingriffen in die Datenschutzgrundrechte Betroffenen ausreichend konkretisiert und für Letztere vorhersehbar sein müssen (vgl. VfSlg. 16.369/2001; VfGH 22.02.2010, B218/09). Als Betroffene kommen nach dem DSG 2000 sowohl natürliche als auch juristische Personen in Betracht (vgl. § 1 Abs. 1 i.V.m. § 4 Z 3 DSG 2000).

Zu §§ 11, 58, 62, 68, 69, 105, 108, 112, 119 GWG

In den bezüglichen Bestimmungen wird hinsichtlich verschiedener Geheimhaltungsverpflichtungen jeweils auf „wirtschaftlich sensible Informationen“ abgestellt. Der Begriff als solcher stammt offenbar aus umzusetzenden EU-Richtlinien. In Ermangelung einer Definition erscheint es im Einzelnen schwierig, die Grenzen der daraus resultierenden Geheimhaltungspflichten zu ziehen.

Zu § 128 und § 129 GWG

Die vorgesehene gesetzliche Regelung betreffend sog „Intelligente Messgeräte“ entspricht zum Teil nicht den datenschutzrechtlichen Vorgaben einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung zur Ermittlung von personenbezogenen Daten im Sinne von § 1 Abs. 2 DSG 2000. Eine solche sollte insbesondere den Anlass und Zweck der Verwendung, die von der Verwendung Betroffenen, die Kategorien der zu verwendenden Datenarten, den oder die Auftraggeber, allfällige Übermittlungsempfänger sowie Angaben über technisch-organisatorische Besonderheiten der Verwendung enthalten.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Durchführung einer Kosten-/Nutzenanalyse durch das BMWFJ Voraussetzung für die Einführung intelligenter Messeinrichtungen. Diese Vorgabe stellt sich aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht als ausreichende Zweckbestimmung dar, um ein derartiges System einzuführen. Zu berücksichtigen sind neben den datenschutzrechtlichen Grundsätzen der Datensparsamkeit und der Zweckbestimmung jedenfalls auch Aspekte des technischen Datenschutzes („privacy by design“) und der IT-Sicherheit. **Es sollte sichergestellt werden, dass nur Mess-**

einrichtungen eingeführt werden, die etwa ein europäisches Datenschutz-Gütesiegel aufweisen.

Weiters fehlt in diesem Zusammenhang eine konkrete Verwendungsbeschränkung, um etwaige Begehrlichkeiten z.B. anderer Behörden auszuschließen. Ausgeschlossen werden muss auch die Verknüpfung der Messdaten mit anderen Daten, um damit spezifische Haushaltsprofile zu erstellen. Eine zweckwidrige Verwendung müsste daher auch der im Entwurf vorgesehenen Strafbestimmung des § 168 unterliegen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage wie und in welcher Form die Vertreter des „Konsumentenschutzes und der Datenschutzkommission“ eingebunden werden sollen. In diesem Zusammenhang erschiene wohl der Datenschutzrat als das richtige Beratungsorgan und nicht die Datenschutzkommission (§ 128 Abs. 2 GWG).

Der Datenschutzrat regt an, dass im Gesetz jene Fälle abschließend aufgezählt werden müssen, in denen Fernabschaltungen und -begrenzungen möglich und zulässig sein sollen.

Zu § 158 GWG

Gemäß § 158 Abs. 1 GWG dürfen personenbezogene Daten, die für die Durchführung von Verfahren nach diesem Bundesgesetz erforderlich sind, die die Behörde in Erfüllung ihrer Aufsichtstätigkeit benötigt oder die der Behörde gemäß § 10 oder § 121 Abs. 6 zur Kenntnis gelangt sind, gemäß den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes automationsunterstützt ermittelt und verarbeitet werden. Diese Textierung entspricht weitgehend der bereits bestehenden Rechtslage. Wie bereits anlässlich des Begutachtungsverfahrens zur Novelle des EIWOG 2010 darf neuerlich festgehalten werden, dass eine solche Bestimmung datenschutz-legistisch gesehen verfehlt ist. Es bedarf nämlich keiner ausdrücklichen Bestimmung für die Zulässigkeit der automationsunterstützten Verarbeitung von Daten, wenn die Verwendung für den Auftraggeber wesentliche Voraussetzung für die Wahrnehmung der ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben ist. Diese Generalklausel ist bereits in § 8 Abs. 3 Z 1 DSG 2000 enthalten. [...] Es wird dringend empfohlen, diese Bestimmung zu streichen und darauf zu vertrauen, dass die bestehenden Regelungen des DSG 2000 das zu regelnde Problem bereits sachgerecht geregelt haben.

Davon abgesehen erscheint die ausschließliche Anknüpfung an § 10 bzw. § 121 Abs. 6 GWG („zur Kenntnis gelangt“) insofern unvollständig, da die Behörden auch aus anderen Anlässen personenbezogene Daten erlangen (vgl. etwa die Meldepflicht nach § 116 Abs. 5 leg. cit.)

Zu § 158 Abs. 2 Z 1 GWG ist anzumerken, dass im Kontext von Übermittlungen an Verfahrensbeteiligte bedacht werden muss, dass es legitime Geheimhaltungsinteressen eines Beteiligten gegenüber einen anderen Beteiligten geben kann. Dieser Umstand wird weder in der derzeit gültigen Fassung des § 64 Abs. 2 Z 1 GWG, noch in der in Aussicht genommenen inhaltsgleichen Fassung des § 158 Abs. 2 Z 1 GWG ausreichend reflektiert. Generell ist zu bemerken, dass Abs. 2 leg. cit. – wenngleich mittels abschließender Liste von Empfängern – eine Übermittlungsermächtigung schafft, die Übermittlungen nach Z 1 bis 4 weder in puncto Inhalt noch in puncto Zweck eingrenzt. Lediglich hinsichtlich Z 5 besteht durch die Bezugnahme auf „die Durchführung des gasrechtlichen Genehmigungsverfahrens“ und das Abstellen auf die Erforderlichkeit „im Rahmen dieses Verfahrens“ eine entsprechende Bestimmung.

Zu § 168 GWG:

Diese Bestimmung wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings sollte die datenschutzrechtliche Terminologie verwendet werden. Die Überschrift sollte daher lauten „Widerrechtliche Verwendung von Daten“(siehe § 4 Z 8 DSG 2000). Auch in der weiteren Textierung des § 168 sollte auf die Verwendung von Daten abgestellt werden, die jede Art der Handhabung von Daten mitumfasst.

III. Schlussfolgerungen über das GWG hinaus

Im Kontext der oben unter Punkt 2 („Zu § 128 und § 129 GWG:“) getroffenen Feststellungen zur Thematik „Intelligenter Messgeräte“ ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass eine analoge Problematik auch im Falle der § 83 und § 84 EIWOG besteht. Ein einschlägiger Hinweis im Schreiben des Vorsitzenden des Datenschutzrates an die Klubobleute der Regierungsparteien vom 26. November 2010 hat bedauerlicherweise zu keinen Konsequenzen im Zuge der parlamentarischen Behandlung der Regierungsvorlage für das EIWOG geführt.

In diesem Lichte ersucht der Datenschutzrat das zuständige Ressort, anlässlich der Vorlage der Regierungsvorlage für das hier diskutierte GWG der Kritik des Datenschutzrates zur Thematik „Intelligenter Messgeräte“ auch durch eine Anpassung des EIWOG Rechnung zu tragen.

1. März 2011
Für den Datenschutzrat:
Der Vorsitzende:
MAIER

Elektronisch gefertigt