

An das
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie

Betrifft: Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2011
**Änderung des Fernmeldegebührengesetzes und des
Fernsprechentgeltzuschussgesetzes
Stellungnahme des Datenschutzrates**

Der Datenschutzrat hält fest, dass die gegenständliche Novelle zum Fernmeldegebührengesetz und zum Fernsprechentgeltzuschussgesetz keinem Begutachtungsverfahren unterzogen wurde und daher der Datenschutzrat keine Stellungnahme früher abgeben konnte. Aus diesem Grund nimmt der Datenschutzrat nachfolgend auf die Fassung der Novelle zum Fernmeldegebührengesetz und zum Fernsprechentgeltzuschussgesetz im Rahmen der Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2011 Bezug.

Der **Datenschutzrat** hat in seiner 201. Sitzung am 6. Dezember 2010 **einstimmig beschlossen**, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

Allgemeines

Die derzeit in Kraft befindlichen Regelungen des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes gehen auf einen Entwurf aus dem Jahre 2000 zurück. Im Jahre 2008 sollten mit einer Novelle zum genannten Gesetz der Gebühreninkasso Service GmbH (GIS) noch umfangreichere Informationsrechte eingeräumt werden.

Der Datenschutzrat hat sich in seiner 181. Sitzung am 5. Mai 2008 kritisch-ablehnend zur Heranziehung der GIS beim Vollzug des besagten Gesetzes geäußert, da auch ein potentiell Interesse der GIS zur Datenweitzernutzung für andere Aufgaben vorliegt. Weiters sah er einzelne Abfrageermächtigungen der GIS als problematisch an. Dieses Vorhaben aus dem Jahr 2008 wurde in der Folge jedoch nicht als Gesetz beschlossen.

Der Datenschutzrat nimmt mit Befriedigung zur Kenntnis, dass die damalige Stellungnahme des Datenschutzrates aus dem Jahr 2008 in der nunmehrigen Novelle 2010 überwiegend Berücksichtigung gefunden hat.

Jedoch stellte der Datenschutzrat fest, dass die verwendeten Erhebungsformulare bereits mit dem in Geltung stehenden Gesetzeswortlaut nicht übereinstimmen bzw. gehen sie über den gesetzlich determinierten Rahmen hinaus und weisen zum Teil eine deutliche Diskrepanz dazu auf, dies insbesondere in Bezug auf die Ermittlung des Einkommens von den Mitbewohnern des Antragstellers.

Da sich die Formulargestaltung inhaltlich eng am seinerzeitigen Ministerialentwurf aus dem Jahr 2008 orientiert, liegt die Vermutung nahe, dass die GIS sich quasi „am Gesetz vorbei“ eine Praxis zurecht gelegt hat, welche parlamentarisch nie legitimiert wurde.

Im nunmehr vorliegenden Entwurf für eine Novelle werden punktuelle Erweiterungen der GIS-Befugnisse vorgeschlagen, die entweder mit bestehenden restriktiven Vorgaben in einem Spannungsverhältnis stehen oder bereits im Zuge der Novelle 2008 zur Diskussion standen und schon damals vom Datenschutzrat als problematisch beurteilt wurden.

Nachfolgend wird zunächst die bestehende Praxis (Formulare der GIS) mit der geltenden Rechtslage verglichen und dann auf die vorgesehenen Änderungen eingegangen.

Detailbemerkungen

A. Zur geltenden Rechtslage

Diskrepanzen zwischen Praxis und Norm

Die Zuschussvoraussetzungen sind im Wesentlichen in § 3 FernsprechentgeltzuschussG geregelt. Die konkrete Form des Nachweises der Zugehörigkeit zu einer Gruppe der in Betracht kommenden Begünstigten bzw. des sog. „Haushaltseinkommens“ wird in § 4 leg. cit. geregelt. Nach § 4 Abs. 1 sind Anträge auf Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt „unter Verwendung des hierfür aufgelegten Formulars“ bei der GIS einzubringen. Es liegt vor dem Hintergrund der stRsp des VfGH zu Art. 18 B-VG iVm § 1 Abs. 2 DSG 2000 auf der Hand, dass

ein solcher Verweis auf ein Formular per se noch keine ausreichende Ermächtigung zur Datenerhebung darstellen kann. Maßgebend sind daher die weiteren in § 4 leg. cit. niedergelegten Vorgaben.

In Bezug auf die **soziale Bedürftigkeit des Antragstellers selbst**, ist dieser gem. § 4 Abs. 2 leg. cit. gehalten, im Antrag entsprechende Nachweise über den Bezug von Sozialleistungen (Pension etc.) beizubringen. Konkret kann dies durch Bestätigungen der Leistungsträger, ggf. auch durch Vorlage von aktuellen Kontoauszügen des Begünstigten erfolgen. Für bestimmte körperliche Beeinträchtigungen sind entsprechende ärztliche Atteste zu erbringen. Im Antragsformular der GIS heißt es folgerichtig dazu im Feld Nr. 6: „Legen Sie dem Antrag unbedingt eine Kopie der Bestätigung Ihrer Anspruchsberechtigung bei“.

Überschießend erscheint im Feld Nr. 1 dagegen die **Erhebung der Sozialversicherungsnummer**. Auch **Namen und Geburtsdaten, zumal in Verbindung mit den genauen Adressdaten** in Feld Nr. 1, reichen für die GIS im gegebenen Kontext für eine ausreichende Individualisierung des Antragstellers aus. Sozialversicherungsnummern würden der GIS zwar ggf. im Wege der Vorlage einschlägiger Nachweise im vorstehenden Sinne bekannt werden. Es macht aber einen Unterschied, ob solche Texte bspw. bloß eingescannt werden, ohne dass anhand der Sozialversicherungsnummer gesucht werden kann, oder ob diese von vornherein erhoben und als Ordnungskriterium verarbeitet wird.

Der Datenschutzrat hat sich bereits wiederholt ablehnend zur Verwendung der Sozialversicherungsnummer für Bereiche, die nicht der Ingerenz der Sozialversicherung unterliegen – quasi als „Personenkennzeichen“ – ausgesprochen (z.B. GZ BKA-817.246/0004-DSR/2010).

Hinsichtlich des **Haushaltseinkommens** spricht § 4 Abs. 4 leg. cit. davon, dass die Einkommensverhältnisse des Antragstellers und aller mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen „durch ein Zeugnis des örtlich zuständigen Finanzamtes nachzuweisen“ sind. Der Nachweis hat die **Summe sämtlicher Einkünfte** im Sinne des § 2 Abs. 2 und Abs. 3 leg. cit. zu umfassen. In **verfassungskonformer Interpretation** kann es hier nicht darum gehen, dass das Finanzamt das Einkommen jeder einzelnen Person ausweist, sondern nur die Summe aller maßgeblichen Einkommensbestandteile aller im Haushalt lebenden Personen. Bei anderem Verständnis würden die Mitbewohner gezwungen, nicht nur

gegenüber der GIS, sondern auch **gegenüber einem Antragsteller**, mit dem sie ggf. nur die gemeinsame Wohnanschrift teilen, ihr Gehalt im Detail offen zu legen. Betrachtet man nun das Antragsformular der GIS in Feld Nr. 6, so heißt es dort: „Legen Sie dem Antrag unbedingt [...] Nachweise der Einkommen ALLER im Haushalt lebenden Personen in Kopie bei.“ Diese Formulierung suggeriert, dass sich jeder Mitbewohner gesondert einen Einkommensnachweis besorgen muss und diesen dem Antragsteller zu Verfügung stellen muss. Abgesehen davon, dass unklar ist, welche Handhabe ein Antragsteller hätte, wenn sich ein Mitbewohner weigert, ihm einen Einkommensnachweis auszuhändigen, widerspricht die zitierte Formulierung des Formulars der oben vorgenommenen Auslegung des § 4 Abs. 4 leg. cit.

Ebenfalls nicht im Einklang mit dem FernsprechentgeltzuschussG steht die implizite Anweisung im Formular-Feld Nr. 8, wonach der Antragsteller die Namen und Sozialversicherungsnummern sowie Unterschriften sämtlicher Mitbewohner einzuholen hat sowie Meldezettel aller Mitbewohner vorzulegen hat.

Der Datenschutzrat regt in diesem Zusammenhang gegenüber der GIS an, im Feld Nr. 1 („Angaben zur Person des Antragstellers“) anstelle der Formulierung „Familienname“ die vom Eingetragenen Partnerschaft-Gesetz (EPG) vorgesehene Bezeichnung „Familien- oder Nachnamen“ und in den Feldern Nr. 3 und 6 anstelle des veralteten Begriffs des „Meldezettels“ den aktuellen Begriff „Meldedatenblatt“ im Formular zu verwenden.

Gemäß dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 leg. cit. hat der Antragsteller nämlich anlässlich des Antrages „bloß“ eine „Bestätigung der örtlich zuständigen Meldebehörde über die in seinem Haushalt lebenden Personen“ einzuholen. Weder kennt das MeldeG eine solche Form einer Meldebestätigung über dritte Personen noch trägt diese Regelung den Interessen der Mitbewohner angemessen Rechnung. Es wird keine Vorkehrung getroffen, dass eine vom Antragsteller allenfalls faktisch ohne deren Mitwirkung einzuholende Meldebestätigung nicht für andere Zwecke verwendet wird, als zur Vorlage bei der GIS. In diesem Lichte scheint die Unterschriftsleistung der Mitbewohner im gegebenen Kontext auf dem Formular zwar geeignet, diesen Kenntnis von einem Antragsverfahren zu verschaffen. Damit ist aber keine Ermächtigung gegenüber der Meldebehörde zur Datenabfrage bzw. Ausstellung einer Bestätigung verbunden. Im Übrigen ist unklar, wie der Antragsteller bei

Weigerung der Unterschriftsleistung durch die Mitbewohner vorzugehen hat. Die gesetzliche Regelung ist insofern wiederum in sich un schlüssig und wirft praktisch unlösbare Fragen auf. Das GIS-Formular versucht offenbar, diese Mängel in der Praxis zu beheben, hat aber – wie gesagt – im Gesetz keine Deckung.

B. Zur Novelle 2010

Mit der vorliegenden Novelle sollen im Wesentlichen drei zusätzliche Absätze in § 4 des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes eingefügt werden. So soll zufolge eines neuen Abs. 5 die GIS berechtigt sein, den Antragsteller zur Vorlage sämtlicher für die Berechnung des Haushalts-Nettoeinkommens erforderlichen Urkunden aufzufordern.

Sie soll den Erläuterungen zufolge Informationslücken abdecken, die entstehen, wenn nicht alle erforderlichen Daten beim Finanzamt vorliegen (Bsp: Auslandseinkommen). Bei genauerer Betrachtung wird durch diese Neuregelung aber die – bei verfassungskonformer Interpretation – § 4 Abs. 4 letzter Satz leg. cit. inhärente datenschutzrechtliche **Restriktion unterlaufen**, nämlich nur eine „summierte“ Einkommenshöhe beibringen zu müssen, aus der keine Einzeleinkommen der Mitbewohner ersichtlich sind.

Zum Auskunftsrecht der GIS gegenüber den in Betracht kommenden Trägern der Sozialversicherung über das Bestehen der für die Zuerkennung einer Zuschussleistung maßgeblichen Voraussetzungen im Einzelfall (berechtigte Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Antragstellers) ist anzumerken, dass in der Praxis im Lichte der Pflichten der Antragsteller aus § 4 Abs. 2 leg. cit. nur dann **Bedarf resultieren könnte**, wenn die **Echtheit** der vom Antragsteller vorzulegenden Urkunden bzw. Nachweise in Zweifel stünde.

Aus Sicht des Datenschutzrates sollte die Bestimmung entweder entfallen oder aber auf Fälle der vermuteten Fälschung von Bescheinigungen eingeschränkt werden.

Weiters fehlt im Entwurf eine gesetzlich angeordnete Löschungsverpflichtung für die zu ermittelnden Daten.

Der Datenschutzrat weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011 geplante Änderung des § 17 Abs. 2 E-Government-Gesetzes (E-GovG) hin, wonach dann, wenn von Behörden die Richtigkeit von Daten, die in einem öffentlichen elektronischen Register enthalten sind, in einem Verfahren als Vorfrage zu beurteilen ist, wenn die Zustimmung des Betroffenen zur Datenermittlung oder eine gesetzliche Ermächtigung zur amtswegigen Datenermittlung vorliegt, die Behörden die Datenermittlung im Wege des Datenfernverkehrs, sofern dies erforderlich ist, selbst durchzuführen haben. Die Behörde hat den Betroffenen auf die Möglichkeit der Zustimmung zur Datenermittlung hinzuweisen. Die Datenermittlung ersetzt die Vorlage eines Nachweises der Daten durch die Partei oder den Beteiligten.

Die im § 4 Abs. 3 vorgesehene Regelung widerspricht damit den Intentionen des E-Government-Gesetzes.

Mit Inkrafttreten des § 17 Abs. 2 E-GovG wäre die von § 4 Abs. 3 der gegenständlichen Novelle zum Fernsprechentgeltzuschussgesetz vorgesehene Vorlage von Bestätigungen aus Sicht des Datenschutzrates an die Bestimmung des § 17 Abs. 2 E-GovG anzupassen bzw. müsste die Vorlage von Bestätigungen gem. § 4 Abs. 3 in der Folge entfallen.

Schlussfolgerungen:

Schon derzeit ist **kein plausibles Zusammenspiel** von Formularen der GIS und Gesetzeswortlaut zu erkennen.

Der Datenschutzrat regt daher an, die Aufnahme einer datenschutzkonformen, ausreichend determinierten Verwaltungs-Ermächtigung für GIS-Formulare in die gegenständliche Novelle aufzunehmen.

Unbeschadet der vorliegenden Novelle bestünde insofern Handlungsbedarf. Die vorgeschlagene Novelle löst nicht die bestehenden datenschutzrechtlichen Probleme, sondern schafft ein neues Problem auf Ebene des Nachweises des Haushaltseinkommens.

Das derzeitige Zuschusssystem erweist sich insgesamt als datenschutzrechtlich bedenklich, erscheint aber auch aus Gründen der

**Verwaltungsvereinfachung aus Sicht des Datenschutrates dringend
änderungsbedürftig.**

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass mit der sog. „**Mindestsicherung**“ auch grundlegende Kommunikationsbedürfnisse abgedeckt werden sollen. Da sich die sog. Mindestsicherung aus geldwerten und Sachleistungen zusammensetzt, könnte die aufwändig zu administrierende Sachleistung in Form der kommunikationsspezifischen Befreiungsregelung durch eine leichter administrierbarere Geldleistung ersetzt werden, indem eine pauschale „Einpreisung“ bzw. Berücksichtigung in sonstigen Sozialleistungen in Geldform erfolgt. Damit würden nicht nur signifikante Verwaltungskosten bei der GIS entfallen, sondern auch sämtliche datenschutzrechtliche Probleme vermieden.

Die jetzige Lösung könnte daher aus Sicht des Datenschutrates allenfalls als Übergangslösung bis zur Einführung einer entsprechenden Berücksichtigung in der Mindestsicherung weiterbestehen. Die Antragstellung sollte in der Folge auch über die Mindestsicherung abgewickelt werden.

7. Dezember 2010
Für den Datenschutrat:
Der Vorsitzende:
MAIER

Elektronisch gefertigt