

[Anmerkung Bearbeiter: Namen und Firmen, Rechtsformen und Produktbezeichnungen, Adressen (inkl. URLs, IP- und E-Mail-Adressen), Aktenzahlen (und dergleichen), etc., sowie deren Initialen und Abkürzungen können aus Pseudonymisierungsgründen abgekürzt und/oder verändert sein. Offenkundige Rechtschreib-, Grammatik- und Satzzeichenfehler wurden korrigiert.]

## BESCHEID

### Spruch:

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde der Dr. Daniela A\*\*\* (Beschwerdeführerin), datiert mit 13.10.2015 (eingelangt am 27.10.2015), gegen die N\*\*\*-Telecom AG (Beschwerdegegnerin) wegen Verletzung im Recht auf Auskunft (Nichterteilung) wie folgt:

- Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: § 1 Abs. 3 Z 1, § 26 Abs. 1 und 4, § 31 Abs. 7 des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF, § 3 Z 14 und Z 19, § 92 Abs. 3 Z 2, 4, 6 und 6a, § 93 Abs. 1 und Abs. 2, § 99 des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70 idgF.

### Begründung:

#### A. Vorbringen der Parteien

1. Die Beschwerdeführerin behauptet eine Verletzung im Recht auf Auskunft dadurch, dass die Beschwerdegegnerin ihr eine Auskunft zu den auf sie registrierten Telefonnummern 06\*\*/2\*1\*3\*4 und 06\*\*/1\*3\*2\*4 betreffend sogenannter Standortdaten im Zeitraum zwischen 14. bis 29.8.2015 verweigert habe.

Die Beschwerdeführerin hätte erstmals am 17.9.2015 über ein Webformular und unter Beifügung eines Identitätsnachweises um Übermittlung der Standortdaten der auf sie registrierten Telefonnummern 06\*\*/2\*1\*3\*4 und 06\*\*/1\*3\*2\*4 im Zeitraum zwischen 14. bis 29.8.2015 ersucht und aufgrund der abschlägigen Antwort der Beschwerdegegnerin vom 22.9.2015 mit Schreiben vom selben Tag auf einer Beauskunftung insistiert. Konkret habe die Beschwerdeführerin auf § 90 Abs. 8 TKG 2003 verwiesen, wonach Anbieter von Mobilfunknetzen Aufzeichnungen über den geografischen Standort der zum Betrieb ihres

Dienstes eingesetzten Funkzellen zu führen hätten, sodass jederzeit die richtige Zuordnung einer Standortkennung (Cell-ID) zum tatsächlichen Standort unter Angabe der Geo-Koordinaten für jeden Zeitpunkt innerhalb eines 6 Monaten zurückliegenden Zeitraums gewährleistet sei. Alternativ hätte die Beschwerdeführerin um Übermittlung der Verkehrsdaten im unten angegebenen Zeitraum (die Leitwege, das verwendete Protokoll, das Netz von dem die Nachricht ausgeht oder an sie gesendet wird) ersucht. Einen Tag später – nämlich am 23.9.2015 – habe ihr die Beschwerdegegnerin geantwortet, dass eine Weitergabe der geforderten Daten an Privatpersonen nicht vorgesehen sei; die Beschwerdeführerin möge sich an ihre zuständige Polizeidienststelle oder mit richterlichen Bescheid direkt an die Rechtsabteilung wenden.

2. Auf Aufforderung der Datenschutzbehörde begründet die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 13.11.2015 ihre Weigerung Auskunft zu den bei ihr für die Beschwerdeführerin registrierten SIM-Karten (betreffend Rufnummer 06\*\*/2\*1\*3\*4 und 06\*\*/1\*3\*2\*4) zu erteilen damit, dass Standortdaten ausschließlich im Zuge polizeilicher Ermittlungen oder auf richterliche Anordnungen bzw. an den Betreiber von Notrufdiensten, wenn ein Notfall dadurch abgewehrt werden könne, übermittelt werden dürften.

3. Im Rahmen des Parteiengehörs bringt die Beschwerdeführerin – unter Anführung von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes – vor, dass – entgegen den Behauptungen der Beschwerdegegnerin, wonach ein Verbot der Weitergabe der Daten bestehe – § 1 Abs. 3 Z 1 DSG 2000 ein verfassungsgesetzlich normiertes Grundrecht auf Auskunft festlege.

## B. Beschwerdegegenstand

Auf Grund des Vorbringens der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass Beschwerdegegenstand die Frage ist, ob die Beschwerdegegnerin (wegen der gegenüber Beschwerdeführerin verweigerten Auskunft zu den Standortdaten der Rufnummern 06\*\*/2\*1\*3\*4 und 06\*\*/1\*3\*2\*4) das Auskunftsrecht der Beschwerdeführerin verletzt hat und die Beschwerdegegnerin zur Auskunftserteilung verpflichtet wäre.

## C. Sachverhaltsfeststellungen

Ausgehend vom Beschwerdegegenstand wird der folgende Sachverhalt festgestellt:

Die Beschwerdeführerin ist Vertragspartnerin der Beschwerdegegnerin betreffend der Rufnummern 06\*\*/2\*1\*3\*4 und 06\*\*/1\*3\*2\*4.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin tatsächliche Nutzerin der Endgeräte zu den genannten Rufnummern zwischen 14. und 29.8.2015 war.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den im Akt aufliegenden Auskunftsverlangen vom 17.09.2015 und der nachfolgenden Korrespondenz der Parteien, sowie der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 13.11.2015.

Die Beschwerdegegnerin erbringt gemäß der – von der Rundfunk & Telekom Regulierungs GmbH gemäß § 15 Abs. 5 TKG 2005 zu veröffentlichenden „Liste der angezeigten Dienste“ unter anderem „Öffentliche Telefondienste“ und „Öffentliche Kommunikationsnetze“.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den in der Fußnote angegebenen Quellen.

In ländlichen Regionen mit kleiner Mobilfunkdichte sind die Zellen groß (1 bis 4 km Durchmesser, bzw. abhängig vom verwendeten Frequenzbereich bis ca. zu 10 km ), in Großstädten hingegen klein (300 bis 500 m Durchmesser). Je kleiner die Zelle, desto genauer ist die Standortbestimmung über die Cell-ID und damit auch eine Standortbestimmung des jeweiligen Nutzers des Mobiltelefons. Mobile Telekommunikationsendeinrichtungen buchen sich eigenständig in die nächstgelegene Funkzelle ein.

[Anmerkung Bearbeiter: insgesamt 4 Fußnoten mit Quellenangaben zu technischen Spezifikationen in den vorangegangenen Absätzen entfernt, da nicht im RIS darstellbar]

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den jeweils in den Fußnoten angegebenen Quellen.

#### D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

##### 1. Allgemeines

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Auskunftsverlangen auf §§ 1 Abs. 3 Z 1 sowie 26 Abs. 1 DSGVO 2000 und führt das verpflichtende „Funkzellenverzeichnis“ der Mobilfunknetzbetreiber (Zuordnung der Standortkennung (Cell-ID) zum tatsächlichen geografischen Standort) gemäß § 90 Abs. 8 TKG 2003 als zusätzliche weitere Rechtsgrundlage an.

Das Auskunftsverlangen der Beschwerdeführerin betrifft sogenannte Standortdaten, also Daten, die in einem Kommunikationsnetz oder von einem Kommunikationsdienst verarbeitet werden und die den geografischen Standort der Telekommunikationsendeinrichtung eines Nutzers eines öffentlichen Kommunikationsdienstes angeben (Definition gemäß § 92 Abs. 3

Z 6 TKG 2003). Die Standortkennung oder Cell-ID ist die Kennung einer Funkzelle, über welche eine Mobilfunkverbindung hergestellt wird (§ 92 Abs. 3 Z 6a TKG).

Eine Cell-ID (CID, Cell Identification, Mobilfunkzellenidentifikation) ist im GSM-Netz eine eindeutige Kennzahl, welche einer Base Transceiver Station (BTS) zugeordnet ist. In anderen Mobilfunknetzen wie UMTS identifiziert die CID gemeinsam mit dem Location Area Code (LAC) eindeutig einen räumlichen Sektor innerhalb einer Location Area. Die zwei Byte lange Kennung der CID dient in GSM-Netzen dazu, die Verbindungsübergabe zwischen Mobilfunkzellen technisch zu ermöglichen. Sie ist in den Spezifikationen des europäischen Instituts für Telekommunikationsnormen (ETSI) festgelegt.

Vereinfacht ausgedrückt ist es für das Routing z.B. eines Anrufes zu einer bestimmten mobilen Telekommunikationsendeinrichtung notwendig, dass man jene Funkzelle, in deren Empfangsbereich das angerufene mobile Endgerät „angemeldet ist“, als Lokalisierung bereit hält, um den eingehenden Anruf eben an jene Funkzelle weiterzuleiten, in welchem sich die mobile Telekommunikationsendeinrichtung befindet.

Im Falle eines Funkzellenwechsels – etwa wenn sich der Nutzer aus der ursprünglichen Funkzelle wegbewegt, aber auch aus betriebstechnischen Gründen (etwa bei Überlastung) – kann ein sogenannter „Hand over“ stattfinden, also ein unterbrechungsfreier Wechsel von einer Funkzelle in eine andere.

## *2. In der Sache*

2.1. Zunächst beschränkt bereits § 1 Abs. 3 Z 1 DSGVO seinem Wortlaut nach, das Auskunftsrecht darauf, dass jedermann ein Auskunftsrecht betreffend der ihn betreffenden personenbezogene Daten hat.

§ 26 Abs. 1 DSGVO präzisiert das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Auskunft auf die zu dieser Person oder Personengemeinschaft verarbeiteten Daten, vorausgesetzt, dass dies schriftlich (oder mit Zustimmung des Auftraggebers auch mündlich) verlangt und die Identität in geeigneter Form nachgewiesen wird.

Beide Bestimmungen zielen nach ihrem eindeutigen Wortlaut und der intentionalen Zweckbestimmung darauf ab, dass das (verfassungsgesetzlich gewährleistete) Auskunftsrecht ausschließlich auf personenbezogene Daten des Auskunftswerbers als Betroffenen beschränkt ist. Dies erhellt sich auch daraus, dass das Grundrecht auf Datenschutz ein höchstpersönliches Recht des Betroffenen ist, welches erlischt, sobald der Betroffene verstorben ist und nicht auf Rechtsnachfolger übergeht (siehe dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.8.2010, ZI. 2009/03/0161).

Auf den konkreten Fall – der Auskunft zu den Standortdaten zweier mobiler Rufnummern – angewandt, hatte die Beschwerdegegnerin als datenschutzrechtliche Auftraggeberin zu prüfen, ob eine Berechtigung der Beschwerdeführerin zur Auskunft im Sinne der Bestimmungen des DSGVO 2000 und unter Heranziehung der spezialgesetzlichen Bestimmungen des TKG 2003 vorliegt.

Dazu ist festzuhalten, dass – wie noch auszuführen sein wird – ein Telekommunikationsdiensteanbieter im Regelfall nicht feststellen kann, ob ein Auskunftswerber, dessen Standortdaten Gegenstand des Auskunftsverlangens sind, tatsächlich (zu jedem Zeitpunkt) Nutzer der einem Endgerät zugeordneten Rufnummer ist bzw. war.

Der Teilnehmer (Vertragsinhaber) ist nämlich tatsächlich häufig eben gerade nicht jener tatsächliche Nutzer, dessen Aufenthaltsort (und Wechsel von Aufenthaltsorten) in den betriebstechnischen Standortdaten abgebildet ist. Denkbar ist etwa, dass Teilnehmer (Vertragsinhaber) und Nutzer des mobilen Endgerätes auseinanderfallen, etwa wenn Vertragsinhaber ein Elternteil und Nutzer das Kind ohne eigenes Erwerbseinkommen ist. Auch gibt es am österreichischen Mobilfunkmarkt eigene Produkte, die Vergünstigungen gewähren, wenn z.B. Festnetzanschluss und Mobilfunk (mit mehreren SIM-Karten) in einem Paket mit einem einzigen Teilnehmer/Vertragsinhaber abgeschlossen werden. Klar tritt der Unterschied zwischen Teilnehmer und tatsächlichem Nutzer auch bei Firmenhandys hervor.

Ein Auskunftsanspruch des Teilnehmers hinsichtlich Standortdaten jener Rufnummern, für die er Vertragspartner ist – so wie ihn die Beschwerdeführerin betreffend der beiden Rufnummern vermeint zu haben –, hätte zur Folge, dass der Auskunftswerber unter Umständen Auskunft zu (Bewegungs)Daten erhält, die nicht seiner Person zuzuordnen sind. Die Auskunft über Standortdaten ermöglicht daher auch die Feststellung, wo sich ein Nutzer zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgehalten hat.

Erschwerend tritt hinzu, dass der Nutzer eines mobilen Endgerätes keinen Einfluss darauf hat, ob Standortdaten entstehen. Da die Standortdaten als betriebstechnisch notwendige Daten zum „Routing“ innerhalb des Kommunikationsnetzes – also letztlich im Rahmen der Dienststeuerbringung (z.B. Telefonieren, SMS) bei mobilen Endgeräten – erforderlich sind, kann die Entstehung dieser Standortdaten vom Nutzer auch nicht verhindert/beendet oder ausgeschaltet werden, wie dies etwa bei einigen Apps, die über die GPS-Funktion des Smartphone eine Standortverfolgung ermöglichen, der Fall ist.

Solange somit nicht mit ausreichender Sicherheit feststeht und objektiv nachweisbar ist, dass ein Auskunftswerber auch tatsächlich Nutzer von einem einer Rufnummer zugeordneten

Endgerät ist bzw. war, kann ein Auftraggeber zu Recht die begehrte Auskunft über Standortdaten verweigern.

Es ist daher bereits aufgrund dieser Erwägungen davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht das Auskunftsbegehren verweigert hat, da eine Feststellung, ob es sich bei den verfahrensgegenständlichen Standortdaten um Daten der Auskunftswerberin handelte, nicht möglich war.

2.2. Soweit sich die Beschwerdegegnerin in der Ablehnung des Auskunftsverlangens, nun auf die Bestimmungen des TKG 2003 beruft, wonach Standortdaten ausschließlich im Zuge polizeilicher Ermittlungen oder richterlicher Anordnungen bzw. den Betreiber von Notrufdiensten, wenn ein Notfall dadurch abgewehrt werden kann, übermittelt werden dürften, ist ihr insofern Recht zu geben, als dies in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes Deckung findet (vgl. dazu die Entscheidung vom 13.4.2011, GZ 15Os 172/10y).

Der OGH hat im Urteil zur GZ 12Os 93/14i vom 5.3.2015 zur Standortkennung die Meinung vertreten, dass es sich bei der Standortkennung um ein Verkehrsdatum im Sinne des § 92 Abs. 3 Z 4 TKG 2003 handelt.

Insofern ist davon auszugehen, dass zusätzlich die engen Beschränkungen des § 99 TKG 2003 betreffend der Datenverwendung zu Verkehrsdaten Anwendung finden, insbesondere dessen Abs. 5, wonach eine Verarbeitung zu Auskunftszwecken nur sehr eingeschränkt, gemäß den dort angeführten Bestimmungen der Strafprozessordnung und der Sicherheitspolizeigesetzes, zulässig ist.

Wie auch bereits die ehemalige Datenschutzkommission ausgesprochen hat, räumt das Fernmelderecht gemäß §§ 92 Abs. 1 iVm 100 Abs. 1 TKG 2003 dem Betroffenen nur ein auf den Erhalt eines Einzelentgeltnachweises eingeschränktes Recht ein, über gespeicherte Verkehrsdaten Auskunft zu erhalten. Im Sinne der oben zitierten Rechtsvorschriften geht diese Beschränkung als Spezialvorschrift (*lex specialis*) dem allgemeinen Auskunftsrecht gemäß § 26 DSGVO 2000 vor. Der Sinn dieser Rechtsvorschrift besteht darin, dass es dem Betreiber (als datenschutzrechtlichem Auftraggeber) insbesondere im Nachhinein mit vertretbarem Aufwand nicht möglich ist, festzustellen, ob die Daten einer bestimmten Verbindung sich auf den Teilnehmer oder etwaige Mitbenutzer des Anschlusses beziehen (vgl. den Bescheid vom 3.8.2012, GZ K121.819/0019-DSK/2012).

2.3. Was letztlich das Argument der Beschwerdeführerin anbelangt, dass gleichsam eine Speicherpflicht der Standortdaten für Mobilfunkbetreiber für sechs Monate bestehe, den die Beschwerdeführerin aus § 90 Abs. 8 TKG 2003 abzuleiten versucht, handelt es sich dabei

um jedenfalls um kein subjektives Recht auf Auskunft von allenfalls gespeicherten Standortdaten eines Teilnehmers im Sinne des § 3 Z 19 TKG 2003, sondern ist diese Bestimmung in Umsetzung der Speicherpflicht gemäß Art 5 Abs. 1 lit. f Z.2 der RL 2006/24/EG (Vorratsspeicherung) eingefügt worden (siehe ErläutRV 1074, XXIV GP).

3. Da die Beschwerdegegnerin innerhalb der Frist gemäß § 26 Abs. 4 DSG 2000 eine begründete Ablehnung zum Auskunftsverlangen an die Beschwerdeführerin übermittelte, die aufgrund der obenstehenden Erwägungen zu Recht erfolgte, war die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.