



# Parkschein mit dem Handy aus der Sicht des Datenschutzes

Neben Wien bieten mittlerweile auch einige Städte in den Ländern die Möglichkeit, Parkscheine für Kurzparkzonen mittels Handy zu lösen. Da sich die Nutzer vor Inanspruchnahme dieses Angebots registrieren müssen, gelangen persönliche Daten in den Verfügungsbereich der Kommunen bzw. der mit der technischen Umsetzung betrauten Unternehmen. Nachstehend wird die Frage nach den datenschutzrechtlichen Implikationen dieses Sachverhalts gestellt.

**Dr. Gerhard Kunnert\***

*Referent im Bundeskanzleramt*

## I. Zur Anwendbarkeit des DSG 2000

### 1. Allgemeine Voraussetzungen

§ 1 Abs. 1 DSG 2000<sup>1</sup> statuiert einen Anspruch jedermanns auf Geheimhaltung ihn betreffender „personenbezogener Daten“, soweit er ein schutzwürdiges Interesse daran hat. Unter personenbezogenen Daten sind Angaben über natürliche oder juristische Personen zu verstehen, deren

Identität bestimmt oder zumindest bestimmbar ist (§ 4 Z 1 DSG). Letzteres trifft zu, wenn die bezüglichen Informationen zwar nicht „auf den ersten Blick“, jedoch unter rechtmäßiger Zuhilfenahme weiterer Informationen einer bestimmten Person zugeordnet werden können.<sup>2</sup> In einem ersten Schritt ist daher die Frage zu klären, ob und inwieweit beim „Handyparkschein“ personenbezogene Daten anfallen.

### 2. Technische Varianten des Parkscheinkaufs per Handy

Soweit ersichtlich, existieren derzeit zumindest drei unterschiedliche Konzepte

\* Der Beitrag spiegelt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wider.

<sup>1</sup> Im Folgenden nur „DSG“.

<sup>2</sup> Vgl. in diesem Sinne (zur insoweit inhaltlich vergleichbaren Vorläuferbestimmung des § 3 Z 1 DSG 1978 BGBl 565): DSK 25. 6. 1981, 160.048 = ZfVBDat 1981/14; BKA 810.006/1-V/1a/86 iVm RV 1613 BlgNR 20. GP 37 vor „Zu Z 2:“.

für das Lösen von Parkscheinen per Handy.

a) Die in Österreich derzeit am weitesten verbreitete Variante dürfte die als „M-Parking“ bezeichnete Applikation sein. Hinter dieser stehen – technisch gesehen – die Firmen Siemens Business Services GmbH & Co und Mobilkom Austria AG & Co KG (kurz: „Mobilkom“).<sup>3</sup> Bevor man mit M-Parking einen Parkschein lösen kann, muss man sich einmalig via Internet (in den Bundesländern) oder (in Wien auch) mittels Kurznachricht (SMS) unter Bekanntgabe der eigenen Mobiltelefonnummer sowie (optional) des in Betracht kommenden Kfz-Kennzeichens namentlich registrieren.<sup>4</sup> Im Fall eines jeden konkreten Parkvorganges kann dann ein „elektronischer“ (genauer: „digitaler“) Parkschein mittels SMS (unter Angabe von Parkdauer bzw. Kennzeichen) gelöst werden. Voraussetzung hierfür ist ein namentlich registriertes Handy. Innerhalb des Rahmens der höchst zulässigen Gesamt(kurz)parkzeit ist auch eine Verlängerung eines Parkscheins mittels SMS möglich. Die Bezahlung des Parkscheins erfolgt in Wien über den Umweg eines virtuellen Parkstundenkontos. Dieses wird im Zuge des Registrierungsprozesses eingerichtet und muss vom Nutzer via SMS bzw. Internet entsprechend „aufgeladen“ werden. Erstere Variante setzt entweder die Registrierung des Nutzers bei der Paybox AG<sup>5</sup> oder die Eigenschaft als registrierter Kunde der Mobilkom voraus. Als Letzterer kann man die Gebühren einfach über die Handyrechnung bezahlen. Für die Aufladung des Parkstundenkontos via Internet (nur in Wien) stehen wiederum Kreditkarte oder „paybox“ zur Wahl. Im Endeffekt wird also stets ein identifiziertes Girokonto des Nutzers belastet. In den Bundesländern muss immer via „paybox“ oder Mobilkom-Rechnung bezahlt werden. Die Kontrolle der korrekten elektronischen Entrichtung der Parkgebühr bewerkstelligen die Überwachungsorgane mittels mobiler Endgeräte. In diese können sie Kennzeichen abgestellter Kfz eingeben und über eine (GPRS-)Mobilfunkverbindung mit dem im zentralen Rechner des Systembetreibers gespeicherten elektronischen Parkscheinen abgleichen.

b) Von M-Parking unterscheidet sich die von der Firma Mobile Parking GmbH (z. T. iVm T-Mobile Austria GmbH und „Tele-ring“) unter der Bezeichnung „Mobile Parking“<sup>6</sup> für eine Handvoll von Gemeinden betriebene Variante v. a. wie folgt: Nach namentlicher Registrierung via Internet oder persönlich im Gemeindeamt ist eine Parkscheinbuchung nicht nur

mittels SMS, sondern auch mittels Mobiltelefonanruf bei einer Servicenummer (sog. „Parktelefon“)<sup>7</sup> am Beginn und am Ende des Parkvorgangs oder mittels WAP (Wireless Application Protocol)<sup>8</sup> möglich. Für die Parkscheinbuchung über das Parktelefon entstehen dem Nutzer keine Kosten. Er bezahlt nur die reine Parkgebühr. Außerdem kann ein Parkvorgang innerhalb von 10 Minuten nach Lösung eines elektronischen Parkscheines kostenfrei storniert werden.<sup>9</sup> Angefallene Parkgebühren werden ähnlich wie bei M-Parking in Wien entrichtet, nämlich über den Umweg eines virtuellen Parkstundenkontos. Dieses ist entweder durch Vorabüberweisung eines Mindestbetrages auf ein Bankkonto der Fa. Mobile Parking GmbH oder im Wege einer Letzterer erteilten Einzugsermächtigung „aufzuladen“. Die Mobile Parking GmbH überweist schließlich der jeweiligen Abgabenbehörde periodisch die so gesammelten Parkgebühren. Voraussetzung für die Nutzung der Gebührenentrichtung via Mobile Parking ist zudem die Anbringung einer von der Mobile Parking GmbH allen registrierten Teilnehmern zur Verfügung gestellten (kennzeichengebundenen) Parkkarte. Auf dieser ist das Kennzeichen in Form eines Strichcodes (engl.: „barcode“) verschlüsselt aufgedruckt. Die Überwachungsorgane können den Strichcode einfach mittels eines Endgerätes (GPRS-Handy mit Strichcodeleseaufsatz) erfassen und zum Abgleich mit Buchungsdaten an das Rechenzentrum der Mobile Parking GmbH übermitteln.

c) In einigen Städten in Deutschland und weltweit stehen Parkscheinautomaten im Einsatz, die infolge ihrer funkttechnischen Vernetzung mit einem zentralen Rechner zusätzlich zum Münzbetrieb auch die Bezahlung mittels Handy ermöglichen („mPark“)<sup>10</sup>. Nach erfolgter Registrierung auf einer Internetplattform kann der Nutzer durch Handyaufruf bei einer am Display des betreffenden Parkscheinautomaten angezeigten Servicenummer Letzteren „aktivieren“. <sup>11</sup> Daraufhin erfolgen die Eingabe der am Automatengehäuse ablesbaren spezifischen Kennzahl mittels Handytastatur sowie die Auswahl der Parkdauer oder des korrespondierenden Höchstbetrages über das Bedienfeld des Automaten.

Als letzter Schritt wird schließlich ein Papierparkschein ausgedruckt, der hinter der Windschutzscheibe angebracht werden muss. Bezahlt wird je nach Vorauswahl über ein Lastschriftverfahren oder die Kreditkartenrechnung.

### 3. Schlussfolgerungen

Wie sich aus der obigen Skizzierung der Funktionsweisen der gängigen Konzepte des „Handyparkens“ ergibt, liegt deren Charakteristik darin, dass nicht nur von „Parksündern“, sondern von allen Nutzern vorab eine Reihe personenbezogener Daten erhoben werden. Zu diesen Daten gehören neben Namens- und Adressdaten (sowie – je nach Variante – dem Kennzeichen des zu parkenden Kfz) v. a. die Mobiltelefonnummer und Angaben zur Bankverbindung. Hinzu kommen noch die eigentlichen Nutzungsdaten (v. a. Ort und Zeit des Parkscheinkaufs, gebuchte Parkdauer und – je nach Variante – das Kfz-Kennzeichen).<sup>12</sup> Da all die vorgenannten Datenarten vom jeweiligen „Systembetreiber“ schon aus abrechnungstechnischen Gründen einem bestimmtem Nutzer zugeordnet werden können (müssen), liegen insgesamt zweifelsohne personenbezogene Daten iSd § 4 Z 1 DSGVO vor und fällt der Sachverhalt „Handyparkschein“ in den Anwendungsbereich des DSGVO.

## II. Datenschutz als Grundrecht

Aus der Überschrift des Art. 1 DSGVO („Grundrecht auf Datenschutz“) iVm des-

<sup>3</sup> Mitteilung GZ MA 62-18251/04 des Magistrats Wien v 26. 4. 2004 an die Datenschutzkommission (DSK).

<sup>4</sup> Quellen hierzu sowie für die folgenden organisatorisch-technischen Schilderungen: [www.wien.gv.at/finanzen/abgaben/parkhandy.htm](http://www.wien.gv.at/finanzen/abgaben/parkhandy.htm), [www.m-parking.at/wien](http://www.m-parking.at/wien) sowie [www.m-parking.at](http://www.m-parking.at), jeweils mit Rubriken; weiters „Parkgebühren mit dem Handy zahlen“, Behörden Spiegel (Berlin/Bonn) (kurz: BehSp) 2005 Nr. 1, 25; „Bußgeldbescheid ade“, BehSp 2005 Nr. VI, 46.

<sup>5</sup> Siehe dazu [www.paybox.at](http://www.paybox.at).

<sup>6</sup> Vgl. zu den folgenden Ausführungen [www.mobile-parking.at](http://www.mobile-parking.at) samt Rubriken.

<sup>7</sup> Dazu: [www.mobile-parking.at/Parktelefon.html](http://www.mobile-parking.at/Parktelefon.html).

<sup>8</sup> Dazu: [www.mobile-parking.at/WAP.html](http://www.mobile-parking.at/WAP.html).

WAP ist – vereinfacht gesagt – eine Technologie, die es erlaubt, im Internet verfügbare Informationen für die (kleineren) Displays von Handys verfügbar zu machen.

<sup>9</sup> Vgl. Präambel der AGB der Mobile Parking GmbH für die Nutzung von Mobile-Parkservices [...]; Wortlaut auf [www.myparking.at/agb.html](http://www.myparking.at/agb.html).

<sup>10</sup> Technischer Betreiber ist die Schweers Informationstechnologie GmbH mit Sitz in D-40670 Meerbusch.

<sup>11</sup> Zur Funktionsweise siehe samt Rubriken: [www.mpark.de/mpark/](http://www.mpark.de/mpark/); „Parkscheine lösen mit dem Handy“, BehSp 2005 Nr IV, 39.

<sup>12</sup> Vgl. dazu bspw. Punkt 11, Zeilen 54 bis 75 der Änderungsmeldung des Magistrats der Stadt Wien beim Datenverarbeitungsregister, dort eingegangen am 1. 8. 2003, betreffend die Datenanwendung DVR 0000191-V016 „Parkometerabgabe, Verwaltung und Verfolgung abgabenrechtlicher Tatbestände; Verwaltung der Parkscheinverschleißer; m-parking“ (kurz: „Änderungsmeldung“) bzw. Punkt 11, Zeilen 23 bis 38 der Meldung der Gemeinde Gleisdorf v 22. 9. 2003 betreffend die Datenanwendung DVR 0741451 „Parkgebühr, Verwaltung und Verfolgung abgabenrechtlicher Tatbestände“.

sen ausdrücklicher Bezeichnung als Verfassungsbestimmung ergibt sich die Einreihung des Datenschutzrechts in den Kanon der verfassungsgesetzlich verbürgten „Grund- und Freiheitsrechte“. Dies hat wiederum zur Folge, dass staatliche Beschränkungen (= „Eingriffe“)<sup>13</sup> des durch Art. 1 § 1 Abs. 1 DSG gewährten Geheimhaltungsanspruches – von den Fällen der Zustimmung des Betroffenen oder der Wahrung lebenswichtiger Interessen desselben abgesehen – nur „aufgrund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten genannten Gründen<sup>14</sup> notwendig sind“, in Betracht kommen (vgl. § 1 Abs. 2 DSG).

Für die Abgrenzung des sog. Schutzbereiches<sup>15</sup> des Datenschutzgrundrechts ist ergänzend anzumerken, dass das Bestehen eines Geheimhaltungsanspruches nicht ein bloß subjektives Interesse, sondern zusätzlich dessen objektive Schutzwürdigkeit erfordert.<sup>16</sup> Hingewiesen sei an dieser Stelle auch darauf, dass sich das Datenschutzgrundrecht nicht in einem „Abwehranspruch“ gegenüber dem hoheitlich handelnden Staat erschöpft, sondern auch gegenüber nichthoheitlichen staatlichen Handlungsformen („Privatwirtschaftsverwaltung“)<sup>17</sup> und Privaten wirkt (sog. „Drittwirkung“)<sup>18</sup>. Für die Zulässigkeit eines Eingriffs in das Datenschutzgrundrecht durch Private bedarf es zwar keiner spezifischen gesetzlichen Ermächtigungsnorm, aber einer rechtlichen Grundlage iwS und jedenfalls eines „überwiegenden berechtigten Interesses“ des Privaten.<sup>19</sup> Wesentlich für die Zulässigkeit sämtlicher Eingriffe, d. h. privater wie staatlicher, ist, dass diese jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.<sup>20</sup>

### III. Grundrechtseingriffe beim „Handyparkschein“

Zunächst sei festgehalten, dass keineswegs nur „absolut“ geheime Informationen dem Schutzbereich des § 1 Abs. 1 DSG unterfallen. Aufgrund des dem § 1 DSG zugrunde liegenden relativen Geheimnisbegriffes<sup>21</sup> können auch (nur) einem eingeschränkten Kreis von Personen zugängliche Daten „geheim“ iS dieser Norm sein. Zudem erstreckt sich der Schutzbereich des § 1 Abs. 1 DSG grundsätzlich auch auf den sog. öffentlichen Raum.<sup>22</sup> Da die beim Handyparken anfallenden Daten typischerweise gewisse Aufschlüsse über das Mobilitätsverhalten bestimmter Personen geben und dieses idR nur einem kleinen Kreis (Zufalls- bzw. Bezugspersonen) be-

kannt wird, ist das Bestehen eines diesbezüglichen Geheimhaltungsanspruches iSd § 1 DSG anzunehmen.

#### 1. Staatliche Eingriffe

##### a) Vorüberlegungen

Mit der sog. Parkraumbewirtschaftung werden zwar regelmäßig eine Mehrzahl von Zielen (u. a. verkehrs- und umweltpolitische) verfolgt. Aus kompetenzrechtlicher Sicht liegt freilich der Gedanke der Einnahmenerzielung mittels hoheitlich vorzuschreibender Geldleistungen („Abgaben“)<sup>23</sup> am nächsten. Das auf der Grundlage des Finanzverfassungsgesetzes (F-VG) erlassene aktuelle Finanzausgleichsgesetz (FAG 2005)<sup>24</sup> qualifiziert Parkgebühren als „Abgaben für das Abstellen mehrspuriger Kfz in Kurzparkzonen“ und klassifiziert sie als sog. „ausschließliche Gemeindeabgaben“.<sup>25</sup> Gestützt auf § 7 Abs. 5 F-VG<sup>26</sup> hat der Bundesgesetzgeber im FAG 2005 die Gemeinden direkt zur Ausschreibung von Parkgebühren mittels Gemeinderatsbeschluss ermächtigt.<sup>27</sup> Die Landesgesetzgeber haben dadurch zwar das bezügliche Abgabenerfindungsrecht<sup>28</sup> verloren,<sup>29</sup> nicht aber die Kompetenz zur Erlassung konkretisierender Bestimmungen,<sup>30</sup> die freilich die Abgabenaufnahme der Gemeinden nicht einschränken dürfen.<sup>31</sup>

##### b) Detailanalyse

Klargestellt sei einleitend, dass die Verarbeitung von Daten, die nur der Bewerksstellung der Übertragung eines Parkschein-SMS oder eines Anrufes bei einem „Parktelefon“ in einem Mobilfunknetz bzw. deren Verrechnung dient, weder Ausfluss eines hoheitlichen Handelns noch ein spezifischer Leistungsinhalt einer der Varianten des Handyparkens noch Bestandteil eines sog. „Dienstes mit Zusatznutzen“ (= Mehrwertdienstes) ist. Letzteres ergibt sich schon aus der korrespondierenden Legaldefinition in § 92 Abs. 3 Z 9 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG).<sup>32</sup> Die Einordnung der sonstigen Datenverwendungen im vorliegenden Kontext (bei Registrierung, Parkgebührenentrichtung, einschlägigen Kontrollmaßnahmen, Anzeigen, Strafen) hängt nicht zuletzt von der technischen Variante des Handyparkens ab, die man gerade betrachtet. Bezüglich „M-Parking“ ist festzuhalten, dass es sich hier – wie insbesondere aus den jeweils dem Datenverarbeitungsregister (DVR) übermittelten Unterlagen hervorgeht<sup>33</sup> – um eine integrale Datenanwendung handelt. In dieser werden alle vorhin angesprochenen Datenverwendungsschritte quasi gebündelt. In Verbin-

dung mit dem im Vorabschnitt unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten zur Parkraumbewirtschaftung Gesagten folgt daraus, dass M-Parking und somit die damit verbundenen Datenverwendungen primär als Ausfluss hoheitlicher Abgabenerhebung durch die jeweiligen Gemeinden zu sehen sind. Es handelt sich insofern um staatliche Informationseingriffe,<sup>34</sup> u. zw. – datenschutzrechtlich gesehen – durch sog. „Auftraggeber“<sup>35</sup> des öffentlichen Bereichs iSd § 5 Abs. 2 DSG. Und als solche bedürfen sie natürlich einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage.<sup>36</sup> Dies gilt nicht nur für Wien, wo die Gemeinde selbst als „Anbieter“ von M-Parking auftritt,<sup>37</sup> sondern auch für die Bundesländer, wo vordergründig die M-Parking GmbH als „Ansprechpartner“ agiert. Den technisch

13 Zum Eingriffsbegriff siehe *Berka*, Die Grundrechte (1999) Rz 250 f.

14 Es sind dies etwa die „nationale oder öffentliche Sicherheit“, das „wirtschaftliche Wohl des Landes“ oder die „Aufrechterhaltung der Ordnung“.

15 Näher zum Begriff bei *Berka* (FN 13) Rz 241 ff.

16 StRsp; vgl. z. B. DSK 16. 10. 1985, 120.070 = ZfVBDat 1987/10; OGH 30. 6. 1994, 15 Os 4/94 = JBI 1995, 332.

17 Zum Begriff mwN *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 9 ff.

18 Vgl. § 1 Abs 5 DSG iVm RV 1613 BlgNR 20. GP 35; Näheres bei *Dohr/Pollirier/Weiss*, DSG<sup>2</sup> (2002) § 1 Anm. 29.

19 Vgl. wieder § 1 Abs. 2 iVm § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Z 4 DSG.

20 Vgl. § 1 Abs. 2 und § 7 Abs. 3 DSG.

21 Umkehrschluss aus § 1 Abs. 1 Satz 2, 1. Fall DSG; vgl. weiters OGH 3. 9. 2002, 11 Os 109/01.

22 So DSK 13. 6. 1991, 120.285 = ZfVBDat 1997/2 und (implizit) 21. 6. 2005, K503.425-090/0003-DVR/2005 und K507.515-021/0004-DVR/2005.

23 Zum Abgabebegriff siehe *Ruppe*, § 5 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (1999) IV Rz 6 ff.

24 BGBl I 2004/156 idF BGBl I 2005/105.

25 Vgl. § 14 Abs. 1 Z 17 iVm Abs. 2 FAG 2005.

26 Grundlegend dazu *Ruppe*, § 7 F-VG, in *Korinek/Holoubek* (FN 23) Rz 36 ff.

27 Vgl. § 15 Abs. 3 Z 5 FAG 2005.

28 Zum Begriff *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht II4 (2001) Rz 347 ff.

29 VfSlg 2170/1951, 3550/1959.

30 VfSlg 8099/1977, 10.738/1985 11.273/1987; 11.294/1987; 15.583/1999; weiters *Ruppe* (FN 26) Rz 44.

31 Vgl. AB 780 BlgNR 1. GP 2; VfSlg 2170/1951; 11.294/1987; 15.107/1998; 15.887/2000.

32 BGBl I 2003/70 idF BGBl I 2005/133.

33 Vgl. dazu wieder die in FN 12 genannten Meldungen beim DVR.

34 Zu diesem Begriff bspw. *Berka* (FN 13) Rz 466; weiters VfSlg 12.228/1989; VwGH 30.4.2003, 2001/03/0036.

35 Als solche definiert § 4 Z 4 DSG natürliche oder juristische Personen [...] oder Organe einer Gebietskörperschaft [...], wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten [...], u. zw. unabhängig davon, ob sie die Verarbeitung selbst durchführen oder hiezu einen anderen heranziehen [...].

36 Dazu bereits oben bei FN 13.

37 Vgl. [www.m-parking.at](http://www.m-parking.at), Rubrik „Über m-parking“, Link „Anmelden zu m-parking in Wien“ bzw. [www.wien.gv.at/finanzen/abgaben/parkhandy.htm](http://www.wien.gv.at/finanzen/abgaben/parkhandy.htm).

hinter M-Parking stehenden Firmen verbleibt im Wesentlichen nur die Rolle als datenschutzrechtliche „Dienstleister“ iSd § 4 Z 5 DSGVO.<sup>38</sup>

Dem Konzept von M-Parking durchaus vergleichbar ist jenes der Anwendung Mobile Parking. Die unter dieser „Marke“ eingerichtete Plattform schafft die organisatorisch-technischen Voraussetzungen für die Gebührenentrichtung mittels Handy bzw. für die Kontrolle deren korrekter Entrichtung. Sie ist daher wiederum primär als ein der Hoheitsverwaltung (als datenschutzrechtlicher Auftraggeber) zuzurechnendes Hilfsinstrument zu qualifizieren.

## 2. Datenverwendungen durch „Auftraggeber des privaten Bereichs“

Während die beiden soeben diskutierten Anwendungen M-Parking und Mobile Parking insbesondere die Erzeugung eines elektronischen Parkscheins bewerkstelligen und dessen Kontrolle durch Überwachungsorgane erst ermöglichen, öffnet „mPark“ im Grunde nur den Weg zur Bezahlung eines herkömmlichen Papierparkscheins am Parkscheinautomaten mittels Kreditkarte, u. zw. über den „Umweg“ des Handys. mPark stellt sich insofern nicht in erster Linie als Dienstleister der Abgabenebehörde, sondern primär als privater Zahlungsmittelanbieter dar, dem insoweit eine eigenständige Rolle als datenschutzrechtlicher „Auftraggeber des privaten Bereichs“ iSd § 5 Abs. 3 DSGVO zuzubilligen ist. Als ebensolcher kann auch die „Paybox AG“ gesehen werden. Deren Inanspruchnahme ist für bestimmte Nutzer<sup>39</sup> von M-Parking zwar obligatorisch bzw. aus rein abrechnungstechnischen Gründen unumgänglich, wird aber in Form der nur im Rahmen von M-Parking nutzbaren „Grundvariante“ („paybox classic“) immerhin kostenlos bereitgestellt. Man könnte also sagen, dass Letztere ein subventioniertes, von M-Parking „vermitteltes“ Zahlungsmittel darstellt.

In dem Ausmaß, als für die Mobile Parking GmbH und die hinter M-Parking stehenden Firmen eine personenbezogene Datenverwendung erforderlich ist, um eigene finanzielle Ansprüche aus ihren Dienstleisterverträgen mit den jeweiligen Abgabenebehörden belegen oder den fehlerfreien technischen Betrieb der Anwendungen bewerkstelligen zu können, kommt im Übrigen auch für diese eine datenschutzrechtliche Auftraggeberrolle in Betracht. Schließlich kann sogar eine Auftraggeber-eigenschaft der Nutzer in dem Ausmaß angenommen werden, in dem sie bspw. in einem via Internetseite zugänglichen sog.

„persönlichen Nutzerbereich“ Daten selbst verändern oder löschen können.

## IV. Verfassungs- bzw. Rechtskonformität der Eingriffe

### 1. Staatliche Eingriffe

#### a) Exkurs: zum Maßstab des § 1 Abs. 2 DSGVO

Dem DSGVO ist ein Regelungskonzept eigen, welches davon ausgeht, dass der jeweilige Materiengesetzgeber die Fälle zulässiger Eingriffe durch den hoheitlich handelnden Staat näher zu regeln hat.<sup>40</sup> In Bezug auf den Grad der dabei vorzusehenden Vorherbestimmung fordern die österreichische Verfassungspraxis<sup>41</sup> und Rsp.<sup>42</sup> regelmäßig die Umschreibung von Anlass und Zweck der Datenerhebung, Datenarten, Betroffenenkreisen, Empfängerkreisen, Speicherdauer, Zugriffsrechten und allfälligen organisatorisch-technischen Besonderheiten von grundsätzlicher Bedeutung. Dieser Maßstab kann als grundrechtsspezifische Ausprägung des vom Verfassungsgerichtshof aus Art. 18 B-VG abgeleiteten allgemeinen Bestimmtheitsgebotes<sup>43</sup> gesehen werden.

#### b) Anwendung auf den vorliegenden Fall

Als Materiengesetzgeber sind hier mit Blick auf die obigen kompetenzrechtlichen Erwägungen<sup>44</sup> die Länder angesprochen. Aus Sicht des materiellen Steuerrechts sind diese wegen der direkten Ermächtigung der Gemeinden durch das FAG zwar auf den ersten Blick nicht zu einer näheren Determinierung der Abgabenerhebung als solcher verpflichtet.<sup>45</sup> Mit Blick auf die technischen Besonderheiten des Handyparkens erscheint jedoch aus abgabenverfahrensrechtlicher Sicht etwa die Frage regelungsbedürftig, wann genau im Falle der Parkscheinbuchung mittels SMS die Gebühr als „entrichtet“ gilt. Keineswegs durch Gemeinderegelungen substituierbar sind übrigens landesgesetzliche Regelungen betreffend Aufsichtsorgane, Lenkerauskunftspflichten<sup>46</sup> sowie Strafbestimmungen.

Unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 2 DSGVO schließlich sind ausdrückliche landesgesetzliche Regelungen betreffend die Ermächtigung der Behörden zur Voraberehebung, -verarbeitung und -speicherung personenbezogener Daten, wie sie etwa im Rahmen von M-Parking und Mobile Parking typischerweise erfolgen, jedenfalls unabdingbar. Die in der Praxis anzutreffenden AGB<sup>47</sup> sind dagegen schon mit Blick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG bzw. § 5 F-VG (Legalitätsprinzip)<sup>48</sup> keine zulässige Form zur Regelung solcher Inhalte.

Ohne solche Vorgaben können die Nutzer nämlich weder die Reichweite der Datenerhebung bzw. -verwendung noch die Verwendungsdauer vorhersehen, geschweige denn ihre Betroffenenrechte effektiv wahrnehmen. Auch wird einer uneinheitlichen Praxis je nach Gemeinde bzw. technischem Betreiber Vorschub geleistet. Zudem bleibt für die Betroffenen unklar, wer nun in Bezug auf welche Datenverwendungen als datenschutzrechtlicher Auftraggeber und damit als Ansprechpartner für Beschwerden anzusehen ist.

Untersucht man nun die auf das Handyparken anwendbaren landesgesetzlichen Regelungen, so zeigt sich, dass diese dem vorstehend skizzierten inhaltlichen „Anforderungsprofil“ nicht gerecht werden. Das Thema Handyparken wird – abgesehen vom Stmk Parkgebührengesetz 1979<sup>49</sup> – gar nicht angesprochen. Die durch das FAG 2005 ausgelöste Welle der Novellierungen der „Parkgebührengesetze“<sup>50</sup> wurde für erforderliche Präzisierungen im datenschutzrechtlichen Sinn offenbar nicht genützt. Selbst das Stmk Park-

<sup>38</sup> Das sind natürliche oder juristische Personen [...] oder Organe einer Gebietskörperschaft [...], wenn sie Daten, die ihnen zur Herstellung eines aufgetragenen Werkes überlassen wurden, verwenden [...].

<sup>39</sup> Alle Nicht-Mobilkom-Kunden, die M-Parking außerhalb Wiens nutzen.

<sup>40</sup> Vgl. mwN *Dobri/Pollivier/Weiss* (FN 18) § 8 Anm. 5.

<sup>41</sup> Vgl. dazu etwa die Rundschriften BKA-VD GZ 810.099/4-V/4/81 v 21. 4. 1982 und 810.099/1-Va/85 v 18. 3. 1985; weiters *Datenschutzrat*, Datenschutzbericht 1997 (Manuskript 1999) 11; (als Bsp.): Stellungnahme des Datenschutzrates (DSR) GZ 817.141/2-DSR/00, 1 f.

<sup>42</sup> Vgl. (implizit): VfSlg 16.369/2001; (explizit): DSK 26. 6. 1986, DSK 120.075 = ZfVBDat 1989/1.

<sup>43</sup> Grundlegend zu diesem *Rill*, Art 18 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 5, 51 ff.

<sup>44</sup> Vgl. oben vor FN 31.

<sup>45</sup> Vgl. VfSlg 5156/1956; 7227/1973; 14.642/1996; 15.583/1999.

<sup>46</sup> Vgl. dazu die Verfassungsbestimmung des Art II BG BGBl 1986/384.

<sup>47</sup> Vgl. Quelle in FN 9 bzw. die „Nutzungsbedingungen für das Service m-parking in den Bundesländern“ (abrufbar über [www.m-parking.at](http://www.m-parking.at), Link „Rechtliche Bestimmungen“). Zudem [www.paybox.at/287.php](http://www.paybox.at/287.php).

<sup>48</sup> Dazu *Rill* (FN 43) Rz 1 ff bzw. *Ruppe* (FN 23) Rz 2 f und *Doralt/Ruppe* (FN 28) Rz 361 ff.

<sup>49</sup> Vgl. § 3 Abs. 2a und § 4 Abs. 2 Stmk ParkgebührenG LGBl 1979/21 idF LGBl 2005/10. In anderen Ländern nehmen dagegen jeweils nur die Erläuterungen zu den jüngsten ParkgebührenGNov Bezug auf das Handyparken (z. B. NÖ: Ltg.-521/K-6-2005, Seite 6, ad 7 [§ 3 Abs. 2]; Krnt: Zu Zl 2V-LG-944/12-2005, Seite 3).

<sup>50</sup> Vgl. Bgld KurzparkzonegebührenG LGBl 1992/51 idF Nov 2006; Krnt Parkraum- und StraßenaufsichtG LGBl 1996/55 idF LGBl 2005/113; NÖ KurzparkzoneabgabeG 1987 LGBl 3706-6; oö ParkgebührenG LGBl 1988/28 idF LGBl 2005/126; Sbg ParkgebührenG LGBl 1991/48 idF LGBl 2005/88; Tir ParkabgabeG 2006 LGBl 9 (Wv); VlbG ParkabgabeG LGBl 1987/2 idF RV 96/2005 Blg 28. LT-Periode; Wr ParkometerG 2006 LGBl 9.

gebührenG beschränkt sich in Sachen Handyparken im Grunde darauf, hier in Abweichung vom Regelfall anzuordnen, dass die Parkgebühr „erst mit dem Ende des Parkvorganges“ zu entrichten ist<sup>51</sup> bzw. dass das Handyparken nicht als einzige Art der Abgabentrachtung<sup>52</sup> verordnet werden darf.<sup>53</sup> Die für die Abgabenschuldner hoch relevante Frage, ab wann genau beim Handyparken die Gebühr als entrichtet gilt, lässt auch das Stmk ParkgebührenG unbeantwortet. Ebenso wenig lösen die allgemeinen Regelungen des § 160 Abs. 1 Stmk Landesabgabenordnung (LAO)<sup>54</sup> über den Zeitpunkt der Abgabentrachtung das Problem. Der Fall des Handyparkens lässt sich nicht ohne weiteres unter die dort aufgelisteten Zahlungsvarianten (Bargeld, Wertzeichen etc) subsumieren. Sinngemäßes gilt für die übrigen LAOen.<sup>55</sup>

Im Gegensatz zur Ebene der Landesgesetzgeber haben sich zumindest einzelne Gemeindebehörden bei der Ausarbeitung von Durchführungsverordnungen zu den Parkgebührengesetzen näher mit den rechtlichen Konsequenzen des Handyparkens auseinandergesetzt. Ins Auge springen hier etwa die noch zum Stand vor dem FAG 2005 erlassenen Parkgebührenverordnungen Wiens, Mödlings, St. Pöltns sowie jene von Bregenz. In diesen werden die von der Abgabenbehörde für „Kontrollzwecke“ zu ermittelnden bzw. zu verarbeitenden Datenarten, die näheren (technischen) Modalitäten der Entrichtung bzw. wann diese vorliegt (mit Erhalt eines Bestätigungs-SMS), z. T. die Aufbewahrungsdauer und Pflichten der Nutzer (z. B. die Einrichtung eines Benutzerkontos bei einem „beauftragten Unternehmen“) uam geregelt.<sup>56</sup> Die für derartige Eingriffe in das Grundrecht nach § 1 Abs. 1 DSGVO erforderliche gesetzliche Deckung fehlt allerdings. Und für eine „Zustimmungslösung“ iSd § 8 Abs. 1 Z 2 DSGVO bleibt schon im Lichte des Zwangscharakters der Abgabenerhebung kein Raum – auch wenn dies einschlägige Formulierungen in den Verordnungen suggerieren.<sup>57</sup>

Inhaltliche Probleme wirft va die von manchen Ordnungsgebern angeordnete generelle Speicherdauer von 10 Jahren für alle verarbeiteten Daten auf. Mit dem Grundsatz der begrenzten Speicherdauer (§ 6 Abs. 1 Z 5 DSGVO), der eine Aufbewahrung in personenbezogener Form nur solange erlaubt, als dies für die Erreichung der Zwecke, für die sie ermittelt wurden, erforderlich ist, scheint dies schwer vereinbar. Kommt es infolge von – den Betreibern anzulastenden – technischen Fehlern zur Abbuchung überhöhter, die Bagatellgrenze übersteigender Beträge vom Konto

eines Nutzers, liegt es nahe, einen Antrag auf Rücküberweisung an die Abgabenbehörde zu stellen. Diese Möglichkeit wird aber nach den LAOen zT ausdrücklich auf 3 Jahre befristet.<sup>58</sup> Davon unabhängig trifft die Abgabenbehörde freilich die Pflicht, Guthaben zur Verrechnung auf bestehende Abgabenschulden zu verwenden.<sup>59</sup>

Wird umgekehrt keine Abgabe entrichtet oder diese verkürzt, führt dies im Falle der Beanstandung und fortgesetzten Nichtzahlung zu einem Verwaltungsstrafverfahren. In den darauf Bezug habenden Akten ist dann der Sachverhalt ohnehin separat zu dokumentieren, sodass für Beweis Zwecke danach nicht mehr auf eine Datenanwendung im hier diskutierten Sinne zurückgegriffen werden muss.

Die von der verhängten Strafe abzugrenzende fällige Abgabe verjährt idR zwar erst binnen 5 Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem die Fälligkeit eintritt.<sup>60</sup> IdR fehlen aber spezifische behördliche Pflichten zur Nacherhebung iVm Pauschalierungsregelungen.<sup>61</sup> Ohne solche stellen sich u. a. das Problem der faktischen Unmöglichkeit der nachträglichen genauen Bestimmung des Abstellzeitraumes (bis zur Beanstandung) sowie jenes der Sinnwidrigkeit der nachträglichen Handhabung der spezifischen Erhebungsformen (Papier- bzw. elektronischer Parkschein). Der vorgenannten Verjährungsfrist kommt insofern kaum praktische Relevanz zu. Aus all dem vorstehend Gesagten folgt, dass in der Praxis eine Speicherdauer von maximal 3 Jahren als angemessen bzw. erforderlich iSd § 6 Abs. 1 Z 5 DSGVO erscheint.

## 2. Private Eingriffe

Die Überlegungen in Abschnitt III.2 haben gezeigt, dass neben den Abgabenbehörden im Grunde nur mPark und die Paybox AG als selbstständige datenschutzrechtliche Auftraggeber mit „Eingriffspotenzial“ in Betracht kommen. Und nur diese können sich als Private im Verhältnis zu den Nutzern überhaupt auf sogenannte AGB bzw. Einwilligungserklärungen in Anmeldeformularen stützen. Ebendiese konfliktieren bei genauerer Betrachtung freilich mehrfach mit den sich aus § 1 („Verhältnismäßigkeit“), § 4 Z 14 („Einwilligung ohne Zwang“), § 6 („Treu und Glauben“) und § 24 („Informationspflicht“) DSGVO bzw. § 107 Abs. 2 TKG („unerbetene Nachrichten“) resultierenden Anforderungen. Dies gilt insbesondere für in AGB enthaltene<sup>62</sup> oder in Anmeldeformularen<sup>63</sup> als Opt-out-Lösung gestaltete, pauschale Zustimmungsklauseln betreffend die Übermittlung von Nutzerdaten an Dritte für Zwecke

des Gläubigerschutzes bzw. betreffend die Zusendung von SMS oder E-Mail zu Werbezwecken.<sup>64</sup>

## 3. Sonstiges

Im Übrigen fällt auf, dass Gemeinden ihrer aus § 17 DSGVO resultierenden Registrierungspflicht für Anwendungen wie M-Parking und Mobile Parking nur vereinzelt nachgekommen sind.<sup>65</sup>

## V. Ergebnis

In Bezug auf Anwendungen vom Typ M-Parking und Mobile Parking fehlen ausreichend bestimmte landesgesetzliche Grundlagen. Weder Gemeindeverordnungen noch AGB Privater können dieses Manko kompensieren. Erstere sehen überdies z. T. unverhältnismäßig lange Speicherfristen vor. Die im Verhältnis zwischen (privaten) Zahlungsmittelbietern (Paybox AG, mPark) und Nutzern herangezogenen AGB und Einwilligungsklauseln widersprechen wiederum z. T. den einfachgesetzlichen Vorgaben von DSGVO und TKG. Die datenschutzrechtliche Meldepflicht der Gemeinden nach dem DSGVO wird im Übrigen nur lückenhaft befolgt.

51 Vgl. § 3 Abs. 2a iVm § 2 Abs. 2 leg cit.

52 Zum Begriff vgl. *Doralt/Ruppe* (FN 28) Rz 487.

53 Vgl. § 4 Abs. 2 letzter Satz leg cit.

54 LGBl 1963/158 idF LGBl 2001/69.

55 Vgl. bspw. § 160 NÖ AO 1977 idF LGBl 3400-10; § 158 WAÖ LGBl 1962/21 idF LGBl 2003/3.

56 Vgl. §§ 6 ff KontrolleinrichtungenV Wr LGBl 2005/51; Punkte 3a und 3b V des Gemeinderates der Landeshauptstadt St. Pölten v 26. 11. 2001 über die Erhebung der Kurzparkzonenabgabe in der Stadt St. Pölten idF der Kundmachung v 25. 10. 2004 (GZ 12/20/9-2004/Dr.Z.); § 3 Punkt 3.4 V der Stadtgemeinde Mödling v 7. 11. 2003 über die Erhebung einer Abgabe für das Parken mehrspuriger Kraftfahrzeuge in den Kurzparkzonen in Mödling (GZ III-K-7-2003); § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 und 3 V der Stadtvertretung Bregenz v 14. 12. 2000 über die die Abgabepflicht für das Abstellen von Kraftfahrzeugen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr idGF.

57 Vgl. bspw. § 6 Abs. 3 KontrolleinrichtungenV (FN 56), wonach der Abgabepflichtige den in § 8 genannten Datenverwendungen „durch Teilnahme an dem elektronischen System“ zustimmt. Analog: Punkt 3b Abs. 6 V des Gemeinderates der Landeshauptstadt St. Pölten v 26. 11. 2001 (FN 56); § 3 Punkt 3.4 Abs. 3 V der Stadtgemeinde Mödling v 7. 11. 2003 (FN 56).

58 Vgl. bspw. § 186 Abs. 1 iVm Abs. 3 iVm § 163 Abs. 2 NÖ AO 1977 (FN 55).

59 Vgl. Bspw. § 162 f Stmk LAO (FN 54).

60 Vgl. z. B. § 185 Abs. 1 Stmk LAO.

61 Gegen Ausnahme: § 3 Abs. 4 Sbg ParkgebührenG (FN 50).

62 Vgl. bspw. Punkt 18 Satz 6 der AGB der Mobile Parking GmbH (FN 9).

63 Vgl. das Online-Anmeldeformular zu „paybox“ für Wien, [www.paybox.at/signup/prepareDataInputAction.do](http://www.paybox.at/signup/prepareDataInputAction.do).

64 Zur näheren Begründung vgl. *Kunnert*, Der „digitale Parkschein“ (M-Parking) aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, ZVR 2006, 16 f.

65 Laut DVR haben bis dato nur Wien und Gleisdorf gemeldet.