

AVR

Abgabenverfahren und Rechtsschutz

Katharina Kubik | Christian Lenneis | Maria Linzner-Strasser
Claus Staringer | Martin Vock

Meldepflicht für Steuergestaltungen

Praxisprobleme des EU-Meldepflichtgesetzes

Schiedsverfahren

Rechtsstaatliche Kernfragen zu DBA-Schiedsverfahren

Reorganisation der Finanzverwaltung

Zuständigkeit des Finanzamtes für Großbetriebe

Anspruchsverzinsung

Das Finanzamt als Sparkasse?

Sechs Jahre Finanzgerichtsbarkeit

Bilanz aus Sicht des Bundesfinanzgerichts

Abgabenverfahren und Verlassenschaftsverfahren

Aktuelle Rechtsfragen bei Arbeitnehmerveranlagungen

Compliance

Steuerliche Verjährungsfristen und Datenschutz

Aus der aktuellen Rechtsprechung

VfGH-, VwGH- und BFG-Erkenntnisse samt Anmerkungen

Steuerliche Verjährungsfristen und Datenschutz

Lars Gläser / Julia Kuszniez



MMag. Dr. Lars Gläser ist Rechtsanwalt bei Schindler Attorneys in Wien und auf internationales und österreichische Steuerrecht, einschließlich Steuerverfahrensrecht, spezialisiert.



MMag. Dr. Julia Kuszniez ist Rechtsanwältin bei Schindler Attorneys in Wien und auf Datenschutzrecht und Immaterialgüterrecht spezialisiert.

Eine Entscheidung der Datenschutzbehörde vom 28. 5. 2018¹ hatte zuletzt für Verunsicherung über die Zulässigkeit der Speicherung von Daten im Hinblick auf potenzielle zukünftige Steuerverfahren gesorgt. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des VfGH sollen Steuerpflichtige nach Ablauf der siebenjährigen Aufbewahrungspflichten nach § 132 Abs 1 BAO und § 212 UGB zur Löschung von Daten verpflichtet sein, soweit diese nicht für ein bereits anhängiges oder konkret absehbares Steuerverfahren benötigt werden.² Die bloße Möglichkeit der Einleitung eines Steuerverfahrens innerhalb der zehnjährigen Verjährungsfrist des § 207 Abs 2 BAO soll demnach nicht ausreichen, um eine längere Aufbewahrung bzw Speicherung zu rechtfertigen.

Innerhalb des Spannungsfeldes zwischen Datenschutzrecht, etwaig strengeren Regelungen des Telekommunikationsrechts, gesetzlichen Aufbewahrungspflichten und steuerlichen Verjährungsfristen stellt sich daher die Frage, ob sich Steuerpflichtige nach Ablauf gesetzlicher Aufbewahrungspflichten tatsächlich möglicher Beweismittel entledigen müssen, wenn zwar noch kein Steuerverfahren anhängig ist, aber jederzeit die Möglichkeit besteht, dass seitens der Finanzverwaltung eines eingeleitet werden könnte.

1. Steuerliche Aufbewahrungspflichten und Verjährungsfristen

Steuerliche Aufbewahrungspflichten ergeben sich im Wesentlichen aus § 132 BAO. Demnach sind Bücher und Aufzeichnungen sowie die zugehörigen Belege sieben Jahre aufzubewahren. Diese Frist verlängert sich insoweit, als die Unterlagen für anhängige Verfahren von Bedeutung sind.³ Steuerliche Verjährungsfristen sind in § 207 BAO geregelt, wobei im Rahmen der gegenständlichen Diskussion insbesondere die Festsetzungsverjährung von zehn Jahren für hinterzogene Abgaben iSd § 207 Abs 2 BAO von Bedeutung ist. Ob eine Abgabe iSd §§ 33 bzw 35 Abs 2 und 3 FinStrG hinterzogen ist, ist im jeweiligen Verfahren als Vorfrage zu beurteilen.⁴ Es liegt auf der Hand, dass

es hier auch Fälle geben kann, in denen ein Steuerpflichtiger mit dem Vorwurf der Abgabenhinterziehung und damit einer potenziell zehnjährigen Verjährungsfrist konfrontiert sein kann, diesen Vorwurf aber letztendlich bei Vorlage entsprechender Beweise widerlegen könnte. Die praktische Bedeutung dieser Frage ergibt sich daher nicht nur für tatsächliche Abgabenhinterzieher, sondern insbesondere auch für Steuerpflichtige, die – aus welchen Gründen auch immer – mit dem Vorwurf der Abgabenhinterziehung konfrontiert sind und diesen Vorwurf durch Vorlage von Unterlagen entkräften müssen.

Ohne an dieser Stelle näher auf die Detailregelungen bezüglich Beginn und Ende der Aufbewahrungspflichten und Verjährungsfristen eingehen zu müssen,⁵ ergibt sich bereits aus der Differenz zwischen sieben und zehn Jahren, dass es einen Zeitraum geben kann, in dem der Steuerpflichtige noch mit der Möglichkeit eines Steuerverfahrens bzw Steuerstrafverfahrens gegen ihn konfrontiert ist, andererseits aber einer Lösungsverpflichtung in Bezug auf mögliche Beweismittel, wie etwa persönliche Informationen und Kontaktdaten seiner Kunden und Geschäftspartner, unterliegen soll. Diese Diskrepanz zwischen Aufbewahrungspflicht und Verjährungsfrist resultiert aus der Verlängerung der Verjährungsfrist für hinterzogene Abgaben von sieben auf zehn Jahre im Rahmen des Betrugsbekämpfungsgesetzes 2010.⁶ Eine entsprechende Verlängerung der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen wurde hingegen nicht vorgesehen.

Aus Sicht des Steuerrechts dürfte jedoch klar sein, dass es sich bei der Aufbewahrungspflicht nach § 132 BAO lediglich um Untergrenzen handelt, die ua durch eine gesetzlich normierte Verjährungsfrist, wie sie in § 207 Abs 2 BAO vorgesehen ist, und zahlreiche andere Vorschriften verlängert werden.⁷

2. Entscheidung der Datenschutzbehörde

Im Ausgangsverfahren⁸ speicherte ein Telekommunikationsunternehmen Stammdaten iSd § 92 Abs 3 Z 3 TKG und darüber hinaus weitere personenbezogene Daten iSd Art 4 Z 1 DSGVO (zB

¹ DSB 28. 5. 2018, DSB-D216.471/0001-DSB/2018.

² Vgl etwa eine Mitglieder-Information des Bankenverbandes vom 5. 9. 2018.

³ Daneben bestehen in einzelnen Materiengesetzen auch längere (zB § 18 Abs 10 UStG) oder kürzere (zB § 23 Abs 2 ZollR-DG) Aufbewahrungsfristen; vgl Ritz, BAO⁶ (2017) § 132 Tz 8; vgl auch § 212 UGB zur vergleichbaren unternehmensrechtlichen Aufbewahrungspflicht.

⁴ Vgl VwGH 28. 1. 1997, 96/14/0152, 0153; 9. 11. 2000, 99/16/0395; 7. 12. 2000, 2000/16/0083, 0084; Ritz, BAO⁶, § 207 Tz 15.

⁵ Vgl zur Aufbewahrungsfrist § 132 Abs 1 BAO und zB Ritz, BAO⁶, § 132 Rz 7; zu Verjährungsfristen im Detail §§ 207 und 208 BAO und diesbezüglich etwa auch Ritz, BAO⁶, § 208 Rz 1 ff; vgl zur gegenständlichen Problematik auch Cupal/Patloch-Kofler, Die DSGVO und die Aufdeckung planwidriger Lücken in der BAO, RWZ 2018, 364 (364 f).

⁶ BGBl I 2019/105.

⁷ Dazu ausführlich auch Cupal/Patloch-Kofler, RWZ 2018, 364 (366 f).

⁸ DSB 28. 5. 2018, DSB-D216.471/0001-DSB/2018.

Geburtsort und Nationalität) unter Bezugnahme auf § 207 Abs 2 BAO standardisiert für die Dauer von zehn Jahren.⁹ Die Datenschutzbehörde erachtete dies als unzulässig, weil diese – über die siebenjährige Frist des § 132 Abs 1 BAO hinausgehende – Speicherung von Stammdaten und sonstigen personenbezogenen Daten § 97 Abs 2 TKG bzw dem Prinzip der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO widerspreche.

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Löschung der Stammdaten iSd § 92 Abs 3 Z 3 TKG führte die Datenschutzbehörde dabei im Detail Folgendes aus: „Gemäß § 97 Abs 2 TKG sind Stammdaten spätestens nach der Beendigung der vertraglichen Beziehung mit dem Teilnehmer vom Betreiber zu löschen. Ausnahmen sind nur soweit zulässig, als diese Daten noch benötigt werden, um Entgelte zu verrechnen oder einzubringen, Beschwerden zu bearbeiten oder sonstige gesetzliche Verpflichtungen zu erfüllen.“

Wenn sich die Beschwerdegegnerin bei der Speicherung von Stammdaten auf die zehnjährige Frist des § 207 Abs 2 BAO beruft, so verkennt sie, dass hierbei lediglich eine Verjährungsfrist, jedoch keine konkrete Verpflichtung zur Aufbewahrung von Daten normiert wird. Eine gesetzliche Verpflichtung, Stammdaten über die Frist nach § 97 Abs 2 TKG 2003 aufzubewahren, kann aus § 207 Abs 2 BAO nicht abgeleitet werden. Auch der VfGH geht in seiner jüngeren Rechtsprechung davon aus, dass die weitere Aufbewahrung von Daten durch ein sich konkret abzeichnendes Verfahren gerechtfertigt sein muss. Die bloße Möglichkeit, dass ein Verfahren eingeleitet wird, reicht hingegen nicht aus (siehe dazu das Erkenntnis vom 12. 12. 2017, E 3249/2016).“

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Löschung der sonstigen personenbezogenen Daten stellte die Datenschutzbehörde darüber hinaus Folgendes fest: „Die Datenschutzbehörde konnte im Zuge des Verfahrens keine besondere gesetzliche Vorschrift ermitteln, wonach eine längere Speicherung von personenbezogenen Daten, als für den Zweck, für welchen Sie ermittelt wurden, erforderlich erscheint.“

Die über den Vertragszeitraum hinausgehende Speicherung von personenbezogenen Daten, die keine Stamm- oder Verkehrsdaten nach dem TKG 2003 sind, widerspricht daher ebenfalls dem Prinzip der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO und ist von der Beschwerdegegnerin zu unterlassen.“

Die Datenschutzbehörde ging daher im Anwendungsbereich sowohl des TKG als auch der DSGVO davon aus, dass es einer gesetzlichen Verpflichtung für die Zulässigkeit der Speicherung von Daten über den Vertragszeitraum hinaus bedarf und eine Verjährungsfrist keine der-

artige gesetzliche Verpflichtung zu begründen vermag.

3. Entscheidung des VfGH

Zur Begründung verweist die Datenschutzbehörde auf ein Erkenntnis des VfGH vom 12. 12. 2017.¹⁰ Aus diesem sei abzuleiten, dass die weitere Aufbewahrung von Daten durch ein sich konkret abzeichnendes Verfahren gerechtfertigt sein müsse. Die bloße Möglichkeit, dass ein Verfahren eingeleitet werde, reiche hingegen nicht aus. Bei konkreter Betrachtung des sehr spezifischen Sachverhalts, der der Entscheidung des VfGH zugrunde lag, und der Aussagen des VfGH erscheint allerdings durchaus fraglich, ob diese Schlussfolgerung verallgemeinerungsfähig und grundsätzlich auf Fälle offener Verjährungsfristen übertragbar ist.

3.1. Ausgangsverfahren und Entscheidung des VfGH

Ausgangspunkt des Verfahrens waren verdeckte Ermittlungen eines Landeskriminalamtes gegen eine Steuerpflichtige wegen des Verdachts der illegalen Prostitution. Im Anschluss daran erfolgte eine Außenprüfung durch das Finanzamt mit dem Ergebnis der Schätzung der damit in Zusammenhang stehenden Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Im steuerlichen Berufungsverfahren gaben sowohl die zweite Instanz als auch der VwGH der Steuerpflichtigen Recht und hoben die entsprechenden Einkommensteuerbescheide des Finanzamtes auf.

In weiterer Folge beschwerte sich die Beschwerdeführerin bei der Datenschutzbehörde darüber, dass das Finanzamt die verfahrensbezogenen Daten, insbesondere zu ihrem Sexualleben, nach Beendigung des Verfahrens nicht gelöscht habe. Da es sich beim gegenständlichen Papierakt aber nicht um automationsunterstützt verarbeitete Daten handelte und das DSG 2000 daher nicht anwendbar war, unterlag die Steuerpflichtige in einem ersten Verfahrensgang, weil es an der Zuständigkeit der Datenschutzbehörde mangelte. Dennoch wies der VfGH bereits in dieser Entscheidung darauf hin, dass es der Steuerpflichtigen freistünde, eine entsprechende Vernichtung des Papierakts beim Finanzamt zu beantragen.

Dieser zweite Antrag beim Finanzamt war Ausgangspunkt der gegenständlichen von der Datenschutzbehörde zitierten Entscheidung. Die Vernichtung des Papierakts wurde sowohl vom Finanzamt als auch vom BFG unter Berufung auf das öffentliche Interesse an der Aufbewahrung des Akts verweigert, weil nicht ausgeschlossen sei, dass die Beschwerdeführerin versuche, sich auf zivilrechtlichem Weg auch an der Abgabenbehörde schadlos zu halten. Darüber

⁹ Darüber hinaus bestand der Vorwurf der unzulässigen Speicherung von Verkehrsdaten, auf die für den gegenständlichen Beitrag nicht weiter eingegangen werden soll.

¹⁰ VfGH 12. 12. 2017, E 3249/2016.

hinaus bestünde die Möglichkeit, dass das Finanzamt anlässlich eines Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) noch eine Stellungnahme abzugeben habe. Auch hier bestehe ein öffentliches Interesse daran, die Rechtmäßigkeit des Behördenhandelns überprüfen zu können.

Der VfGH teilte diese Ansicht jedoch nicht und hob die Entscheidung des BFG auf. Konkret wäre es Aufgabe des Finanzamtes gewesen, die das Privatleben betreffenden Daten im Papierakt zu vernichten oder einen negativen Bescheid zu erlassen, der eine entsprechende Abwägung zwischen den Interessen der Beschwerdeführerin und dem öffentlichen Interesse vornimmt. Eine solche Abwägung hatte das BFG jedoch unterlassen.

Der VfGH war der Ansicht, dass die Ausführungen des BFG, wonach von einer Möglichkeit weiterer Anträge und Klagen seitens der Beschwerdeführerin ausgegangen werden könne und folglich die Akten zur Verteidigung der Rechte und des rechtmäßigen Handelns der betroffenen Organe benötigt würden, nicht nachvollziehbar seien. Dies insbesondere deshalb, weil das BFG selbst ausgeführt hatte, dass ein zuvor anhängiges Amtshaftungsverfahren bereits als beendet anzusehen war. In Bezug auf eine ebenfalls erwähnte Anzeige wegen Amtsmissbrauchs fehlte nach Ansicht des VfGH jegliche Auseinandersetzung, sodass unklar war, ob das Verfahren überhaupt noch anhängig sei. Im Hinblick auf ein etwaiges Verfahren vor dem EGMR tätigte der VfGH sodann die von der Datenschutzbehörde wiederholte Aussage, die im Gesamtkontext wie folgt lautet: *„An keiner Stelle des angefochtenen Erkenntnisses wird näher ausgeführt, ob ein derartiges Verfahren tatsächlich noch anhängig ist, in welchem Verfahrensstadium sich dieses befindet, ob im Rahmen dieses Verfahrens noch eine Stellungnahme abzugeben sein werde und aus welchem Grund dafür die Papierakte noch vonnöten sei. Der Hinweis auf die Möglichkeit eines künftigen Verfahrens beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vermag in diesem Fall ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Aufbewahrung der Papierakten gegenüber dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht der Beschwerdeführerin auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens gemäß Art 8 EMRK nicht zu begründen.“*

3.2. Würdigung

Das Erkenntnis des VfGH erscheint aufgrund mehrerer Besonderheiten des konkreten Falls nicht verallgemeinerungsfähig:

Zunächst geht es um die Speicherung von Daten und die Verweigerung der Löschung durch ein Finanzamt. Auch wenn datenschutzrechtliche Bestimmungen und diesbezügliche Löschungspflichten für Daten grundsätzlich sowohl für Hoheitsträger als auch Personen des Privatrechts gleichermaßen gelten, war der ge-

genständliche Sachverhalt zunächst insofern anders gelagert, als es sich um eine Behörde handelte, die sich weigerte, Daten zu löschen bzw. Unterlagen zu vernichten. Auf etwaige Verjährungsfristen (vor dem EGMR?) wurde in der Entscheidung nicht Bezug genommen.

Darüber hinaus betrafen die gegenständlichen Unterlagen den höchstpersönlichen Lebensbereich der Steuerpflichtigen.¹¹ In diesem Zusammenhang hielt der VfGH unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR explizit fest, dass kein Zweifel daran bestehe, dass das Finanzamt durch die Aufbewahrung bzw. die nicht erfolgte Löschung der Daten in das nach Art 8 EMRK verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Privatleben eingegriffen habe. Die gegenständlichen Daten unterscheiden sich daher wohl grundlegend von jenen Daten, die Steuerpflichtige innerhalb offener Verjährungsfristen für Zwecke ihrer Rechtsverfolgung aufbewahren.

Letztendlich sprach der VfGH auch nicht aus, dass ein mögliches Verfahren vor dem EGMR eine Speicherung von Daten nicht rechtfertigen würde. Vielmehr monierte er die un schlüssige Argumentation des BFG und die fehlende Abwägung zwischen den Interessen der Beschwerdeführerin und dem öffentlichen Interesse.

4. Gesetzliche Verpflichtung zur Speicherung von Daten im Steuerrecht?

Die Datenschutzbehörde unterscheidet in ihrer Entscheidung zwischen der spezifischen Lösungsverpflichtung für Stammdaten gemäß § 97 Abs 2 TKG und den allgemeinen Vorgaben der Speicherbegrenzung nach Art 5 Abs 1 lit e DSGVO und geht offensichtlich sowohl für Stammdaten als auch für sonstige personenbezogene Daten davon aus, dass eine Speicherung dieser Daten über die Vertragsdauer hinaus nur dann zulässig ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung dafür besteht.

Dieses zwingende Erfordernis einer gesetzlichen Verpflichtung lässt sich im zugrunde liegenden Fall allerdings nur aus dem Wortlaut des § 97 Abs 2 TKG ableiten, einer im Verhältnis zum allgemeinen Datenschutzrecht strengeren Regel für Betreiber von öffentlichen Kommuni-

¹¹ Bei Anwendbarkeit des DSG 2000, die jedoch in Ermangelung des Vorliegens einer Datei iSd § 4 Z 6 DSG 2000 verneint wurde, würden derartige Informationen unter die in Art 9 Abs 1 DSGVO genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten (nach alter Rechtslage: sensible Daten iSd § 9 DSG 2000) fallen. Deren Verarbeitung ist grundsätzlich verboten, sofern nicht eine Ausnahme nach Art 9 Abs 2 DSGVO vorliegt, wobei die in Abs 2 angeführten Tatbestände enger sind als jene für die Verarbeitung „nicht-sensibler“ Daten in Art 6 Abs 1 DSGVO. Der Grund dafür liegt im hohen Schadens- und Missbrauchsrisiko im Falle eines Missbrauchs sensibler Daten. Vgl. *Kastelitz/Hötendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, *Der DatKomm* (2. Lfg) Art 9 Rz 1 und 3 mwN.

kationsdiensten¹² (zur DSGVO sogleich). Da § 97 Abs 2 TKG allgemeinem Datenschutzrecht als *lex specialis* vorgeht, wird auch im Schrifttum vertreten, dass die Entscheidung der Datenschutzbehörde im Anwendungsbereich des TKG im Ergebnis richtig sei.¹³

Dennoch stellt sich die Frage, ob aus steuerlicher Sicht nicht auch eine solche (gesetzliche) Verpflichtung zur Aufbewahrung bzw Speicherung der Daten besteht. Berücksichtigt man allein die Verjährungsfristen, mag es richtig sein, dass diese keine Verpflichtung zur Aufbewahrung von Daten vorsehen. Dies lässt jedoch außer Betracht, dass Steuerpflichtige – unabhängig von den dargestellten Aufbewahrungspflichten – einer Mitwirkungspflicht im Abgabeverfahren unterliegen. Der allgemeine Grundsatz der Offenlegung ist in § 119 BAO normiert und wird durch Spezialregelungen in der BAO und Materiengesetzen spezifiziert. Beispielfhaft kann in diesem Zusammenhang etwa auf § 138 Abs 1 BAO verwiesen werden, wonach die Abgabepflichtigen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht nach § 119 BAO zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen haben. Nach Abs 2 leg cit sind auch Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Anbringen von Bedeutung sind. Inhaltlich wäre in diesem Zusammenhang etwa auch das Erfordernis der Empfängerbenennung gemäß § 162 BAO zu erwähnen, aus dem jedenfalls die Aufbewahrung personenbezogener Daten der Geschäftspartner resultiert.

Parallel zu den im Verfahren angesprochenen Aufbewahrungspflichten bestehen daher weitere gesetzliche Verpflichtungen, im Fall eines Abgabeverfahrens entsprechende Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden auf Verlangen der Abgabenbehörde zur Einsicht und Prüfung vorzulegen. Jedenfalls ist eine Mitwirkung und Vorlage entsprechender Unterlagen aber im Interesse des Abgabepflichtigen. Neben der Widerlegung des Vorwurfs der Abgabenhinterziehung könnte die Unmöglichkeit der Ermittlung oder

Berechnung der Besteuerungsgrundlagen infolge der Löschung von Daten zur Schätzung nach § 184 BAO als Grundlage für die Abgabenerhebung führen.¹⁴

5. Keine Lösungsverpflichtung innerhalb offener Verjährungsfristen nach der DSGVO

Entgegen den Ausführungen der Datenschutzbehörde, die auch im Anwendungsbereich der DSGVO eine gesetzliche Verpflichtung zur Speicherung von Daten zu erfordern scheint, sind die allgemeinen Datenschutzvorschriften flexibler als jene des TKG.¹⁵

Außerhalb des Anwendungsbereichs des TKG eröffnen sich nämlich sämtliche Erlaubnistatbestände des § 6 Abs 1 DSGVO. Neben der Bestimmung des Art 6 Abs 1 lit c DSGVO, wonach eine Speicherung von Daten dann rechtmäßig ist, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung notwendig ist, besteht etwa auch die weiter gefasste Bestimmung des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO, wonach die Verarbeitung von Daten zulässig ist, wenn sie zur Wahrung eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen (hier: des Steuerpflichtigen) oder eines Dritten erforderlich ist und die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, dem nicht entgegenstehen bzw überwiegen. Im gegenständlichen Fall ist daher nicht ersichtlich, warum eine solche Interessenabwägung einer geringfügig längeren Speicherung von Daten, die im Fall offener Verjährungsfristen und potenzieller Steuerverfahren jedenfalls ein berechtigtes Interesse des Steuerpflichtigen darstellt (siehe zuvor), den Interessen oder Grundrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Person entgegenstehen sollte.¹⁶ Darüber hinaus werden im Schrifttum grundrechtliche Erwägungen ins Treffen geführt, die eine Speicherung während offener Verjährungsfrist erlauben.¹⁷ Dies deckt sich im Ergebnis auch mit der zur Datenschutzrichtlinie 95/46/EG ergangenen Judikatur des EuGH,¹⁸ nach der eine Speicherung für die Dauer einer offenen Verjährungsfrist nicht *per se* mit Art 5 Abs 1 lit e DSGVO unvereinbar ist.¹⁹ Der EuGH gelangte hier zur Ansicht, dass sich auch – in Abhängigkeit der Verjährungsfristen, die in den einzelnen Mitgliedstaaten gelten – noch mehrere Jahre nach Auflösung einer Gesellschaft Fragen ergeben können, die einen Rückgriff auf Daten erfordern.²⁰

¹² Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten sind nach § 3 Z 3 TKG Unternehmen, die die rechtliche Kontrolle über die Gesamtheit der Funktionen, die zur Erbringung des jeweiligen Kommunikationsdienstes notwendig sind, ausüben und diese Dienste anderen anbieten. Ein Kommunikationsdienst iSd § 3 Z 9 TKG ist im Wesentlichen eine gewerbliche Dienstleistung, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze besteht, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben.

¹³ ZB *Gabauer*, Zur Speicherfrist von Daten, *ecolex* 2018, 1038 (1038); *Knoll/Breuss*, Die Aufbewahrung personenbezogener Daten für den Zweck der Rechtsverfolgung, *jusIT* 2019, 26 (27).

¹⁴ Vgl *Ritz*, BAO⁵ (2014) § 184 Tz 6; vgl auch *Cupal/Patloch-Kofler*, RWZ 2018, 364 (368 f).

¹⁵ Vgl auch *Gabauer*, *ecolex* 2018, 1038 (1038).

¹⁶ Im Ergebnis ebenfalls für eine Anwendbarkeit des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO für Zwecke der Rechtsverfolgung *Knoll/Breuss*, *jusIT* 2019, 26 (28 f).

¹⁷ Vgl *Gabauer*, *ecolex* 2018, 1038 (1039).

¹⁸ EuGH 9. 3. 2017, *Manni*, C-398/15.

¹⁹ Vgl auch *Gabauer*, *ecolex* 2018, 1038 (1038).

²⁰ EuGH 9. 3. 2017, *Manni*, C-398/15, Rn 54.

Diese Auslegung wird auch durch eine ähnlich gelagerte Entscheidung der Datenschutzbehörde vom 27. 8. 2018,²¹ die ebenfalls unter Berücksichtigung des dargestellten VfGH-Erkenntnisses ergangen ist, bestätigt.²² Im gegenständlichen Verfahren hatte sich der Beschwerdeführer in einer Bewerberdatenbank registriert und anschließend die Löschung seiner Daten nach Art 17 DSGVO verlangt. Die Beschwerdegegnerin hielt dem die – bloße Möglichkeit einer – Schadenersatzpflicht nach dem Gleichbehandlungsgesetz entgegen,²³ die innerhalb von sechs Monaten geltend gemacht werden muss.²⁴ In diesem Verfahren ging es daher gerade nicht um eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht, sondern um die bloße Möglichkeit der Inanspruchnahme der Beschwerdegegnerin innerhalb offener Frist. Die Speicherung war aber dennoch zulässig, weil sich die Beschwerdegegnerin „nicht allgemein auf ein potenziell zukünftiges Verfahren“ bezogen hat, sondern einen „konkreten Anspruch, der ihr gegenüber innerhalb eines konkreten Zeitraums geltend gemacht werden könnte“. Nach der Beurteilung der Datenschutzbehörde können die Bewerberdaten in diesem Zusammenhang naturgemäß als Entscheidungsgrundlage dienen. Darüber hinaus „benannte die Beschwerdegegnerin einen konkreten Zeitpunkt, ab wann sie die Bewerberdaten löschen werde“, weshalb für den Beschwerdeführer auch „klar erkennbar [war], ab welchem Zeitpunkt seine Bewerberdaten gelöscht werden“. Letztlich „erklärte sich die Beschwerdeführerin auch bereit, die Bewerberdaten zum ehest möglichen Zeitpunkt zu löschen“, konkret innerhalb einer siebenmonatigen Frist, die neben der gesetzlichen Frist auch einen möglichen Klagsweg berücksichtigt. Da diese siebenmonatige Frist noch nicht abgelaufen war, lagen die Voraussetzungen des Art 17 Abs 3 lit e DSGVO (Erforderlichkeit der Verarbeitung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen) vor, weshalb der Lösungsanspruch (Art 17 DSGVO) zu verneinen war.²⁵ Dies muss im Ergebnis gleichermaßen bei der Interpretation der allgemeinen Erlaubnistatbestände des Art 6 DSGVO, insbesondere des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO, gelten.²⁶

²¹ DSB 27. 8. 2018, DSB-D123.085/0003-DSB/2018.

²² Vgl auch Gabauer, *ecolex* 2018, 1038 (1039); Knoll/Breuss, *jusIT* 2019, 26 (27).

²³ § 26 Abs 1 GIBG: „Ist das Arbeitsverhältnis wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 17 Abs 1 Z 1 nicht begründet worden, so ist der/die Arbeitgeber/in gegenüber dem/der Stellenwerber/in zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet. [...]“

²⁴ § 29 GIBG: „Ansprüche nach § 26 Abs 1 und 5 sind binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen. [...]“

²⁵ DSB 27. 8. 2018, DSB-D123.085/0003-DSB/2018, 4 f.

²⁶ Im Kern spiegelt Art 17 Abs 3 DSGVO in diesem Zusammenhang die Erlaubnistatbestände der Art 6 und 9 DSGVO sowie den Zweckbindungsgrundsatz des Art 5 Abs 1 lit b DSGVO (vgl. Haidinger in Knyrim, *Der Dat-Komm* (2. Lfg) Art 17 Rz 47 mwN). Da sich die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bereits umfassend

Auf die gegenständliche Frage lassen sich die Ausführungen der Datenschutzbehörde insoweit übertragen, als die Speicherung von Daten durch den Steuerpflichtigen im Hinblick auf ein konkretes Abgabenverfahren bzw eine mögliche Betriebsprüfung erfolgt, das bzw die innerhalb eines konkreten Zeitraums (der offenen Verjährungsfristen) von der Abgabenbehörde eröffnet werden kann. Diese Daten sind typischerweise auch Entscheidungsgrundlage für die Abgabenbehörde und es steht einer Löschung dieser Daten nach Ablauf der Verjährungsfrist kein berechtigtes Interesse mehr entgegen.

6. Keine Lösungsverpflichtung innerhalb offener Verjährungsfristen nach dem TKG?

Bejaht man daher ein berechtigtes Interesse des Steuerpflichtigen (bzw des Verantwortlichen iSd DSGVO), notwendige personenbezogene Daten für steuerliche Zwecke auch ohne konkret anhängiges Verfahren innerhalb offener Verjährungsfristen zu speichern, stellt sich die Frage, ob es unter Berücksichtigung von unionsrechtlichen Vorgaben sowie gleichheitsrechtlichen Aspekten gerechtfertigt sein kann, dass dieses Recht Betreibern von öffentlichen Kommunikationsdiensten iSd § 92 Abs 3 Z 1 TKG, die den speziellen datenschutzrechtlichen Regelungen des TKG unterliegen, nicht zukommen soll.

Im Rahmen des TKG wurden insbesondere die Vorgaben der sogenannten E-Privacy-Richtlinie²⁷ in Österreich umgesetzt. Zum Verhältnis zwischen DSGVO und der E-Privacy-Richtlinie bestimmt Art 95 DSGVO, dass die DSGVO natürlichen oder juristischen Personen keine zusätzlichen Pflichten auferlegt, soweit sie besonderen in der E-Privacy-Richtlinie festgelegten Pflichten unterliegen, die dasselbe Ziel verfolgen.²⁸ Daraus ergibt sich, dass Bestimmungen der E-Privacy-Richtlinie, die den Schutz persönlicher Daten verfolgen, den Bestimmungen der DSGVO als *lex specialis* vorgehen.

Betrachtet man allerdings die einzelnen Bestimmungen der unionsrechtlichen Vorgaben der E-Privacy-Richtlinie genauer, so fällt auf,

aus Art 6 DSGVO ergibt, hätte hinsichtlich der unrechtmäßigen Datenverarbeitung in Art 17 Abs 3 DSGVO gesetzestechnisch wohl ein Verweis auf Art 6 DSGVO genügt. Da die (umfassendere) Regelung des Art 17 Abs 3 DSGVO in den Formulierungen zudem teilweise von Art 6 DSGVO abweicht, wird die Gesetzessystematik insgesamt als wenig geglückt kritisiert (Peucker in Sydow, *Europäische Datenschutzgrundverordnung* [2018] Art 17 Rz 9 mwN).

²⁷ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 7. 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), *ABl L* 201 vom 31. 7. 2002, S 37.

²⁸ Vgl auch DSGVO, *ErwGr* 173.

dass ihr der im TKG verwendete Begriff der „Stammdaten“ gänzlich fremd ist. Zwar werden in der E-Privacy-Richtlinie vereinzelt derartige Datenarten angesprochen (so zB in Art 12), ohne dass jedoch der Begriff Stammdaten verwendet wird oder diese Daten einer konkreten Regelung unterworfen werden.²⁹ Vielmehr nehmen die (strengen) Datenschutzbestimmungen der E-Privacy-Richtlinie ausschließlich auf Verkehrsdaten (Art 6 E-Privacy-Richtlinie) und „andere Standortdaten als Verkehrsdaten“ (Art 9 E-Privacy-Richtlinie) Bezug. Die jeweiligen Datenschutzbestimmungen sind insbesondere in den §§ 99 TKG und 102 TKG umgesetzt, wo entsprechend strenge Lösungsverpflichtungen bzw Erlaubnistatbestände vorgesehen sind. Aus unionsrechtlicher Sicht würden die in § 92 Abs 3 Z 3 TKG geregelten Stammdaten hingegen den allgemeinen Bestimmungen der DSGVO unterliegen³⁰ und dementsprechend auch die dargestellte Verarbeitung im Fall eines berechtigten Interesses des Betreibers eines öffentlichen Kommunikationsdienstes iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO erlauben.

Im Ergebnis ist die unionsrechtliche Vorgabe des Schutzes personenbezogener Daten bei Betreibern öffentlicher Kommunikationsdienste daher überschießend streng umgesetzt. Im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation und vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung sollte eine Speicherung personenbezogener Daten innerhalb offener Verjährungsfristen daher zulässig sein, soweit es das berechtigte Interesse des Betreibers eines öffentlichen Kommunikationsdienstes iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO erfordert.

²⁹ Riesz/Schilchegger, TKG (2016) § 97 Rz 3.

³⁰ Riesz/Schilchegger, TKG, § 97 Rz 3.

Auf den Punkt gebracht

Eine Speicherung von Daten sollte auch nach Vertragsablauf zulässig sein, wenn ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen iSd DSGVO besteht. Innerhalb der steuerlichen Verjährungsfristen ergibt sich dieses berechtigte Interesse iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO aus der Verpflichtung, den gesetzlich auferlegten Mitwirkungspflichten nachkommen, einen etwaigen Vorwurf der Abgabenhinterziehung entgegenkräften und eine mögliche Schätzung der Abgabenschuld oder gar ein Finanzstrafverfahren durch Vorlage entsprechend relevanter Daten und Unterlagen verhindern zu können.

Im Anwendungsbereich des TKG erscheint es zunächst fraglich, ob bestehende steuerliche Mitwirkungspflichten – entgegen der Entscheidung der Datenschutzbehörde – nicht eine ausreichende gesetzliche Verpflichtung iSd § 97 Abs 2 TKG darstellen, die eine Speicherung von Daten nach Vertragsablauf rechtfertigen. Andernfalls erscheint es überschießend streng, eine Speicherung von Daten bei bestehendem berechtigtem Interesse nicht zu erlauben, weil eine solche gesetzliche Verpflichtung zur Speicherung von Stammdaten unionsrechtlich nicht gefordert ist und die Anerkennung eines solchen berechtigten Interesses gleichheitsrechtlich geboten erscheint. Im Ergebnis sollte eine Speicherung von Stammdaten in richtlinienkonformer Interpretation innerhalb der allgemeinen Erlaubnistatbestände der DSGVO zulässig sein.

Generell muss sich die Speicherung aber auf jene Daten beschränken, die auch zur Rechtsverfolgung des jeweiligen Steuerpflichtigen notwendig erscheinen. Das konkrete Ende der Verjährungsfrist und die daraus resultierende Löschung der Daten sollten im jeweiligen Verfahren konkret vorgebracht werden.

Veranstaltungshinweis

Betrieblicher Datenschutz

Aktuelle Praxisfragen in drei Seminarmodulen – auch einzeln buchbar

Die DSGVO ist mittlerweile seit zwei Jahren in Kraft und hat viele Unternehmen vor große Herausforderungen gestellt. Unsere Seminarreihe widmet sich nun den Schwerpunkten, die in der täglichen Arbeit rechtliche sowie praktische Fragen und Zweifelsfälle aufwerfen. Unser Tipp: Bring your own case! Gerne können Sie den Vortragenden Ihre Beispiele und Fragen anonymisiert im Vorfeld übermitteln. In den Seminaren werden diese gemeinsam besprochen sowie diskutiert, und Sie nehmen die Lösungen gleich mit.

Programm:

- Kundenprogramme und Kundenkommunikation: Social Media, Websites, Cookies, Mails & Co – Dos & Don'ts
- Die datenschutzrechtliche Abmahnung & Schadenersatz: Optimal vorbereitet & richtig reagieren
- Wie viel Datenschutz steckt in Ihren Verträgen? Verträge im Sinne der DSGVO lesen & Gestaltungsmuster

Information und Anmeldung: <https://www.lindeverlag.at/seminar/betrieblicher-datenschutz-2199>.

Die neue Zeitschrift ab Februar 2020



Jetzt zum
Einführungspreis
bis 30.4.2020 um € 199,-

Sparen Sie
75,- Euro!

Jetzt bestellen unter www.avr.at

Bestellformular

Ja, ich bestelle

AVR-Jahresabo 2020

(1. Jahrgang, Heft 1-6)

zum Einführungspreis € 199,-*

(ab 1.5.2020 € 274,-*)

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesendeten Newsletter widerrufen werden.

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz

* Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU
14910701
DVR: 000 2356