

Interne Mitteilung



Von
Abteilung für Rechtspolitik

An
alle Landeskammern
alle Bundessparten
Sp-Abteilung
ReOrg
Statistik
Strategie

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-243
E rp@wko.at
W <http://wko.at>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen/Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
	Rp 1763/17/Ro/MH Dr. Rosenmayr-Klemenz	3215	12.05.2016

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018); Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Bundeskanzleramt Verfassungsdienst hat den im Betreff genannten Entwurf des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 zur Begutachtung übermittelt.

Die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die am 25.5.2018 in Geltung tritt, ist zwar als EU-Verordnung grundsätzlich unmittelbar anwendbar, enthält jedoch etliche Regelungsspielräume und Öffnungsklauseln, die fakultativ von den Mitgliedstaaten genutzt werden können.

Die notwendige Durchführung der DSGVO soll in einem **neuen Datenschutzgesetz (DSG)** erfolgen, das die allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes regelt. Der überwiegende Teil der Öffnungsklauseln fällt laut den Erläuterungen zum gegenständlichen Entwurf nicht in den Bereich der allgemeinen Angelegenheiten des Datenschutzes, sondern in jenen spezifischer Materiengesetze (zB im Gesundheitsbereich), sodass diese Regelungen nicht im allgemeinen neuen DSG, sondern - soweit erforderlich - in spezifischen Materiengesetzen geregelt werden können.

Der Entwurf des neuen DSG verfolgt laut den Erläuterungen das Ziel - entsprechend den allgemeinen unionsrechtlichen Vorgaben für Rechtsakte in Verordnungsform - nur die unbedingt erforderlichen Regelungen der Verordnung im innerstaatlichen Recht durchzuführen.

Gleichzeitig mit der DSGVO wurde auch die Richtlinie 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung

beschlossen. Diese Richtlinie muss in innerstaatliches Recht umgesetzt werden, was ebenfalls durch den gegenständlichen Entwurf (drittes Hauptstück) erfolgen soll.

Wesentlich für den Wirtschaftsbereich ist die **Durchführung der DSGVO (erstes, zweites, viertes und fünftes Hauptstück des Entwurfs)**.

Seitens der Rp-Abteilung werden dazu folgende Punkte hervorgehoben:

1. Entsprechend einer wesentlichen Forderung, die die WKÖ (im Hinblick auf die Möglichkeit für den nationalen Gesetzgeber in Art 37 Abs 4 DSGVO) bereits im Mai 2016 in einem Schreiben betreffend die „Anpassung“ des österreichischen Datenschutzrechts an die DSGVO an das Bundeskanzleramt gerichtet hat, sieht der Entwurf **keine zusätzlichen Fälle für verpflichtende Datenschutzbeauftragte** vor. Verpflichtende Datenschutzbeauftragte müssen daher nur entsprechend den (unmittelbar anwendbaren) Regelungen des § 37 Abs 1 DSGVO bestellt werden.
2. Der Entwurf enthält - einer weiteren wesentlichen Forderung der WKÖ entsprechend - **keine antragslose Verbandsbeschwerdemöglichkeit**. Art 80 Abs 2 DSGVO sieht die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten vor, eine Ausweitung der Verbandsbeschwerdemöglichkeit dahingehend im nationalen Recht vorzusehen, dass eine Verbandsbeschwerde auch unabhängig von einem Auftrag der betroffenen Person ermöglicht wird. Die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit wurde seitens der WKÖ stets vehement abgelehnt. Der Entwurf trägt dieser Ablehnung Rechnung und führt in Art 17 nur die Vorgaben des Art 80 Abs 1 DSGVO durch.
3. In den Erläuterungen (zu § 11) wird ausdrücklich auf die Regelung zum **Kumulationsverbot** in Art 83 Abs 3 DSGVO und die in Art 83 iVm EG 148 DSGVO vorgesehene Möglichkeit, anstelle einer Geldbuße eine **Verwarnung** zu erteilen, hingewiesen.
4. Die DSGVO schützt nur natürliche Personen, nicht jedoch - wie das geltende DSG 2000 - auch juristische Personen. Demgemäß umfasst der **Schutz** des gegenständlichen neuen DSG (und auch das darin enthaltene Grundrecht auf Datenschutz) **nur natürliche Personen**. Dies entspricht auch dem Ergebnis des bereits im Frühjahr 2016 zur Frage der Aufrechterhaltung des Datenschutzes für juristische Personen von der Rp-Abteilung durchgeführten WKO-weiten Koordinierungsverfahrens: die Koordinierung hat ergeben, dass **keine WKO-Forderung nach Aufrechterhaltung des Datenschutzes für juristische Personen im österreichischen Datenschutzrecht** erhoben werden soll.
5. Art 1 des Entwurfs enthält eine Änderung des B-VG dahingehend, dass die „**allgemeinen Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten**“ künftig **generell** in die **Kompetenz des Bundes** fallen sollen. Auch soll die Vollziehung des Datenschutzrechts zur Gänze in **unmittelbarer Bundesverwaltung** erfolgen können. Damit erfolgt eine Kompetenzbereinigung insofern, als nunmehr das allgemeine Datenschutzrecht auch in Bezug auf manuelle Datenanwendungen im Landesbereich einheitlich vom Bund geregelt werden kann und die entsprechenden bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft treten. (Materieinspezifischer Datenschutz bleibt weiterhin Annexmaterie). Seitens der WKÖ wurde eine derartige Kompetenzbereinigung stets als sinnvoll erachtet und ist daher **zu begrüßen**.

6. Nach einer ersten Einschätzung des Entwurfs durch die Rp-Abteilung wird auch auf folgende Bestimmungen hingewiesen:

§ 1: Gem. **Art 6 Abs. 1 lit f DSGVO** ist ein Grund für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung: „die Verarbeitung ist zur **Wahrung der berechtigten Interessen** des Verantwortlichen oder eine Dritten erforderlich, **sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person**, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, **überwiegen...**“. Die Grundrechtsbestimmung des § 1 sieht - wie bisher - vor, dass Beschränkungen u.a. „**im überwiegenden berechtigten Interesse** eines anderen“ zulässig sind. Damit müsste nach wie vor der Verantwortliche sein überwiegendes berechtigtes Interesse darlegen - und nicht, wie nach DSGVO, die betroffene Person, dass ihre Interessen überwiegen. Insofern stellt sich wohl die Frage der Vereinbarkeit dieser Regelung mit der DSGVO.

§ 10: Die (Positiv- und Negativ-) Listen gem. Art 35 Abs 4 und 5 DSGVO betreffend das Erfordernis einer Datenschutz-Folgenabschätzung sind im Wege einer Verordnung kundzumachen. Dies ist aus Rechtssicherheitsgründen zu begrüßen.

§ 19: Abs 2 sieht vor, dass die Datenschutzbehörde **Geldbußen auch gegen eine juristische Person** verhängen kann. Dies ist - da die DSGVO (auch) von Geldstrafen, die gegenüber einem „Unternehmen“ zu verhängen sind - wohl geboten und im Hinblick auf die Höhe der in der DSGVO vorgesehenen Geldbußen (und die damit wohl verbundene Schwierigkeit verantwortliche Beauftragte für diesen Bereich zu finden) auch **zu begrüßen**. Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung orientiert sich grundsätzlich an der geltenden Regelung des § 99d Bankwesengesetz (BWG). Wesentlich ist aus Sicht der Rp-Abteilung, dass es zu keiner „Doppelbestrafung“ der juristischen Person und einer natürlichen Person (zur Vertretung nach außen Berufener bzw verantwortlicher Beauftragter nach § 9 VStG) kommen kann. Dies ist durch Abs 3 (der durch die Formulierung „hat“ insofern erheblich besser ist als die Regelung in § 99d BWG) grundsätzlich gewährleistet. Anzuregen wäre jedoch, die in diesem Absatz genannten „besonderen Umstände“ - nicht zuletzt auch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG - näher zu präzisieren. Zudem wäre zu überlegen, ob nicht auch in den Abs 1 und 2 statt „kann“ ein „hat“ aufzunehmen wäre und damit klar(er) zum Ausdruck kommt, dass in den genannten Fällen zwingend die juristische Person zu bestrafen ist (wie dies auch die in Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie ergangenen Entwürfe zu WTBG (§ 105 Abs 5) und BiBuG (§ 52k) vorsehen).

Hingewiesen wird darauf, dass § 19 Abs 5 vorsieht, dass gegen Behörden und „öffentliche Stellen“ (- d.h. sofern darunter, wie bei der Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten, auch Körperschaften öffentlichen Rechts zu verstehen sind, zB auch gegen die WKO) keine Geldbußen verhängt werden.

§§ 20 und 21: Der Datenschutzrat (DSR) soll gem. Art 21 Abs 1 Z 6 und 7 um einen Vertreter aus dem Kreis der Datenschutzbeauftragten der Bundesministerien und zwei nationale oder internationale Experten aus dem Bereich des Datenschutzes vergrößert werden. Neuerungen gibt es auch im Hinblick auf die Funktionsperiode und die Bestellung der Mitglieder (jeweils Neubestellung nach Neuwahl des Hauptausschusses des Nationalrats). Gem. § 20 Abs 2 Z 5 kann der DSR seine Beobachtungen, Bedenken und Anregungen auch veröffentlichen.

§§ 25-29: Die §§ 25, 26 und 28 entsprechen im Wesentlichen den geltenden Regelungen in § 46 DSG 2000 (Wissenschaftliche Forschung und Statistik), § 47 DSG 2000 (Zurverfügungstellung von Adressen zur Benachrichtigung und Befragung von Betroffenen) und § 48a DSG 2000 (Verwendung von Daten im Katastrophenfall).

§ 27 regelt die „Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit“ und § 29 legt fest, dass das ArbVG eine Vorschrift im Sinne des Art 88 DSGVO ist.

§§ 30-33: Der Abschnitt „Bildverarbeitung“ ersetzt den Abschnitt „Videoüberwachung“ des geltenden DSG 2000. Die vorgeschlagenen neuen Regelungen haben einen weiteren Anwendungsbereich und erfassen grundsätzlich alle Bildaufnahmen durch Verantwortliche des privaten Bereichs. Diese Regelungen dürfen nach Ansicht der Rp-Abteilung jedenfalls nicht dazu führen, dass derzeit zulässige Verarbeitungen unzulässig werden. Die **Rp-Abteilung bittet um diesbezügliche genaue Prüfung im jeweiligen Bereich.**

Generell könnte in diesem Zusammenhang hinterfragt werden, ob die in den Erläuterungen zu § 25 genannte „Flexibilisierungsklausel“ (Art 6 Abs 2 DSGVO iVm EG 10) tatsächlich dazu ermächtigt, solche neuen und über die DSGVO hinausgehenden Regelungen für den privaten Bereich zu erlassen.

§ 69: Hier wird eine (zu Art 83 DSGVO subsidiäre) Verwaltungsstrafbestimmung insbes. für die Datenverarbeitungen zu spezifischen Zwecken (§§ 25ff), die Bildverarbeitung (§§ 30ff) und das Datengeheimnis (§ 6) geschaffen.

§ 76: Hingewiesen wird darauf, dass gem Abs 2 das Datenverarbeitungsregister von der Datenschutzbehörde bis zum 31.12.2019 zu Archivzwecken fortzuführen ist.

Nach den Erläuterungen ist ein strafbarer Tatbestand, der vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes verwirklicht wurde, nach jener Rechtslage zu beurteilen, die für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung günstiger ist. Eine entsprechende Regelung findet sich jedoch nicht im Gesetzestext.

Die Rp-Abteilung bittet um **Stellungnahmen bis spätestens 14.6.2017 an margit.hirrmann@wko.at.**

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Claudia Rosenmayr-Klemenz
Abteilungsleiterin-Stv.

Anlagen