

Bundeskanzleramt Verfassungsdienst

per Mail

v@bka.gv.at

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 20. Juni 2017

Betrifft:

Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert, das Datenschutzgesetz erlassen und das Datenschutzgesetz 2000 aufgehoben wird (Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die **Vereinigung Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen** im BSA nehmen im Rahmen des Begutachtungsverfahrens wie folgt Stellung:

I. Zu Artikel 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes):

Die Vereinheitlichung der Kompetenzen im Datenschutz wird begrüßt.

II. Zu Artikel 2 (Entwurf eines Datenschutzgesetzes – DSG):

Zu § 3 (Durchführungsbestimmung):

Ein Sperren aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen ist in § 18 DSGVO nicht vorgesehen. Insofern scheint die Bestimmung nicht im Einklang mit der DSGVO zu stehen.

Zu § 11 (Befugnisse) und § 14 Abs. 4 (begleitende Maßnahmen im Beschwerdeverfahren):

Während nach der DSGVO (Art. 58) die Aufsichtsbehörden auch anlasslose Überprüfungen durchführen kann, wird in § 11 Abs. 1 des DSG-Entwurfes normiert, dass die Datenschutzbehörde nur in Fällen, in denen ein begründeter Verdacht auf Verletzung der in der DSGVO im 1. und 2. Hauptstück enthaltenen Rechte und Pflichten besteht, Untersuchungen durchführen kann. Diese Einschränkung muss daher entfallen.

Bei den anderen Befugnissen kommt es zum Teil zu Überlappungen mit der DSGVO. Es wäre zumindest in den Erläuterungen zu klären, in welcher Relation diese Bestimmungen zu den in der DSGVO geregelten Befugnissen der Aufsichtsbehörden stehen. Dies gilt auch für § 14 Abs. 4.

Zu § 13 (Beschwerde an die Datenschutzbehörde):

In Abs. 6 wird normiert, dass der Beschwerdegegner die Rechtsverletzung nachträglich beseitigen kann. Da dies nicht in jedem Fall möglich ist (gewisse Rechtsverletzungen lassen sich nicht nachträglich beseitigen), sollte geklärt werden, in welchen Fällen der Beschwerdegegner bis zum Abschluss des Verfahrens die Rechtsverletzung nachträglich beseitigen kann. Dies ist zumindest derzeit in § 31 Abs. 8 DSG 2000 geregelt, der offenbar als Vorbild für diese Bestimmung gedient hat.

Zu § 19 (Allgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen)

In Abs. 5 ist normiert, dass gegen Behörden und öffentliche Stellen keine Geldbußen verhängt werden können. Hier stellt sich die Frage, warum diese umfassende Ausnahme geschaffen wurde. Auch bei Behörden könnte es zu wiederholten und unter Umständen sogar bewussten Datenschutzverstößen

kommen. Insofern wäre die Möglichkeit einer Verhängung von Geldbußen gegenüber Behörden und öffentlichen Stellen in derartigen Fällen schon aus „pädagogischen“ Gründen geboten.

Zu § 29 (Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext):

Diese Bestimmung wird ausdrücklich begrüßt.

Zu den §§ 30 ff (Bildverarbeitung)

Für eine Sonderregelung von Bild- und Tondaten existiert in der DSGVO keine Öffnungsklausel, weshalb sich die Frage nach der Zulässigkeit der Regelung stellt.

Ein Senken des bisherigen Datenschutzniveaus – wie es sich aus der vorgeschlagenen Regelung insbesondere durch den Rechtfertigungstatbestands des „überwiegenden berechtigten Interesse“ eines anderen ergibt – würde der grundsätzlich in den Erläuterungen zum Ausdruck kommenden Intention, dass das innerstaatliche Datenschutzniveau nicht unterschritten werden soll – widersprechen.

Videoüberwachungen sind grundsätzlich eingriffsintensiver als andere Bilddatenverarbeitungen und sollten prinzipiell an strengere Voraussetzungen geknüpft sein als jene Bildverarbeitungen, die nicht auf die Identifizierung von Personen gerichtet sind.

Die Verarbeitung akustischer Daten wurde – wie auch den Erläuterungen zur DSG-Novelle 2010 zu entnehmen ist – im Hinblick auf die besondere Sensibilität von Gesprächsdaten damals bewusst nicht in die Bestimmungen zur Videoüberwachung aufgenommen. Insbesondere sollte das Aufzeichnen akustischer Daten durch Private grundsätzlich verboten werden. Allenfalls könnte in speziellen Fällen ein Aufzeichnen mit Zustimmung der betroffenen Person ermöglicht werden (wobei hier besonderes Augenmerk auf die Freiwilligkeit einer solchen Zustimmung zu legen wäre). Weitere Rechtfertigungsgründe sollten in diesem Zusammenhang nicht vorgesehen werden, zumal persönliche Gespräche grundsätzlich wesentlich sensiblere Daten beinhalten können als Videoaufnahmen. Soweit hingegen Behörden über derartige Kompetenzen verfügen (z. B. im Bereich der Strafverfolgung), ist dies bereits in gesonderten Gesetzen geregelt.

Zu § 39 (Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten):

Es fällt auf, dass ein Verarbeiten besonderer Kategorien von Daten unter weniger strengen Bedingungen erfolgen kann als das Verarbeiten „nicht-sensibler“ Daten (§ 38). Grundsätzlich sollten im Bereich des 3. Hauptstücks die Verarbeitung stets aufgrund von Gesetzen erfolgen, wobei die Ausnahme der Verarbeitung im lebenswichtigen Interesse einer Person gerechtfertigt ist.

Zu § 60 (Datenübermittlung vorbehaltlich geeigneter Garantien):

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass die Richtlinie 2016/480 strengere Regelungen zulässt und dass das innerstaatliche Datenschutzniveau nicht gesenkt werden soll. Gerade eine Senkung des Datenschutzniveaus scheint jedoch der Fall zu sein:

§ 60 Abs. 1 Z 2 überlässt die Beurteilung, ob „geeignete Garantien“ bestehen, dem Verantwortlichen. Das müssten nach dem Wortlaut nicht einmal rechtlich verbindliche Garantien sein. Auch fragt es sich, inwieweit die handelnde Behörde über das datenschutzrechtliche Know-how verfügt, um eine derartige Beurteilung vornehmen zu können und wie hier für eine einheitliche Vorgangsweise gesorgt werden soll. Dieser Tatbestand sollte daher gestrichen werden.

Zu § 61 (Ausnahmen):

Bezüglich der in Abs. 1 Z 4 und 5 geregelten Tatbestände ist auf die Bemerkungen zu § 60 (insbesondere zur Senkung des Datenschutzniveaus in Österreich) zu verweisen. Es stellt sich die Frage, wann es sich um einen „Einzelfall“ handelt, und es ist zu befürchten, dass diese Bestimmungen in der Praxis des Öfteren herangezogen werden, um andere strengere Tatbestände zu umgehen. Daher sollten auch diese Bestimmungen entfallen.

Zu § 63 (Aufgaben der Datenschutzbehörde) und § 64 (Befugnisse der Aufsichtsbehörde):

Grundsätzlich scheinen die hier vorgesehenen Aufgaben und Befugnisse im Vergleich zur DSGVO sehr beschränkt. Soweit die Datenschutzbehörde gemäß § 63 Abs. 1 Z 8 die Rechte der betroffenen Person ausübt, sollte klar geregelt werden, dass sie auch die Informations- bzw. Auskunftserteilung (sowie die Richtigstellung oder Löschung) verbindlich anordnen kann.

§ 64 Abs. 5 verweist auf § 11 Abs. 5 2. Satz, den es gar nicht gibt.

Zu § 68 (Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen):

§ 19 sollte nicht ausgenommen werden (siehe dazu die Ausführungen zu § 19).

Sonstiges – Verbandsbeschwerde bzw. -klage:

Die DSGVO sieht die Möglichkeit vor, Verbandsbeschwerden bzw. –klagen vorzusehen. Von dieser Möglichkeit wurde im gegenständlichen Gesetzesentwurf nicht Gebrauch gemacht. Es wird angeregt, im Sinne einer Verbesserung des Rechtsschutzes betroffener Personen (insbesondere wenn eine Vielzahl von Personen durch eine Datenschutzverletzung betroffen ist) die Möglichkeit der Erhebung einer Verbandsbeschwerde/-klage vorzusehen.

Mit freundlichen Grüßen

Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Auracher-Jäger e.h.
Vorsitzende