

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG
Gruppe Landesamtsdirektion
Abteilung Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst
Postanschrift 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

An das
 Bundeskanzleramt
 Ballhausplatz 2
 1014 Wien

Beilagen

LAD1-VD-10040/034-2008
 Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

Bürgerservice-Telefon 02742-9005-9005

In Verwaltungsfragen für Sie da. Natürlich auch außerhalb
 der Amtsstunden: Mo-Fr 07:00-19:00, Sa 07:00-14:00 Uhr

Bezug	BearbeiterIn	(0 27 42) 9005	Durchwahl	Datum
BKA-810.026/0002-V/3/2008	Dr. Markus Grubner	12377	20. Mai 2008	

Betrifft

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird
 (DSG-Novelle 2008); Begutachtungsverfahren; Stellungnahme

Die NÖ Landesregierung hat in ihrer Sitzung vom 20. Mai 2008 beschlossen, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Datenschutzgesetz 2000 geändert wird (DSG-Novelle 2008), wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:

Zu Z. 10 (§ 1):

In Abs. 2 wäre zu ergänzen, zur Wahrung *wessen* überwiegender berechtigter Interessen Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung zulässig sind. Weiters findet sich der in den Erläuterungen angeführte Begriff „staatliche Eingriffe“ im Gesetzestext selbst nicht wieder, in Abs. 2 wird vielmehr der Begriff „staatliche Beschränkungen“ verwendet. Sofern ein Unterschied zwischen den Begriffen besteht, sollte dieser erläutert werden, andernfalls wird die Verwendung einer einheitlichen Terminologie angeregt.

Parteienverkehr: Dienstag 8 - 12 Uhr und 16 - 18 Uhr; St. Pölten, Landhausplatz 1, Haus 3 - Mistelbach
Zum Nahzonentarif erreichbar über ihre
Bezirkshauptmannschaft + Durchwahlklappe bzw. mit 109 die Vermittlung
 Telefax (02742) 9005/13610 - E-Mail post.lad1@noel.gv.at – Internet <http://www.noel.gv.at>
 DVR: 0059986

Zu Z. 11 (§ 2):

Gemäß § 2 wären Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten Bundes-sache in Gesetzgebung und Vollziehung, unabhängig davon, in welcher Form diese verarbeitet werden.

Dies wird abgelehnt.

Kompetenzänderungen werden im Rahmen der Staats- und Verwaltungsreform diskutiert. Außerhalb dieser Diskussion steht eine Übertragung von Kompetenzen nicht zur Disposition.

Im Besonderen wird darauf hingewiesen, dass nach dem geltenden § 2 Abs. 2 die Vollziehung des DSG 2000 hinsichtlich der Verwendung jener Daten, die von einem Land, im Auftrag eines Landes, von oder im Auftrag von juristischen Personen, die durch Gesetz eingerichtet sind und deren Einrichtung hinsichtlich der Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder fällt, eine Angelegenheit der Ländern ist. Ein Entfall dieses Vollziehungsvorbehaltes zugunsten der Länder würde bewirken, dass die Verwendung personenbezogener Daten selbst in Angelegenheiten der Landesverwaltung zur Bundesverwaltung mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen gehören müsste und deshalb zu zahlreichen, teilweise unlösbaren Problemen Anlass geben wird, weshalb § 2 abgelehnt wird.

Zu Z. 16 (§ 4 Abs. 1 Z. 4):

Nach den Erläuterungen dient die Neufassung des Auftraggeberbegriffes der Vereinfachung. Diese kann allerdings nicht erblickt werden, vielmehr erscheint der neu eingefügte zweite Satz insoweit bedenklich, als der Dienstleister nun auch eine Entscheidung über den Zweck der Datenanwendung treffen kann und diese Entscheidung dem Auftraggeber zugerechnet werden soll. Diese Norm macht die Grenzen zwischen Auftraggeber und Dienstleister unkenntlich und wird in der Praxis zu Problemen bei der Rollenzuordnung führen.

Die Erläuterungen enthalten keine weiteren Ausführungen dazu. Eine Klärung des Problems bzw. eine Darlegung des Änderungsbedarfes ist erforderlich.

Zu Z. 27 (§ 8 Abs. 3) und Z. 30 (§ 9 Z. 4):

Die Ziffer im Wortlaut des neuen § 9 Z. 4 wäre richtigzustellen (wohl irrtümlich „Z. 2“)

Es sollte sichergestellt werden, dass eine Übermittlung personenbezogener Daten nur dann erfolgt, wenn die ersuchende Stelle zur Wahrung der Rechte der Betroffenen ausreichende Garantien zur Geheimhaltung gewährleistet.

Zu Z. 34 (§ 15a):

Die Verpflichtung, betriebliche Datenschutzbeauftragte in Betrieben im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes zu bestellen, würde auch die Gebietskörperschaften Land und Gemeinden hinsichtlich ihrer Betriebe treffen. Auf Grund der zu erwartenden hohen Kosten für die betrieblichen Datenschutzbeauftragten in den Betrieben des Landes Niederösterreich wird § 15a daher abgelehnt.

Darüber hinaus wird zunächst bezweifelt, dass § 2 eine taugliche Kompetenzgrundlage für § 15a in der vorliegenden Form darstellt. Die Bedenken gründen vor allem darin, dass dienstrechtliche Angelegenheiten mitgeregelt werden (Dienstfreistellung oder Weisungsfreistellung). Die Kompetenzgrundlage für diese Vorgaben und eine Abgrenzung zu Art. 21 Abs. 1 B-VG wäre daher darzustellen.

Inhaltlich fällt auf, dass ohne entsprechende fachliche Qualifikation der Datenschutzbeauftragte die an ihm gestellten hohen Erwartungen, wie etwa Überwachung der Einhaltung des Datenschutzgesetzes und Beratung des Betriebsinhabers, nicht erfüllen kann. Ebenso bedarf er spezieller Zugriffsbefugnisse in den Datenanwendungen des Betriebes und korrespondierender Geheimhaltungsverpflichtungen, um seine Aufgaben besorgen zu können.

Zu Z. 38 (§ 17 Abs. 1a und Abs. 1b):

Die in Abs. 1a vorgesehene Verpflichtung, die Registermeldung in einer zur Verfügung gestellten Web-Applikation online auszufüllen, wird abgelehnt, da sie zu organisatorischen Problemen bei der Erstellung von Registermeldungen führt, ohne für die Auftraggeber einen Mehrwert gegenüber der bisherigen Rechtslage zu bieten. Zurzeit werden Registermeldungen – insbesondere für komplexe Anwendungen – von mehreren Personen gemeinsam erstellt. Dazu werden die zur Verfügung gestellten Worddokumente verwendet.

Der Vorteil von Worddokumenten besteht darin, dass diese von mehreren Personen bearbeitet werden können und auch eine mehrstufige, je nach Organisation erforderliche Approbation möglich ist. Diese Vorteile würden entfallen. Die erforderliche Mehrfacherfassung würde daher zusammen mit der in Abs. 1b normierten Vorgabe, wonach die Verarbeitung erst mit Registrierung aufgenommen werden darf, zu einer wesentlichen Verschlechterung für Auftraggeber führen.

Abgelehnt wird auch Abs. 1a letzter Satz, wonach Identifizierung und Authentifizierung mit der Bürgerkarte zu erfolgen haben. Es ist kein Bedarf daran ersichtlich, da auch derzeit Registrierungen ohne diese Form der Identifizierung und Authentifizierung vorgenommen werden. Die Einführung einer Verpflichtung ohne erkennbaren Wert wird daher abgelehnt. Im Übrigen führt er zu Kosten, denen kein erkennbarer Nutzen gegenübersteht.

Zwar wird nicht verkannt, dass eine Entlastung des Datenverarbeitungsregisters und somit auch der Datenschutzkommission dringend erforderlich ist, die vorgeschlagene Lösung wird aber abgelehnt. Es muss auch weiterhin möglich sein, Registermeldungen wie bisher, mittels Worddokument, abzugeben.

Auch das in Abs. 1b vorgesehene Abgehen vom System, dass mit der Abgabe der Meldung die Verarbeitung einer nicht vorabkontrollpflichtigen Datenanwendung aufgenommen werden kann, wird abgelehnt. Mit dieser Neuregelung würde ein funktionierendes Regime beseitigt werden, ohne dass ein Konzept für ein neues Regime vorliegt und einer Praxistauglichkeit unterzogen werden könnte. Ebenso wenig liegen Erfahrungswerte über das neue Registrierungssystem nach Abs. 1a vor.

Dies geht zu Lasten der Auftraggeber und wird daher abgelehnt.

Ein wesentlicher Beitrag zur Entlastung des Datenverarbeitungsregisters wäre eine Erweiterung der Standard- und Muster-Verordnung 2004, die für unbedingt erforderlich erachtet wird.

Zu Z. 40 (§ 19 Abs. 1 Z. 3a):

Das in Z. 3a enthaltene Fehlzitat wäre richtigzustellen (§ 18 enthält keinen „Abs. 2“).

Zu Z. 42 (§ 20 bis § 22):

Gerade im Bereich des Datenschutzes überrascht es, dass Computerprogramme eine Plausibilitätsprüfung vornehmen sollen. Dies auch deswegen, weil im Gesetz selbst das Computerprogramm nicht näher dargestellt wird. Nur in den Erläuterungen wird auf eine Verordnung nach § 16 Abs. 3 verwiesen. Dies stößt auch auf verfassungsrechtliche Bedenken, da nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 10.296/1984, 11.547/1987, 14.762/1997) Verordnungen bloß präzisieren dürfen, was in den wesentlichen Konturen bereits im Gesetz selbst vorgezeichnet ist. Soll ein Gesetz mit Durchführungsverordnungen vollziehbar sein, müssen daraus folglich alle wesentlichen Merkmale der beabsichtigten Regelung ersehen werden können (Prinzip der Vorausbestimmtheit des Verordnungsinhaltes durch das Gesetz, vgl. etwa VfSlg. 11.859/1988). Die die Grundlage der Verordnung bildende gesetzliche Regelung muss nämlich dem Ordnungsgeber in ausreichendem Maß Kriterien vorgeben, um eine darauf gestützte Durchführungsverordnung erlassen zu können (VfSlg. 14.550/1996). Nach der angeführten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist demnach die Grenze zwischen einer ausreichenden materiellen Bestimmtheit des Gesetzes und einer formalgesetzlichen Delegation danach zu beurteilen, ob die im Verordnungsweg getroffene Durchführungsregel auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann.

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erweist sich § 20 Abs. 1 und Abs. 2 des Entwurfes als verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation, weil dem Gesetz hinsichtlich der inhaltlichen Vorgaben keinerlei nähere Anhaltspunkte entnommen werden können. Dies ist auch im Hinblick darauf, dass bei einer „Fehlermeldung“ keine Registrierung vorgenommen wird und somit eine Verarbeitung nicht durchgeführt werden kann, bedenklich.

Es wird die Prüfung angeregt, ob an Stelle von „Fehlermeldung“ in § 20 Abs. 1 und „Fehler“ in § 20 Abs. 2 im Sinne der üblichen Terminologie nicht besser auf „Mangelhaftigkeit“ oder „Mängel“ abzustellen wäre. In § 20 Abs. 2 zweiter Satz sollte wohl nicht auf die „Einbringung“ der Meldung, sondern auf das Bestehen der „Registrierung“ der Meldung abgestellt werden, da sie wohl jedenfalls bereits als eingebracht betrachtet werden muss.

Nach dem geltenden § 20 hat die Datenschutzkommission alle Meldungen binnen zwei Monaten zu prüfen. Nach dem vorliegenden Entwurf ist offensichtlich keine Frist mehr vor-

gesehen, um eine Mangelhaftigkeit im Sinne von § 19 Abs. 3 auszumachen. Es kann aus dem im Entwurf vorliegenden § 20 Abs. 4 nur implizit geschlossen werden, dass das Prüfungsverfahren maximal zwei Monate nach Einlangen der Meldung dauern kann. Eine legislative Klarstellung des § 20 Abs. 4 ist daher erforderlich.

§ 20 Abs. 5 letzter Satz erscheint unverhältnismäßig, da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes selbst in Verfahren nach dem AVG nach Fristablauf erstattete Verbesserungen, sofern sie noch vor Erlassung eines allfälligen Zurückweisungsbescheides einlangen, zu berücksichtigen sind. § 20 Abs. 5 sollte daher entfallen.

In § 21 Abs. 1 Z. 1 wäre die Wortfolge „ergeben hat“ zu streichen; im Übrigen ist diese Bestimmung redundant zu § 20 Abs. 1 letzter Satz; einer der beiden Sätze könnte daher entfallen. Eine Überarbeitung in systematischer Hinsicht wird angeregt.

§ 20 Abs. 2 regelt das Verbesserungsverfahren bei nicht vorabkontrollpflichtigen Meldungen; § 21 Abs. 1 Z. 2 enthält die korrespondierende Registrierungsverpflichtung im Falle der positiven Erledigung des Verbesserungsauftrages. § 20 Abs. 4 regelt das Verbesserungsverfahren bei vorabkontrollpflichtigen Meldungen; § 21 Abs. 1 Z. 4 enthält die korrespondierende Registrierungsverpflichtung im Falle der positiven Erledigung des Verbesserungsauftrages. Es ist daher unklar, warum § 21 Abs. 1 Z. 2 und § 21 Abs. 1 Z. 4 einen unterschiedlichen Wortlaut haben. Zur Vermeidung von Problemen im Vollzug sollte eine einheitliche Formulierung angestrebt werden.

Es ist unklar, warum eine Streichung einer Datenanwendung aus dem Register auf Grund einer „Änderungsmeldung“ des Auftraggebers erfolgen soll. Bisher wurde die „Streichung einer Meldung“ mitgeteilt. Im Übrigen ist ein Mehrwert der Regelung zum bestehenden § 22 Abs. 1 nicht ersichtlich.

Neu ist § 22 Abs. 2 letzter Satz iVm. Abs. 3, wonach eine registrierte Datenanwendung von der Datenschutzkommission mit Mandatsbescheid zu streichen ist, wenn der Datenschutzkommission zur Kenntnis gelangt, dass eine registrierte Datenanwendung nicht mehr betrieben wird. Bedenken dagegen gründen vor allem darin, dass auf Grund der Streichung eine weitere Verarbeitung untersagt ist und allenfalls eine neue Registrierung erforderlich wäre. Eine besondere Gefahr oder Dringlichkeit für diesen Rechtseingriff,

welche ein Mandatsverfahren rechtfertigen könnte, ist aber nicht ersichtlich. Auch die im Gesetz enthaltenen Voraussetzungen („Kenntnis erlangen“) sind knapp formuliert und lassen eine besondere Dringlichkeit nicht erkennen. § 22 Abs. 2 letzter Satz iVm. Abs. 3 erscheint bedenklich; jedenfalls sollte die Möglichkeit mittels Mandatsbescheides vorzugehen entfallen. Weiters ist der Wert des Binnenzitates auf § 38 nicht ersichtlich.

Zu Z. 43 (§ 22a):

Der in Abs. 1 enthaltene Hinweis auf ein Berichtigungsverfahren „nach Abs. 2“ greift wohl zu kurz, da auch die Abs. 3 bis 7 Vorgaben zum Berichtigungsverfahren enthalten. Weiters wird eine Vereinheitlichung der Terminologie angeregt („Verfahren nach Abs. 2“ in den Abs. 3 bis 6; „Berichtigungsverfahren nach Abs. 2“ in Abs. 1 und 7).

Der in Abs. 2 erster Satz enthaltene Nebensatz „die über die Fälle des § 22 Abs. 2 hinausgeht“ ist unklar. Es ist weder erkennbar, worauf er sich bezieht (arg. „die“), noch welche Aussage er treffen soll. Eine Klärung ist erforderlich.

Der Begriff „begründete Verfahrensordnung“ ist der Rechtsordnung des Bundes fremd. Zur Vermeidung von Problemen im Vollzug wäre eine Erhellung des neuen Begriffes erforderlich.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass das Überprüfungsverfahren nach § 22a einen Ausgleich für den Entfall der Detailprüfung bei nicht vorabkontrollpflichtigen Datenanwendungen darstelle. Zur Vermeidung von Problemen im Vollzug wird in den Erläuterungen die Klarstellung angeregt, dass das Überprüfungsverfahren auch für vorabkontrollpflichtige Anwendungen gilt.

Zu Z. 46 (§ 26 Abs. 8) und zu Z. 48 (§ 27 Abs. 9):

Es wäre – zumindest in den Erläuterungen – klarzustellen, dass das Auskunftsrecht keinesfalls über das Recht auf Akteneinsicht, etwa nach § 17 AVG, hinausgehen kann und somit auch keinen anderen Personen als den Parteien des Verfahrens offensteht.

Zu Z. 81 (§ 50):

Die Vereinfachung, dass einem bereits registrierten Informationsverbundsystem neu hinzutretende teilnehmende Auftraggeber die Möglichkeit erhalten, auf den Inhalt der bereits registrierten Meldung zu verweisen, wird begrüßt.

Im Zusammenhang mit Informationsverbundsystemen wäre aber weiters klarzustellen, dass sich die gesetzliche Grundlage, Daten in Form eines Informationsverbundsystemes zu verarbeiten, auch im Wege der Interpretation aus Rechtsvorschriften ergeben kann. Es soll für Auftraggeber des öffentlichen Bereiches nicht erforderlich sein, dass das Wort „Informationsverbundsystem“ *expressis verbis* im Text der Rechtsvorschrift angeführt wird. Diese Klarstellung wäre zur Erleichterung der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen dringend erforderlich.

Das Rechtsinstitut der „freiwilligen Unterwerfung“ unter fremde Auflagen ist – soweit ersichtlich – dem österreichischen öffentlichen Recht fremd. Auch die Erläuterungen enthalten dazu keine Ausführungen. Insbesondere wäre zu klären, in welcher Form diese erfolgen soll und welche Rechtsfolgen eine Verletzung der Auflage hätte. Eine Klarstellung ist erforderlich.

II. Zu den Kosten:

Gemäß § 14 Abs. 1 des Bundeshaushaltsgesetzes (BHG) ist jedem Entwurf für ein Bundesgesetz, eine Verordnung, eine über- oder zwischenstaatliche Vereinbarung und eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß Abs. 5 entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen.

Ergeben sich aus einer solchen Maßnahme für eine am Finanzausgleich beteiligte andere Gebietskörperschaft Ausfälle an Steuern, an deren Ertrag sie beteiligt ist, Mehrausgaben oder Minderausgaben, höhere oder geringere Kosten, sind auch diese finanziellen Auswirkungen in der Stellungnahme darzustellen (§ 14 Abs. 3 BHG).

In den Erläuterungen wird zu den finanziellen Auswirkungen auf andere Gebietskörperschaften festgehalten, dass durch die vorgeschlagene Kompetenzbereinigung, wonach die Gesetzgebung und die Vollziehung in Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener

Daten künftig zur Gänze Bundessache sein soll, eine vollständige Entlastung der Länder zu erwarten ist.

Diese Aussage ist aus folgendem Grund unzutreffend:

§ 15a des Entwurfes sieht die Einführung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten, der die Einhaltung des DSG 2000 im Betrieb überwachen und die dortigen Arbeitnehmer sowie den Betriebsinhaber in Angelegenheiten des Datenschutzes beraten soll, vor.

Für die Bestellung von betrieblichen Datenschutzbeauftragten erwachsen dem Lande erhebliche Mehrkosten.

Unabhängig davon wird die Abgeltung sämtlicher dem Land Niederösterreich im Fall einer Realisierung des Entwurfes erwachsenden Mehrkosten durch den Bund gefordert.

III. Zum Ersuchen um Stellungnahme, ob die Einführung eines „österreichischen Datenschutz-Gütesiegels“ für sinnvoll und zweckmäßig erachtet wird:

Die Einführung eines „österreichischen Datenschutz-Gütesiegels“ wird für nicht erforderlich erachtet. Vergleichbare „Gütesiegel“ in anderen Bereichen und die damit zusammenhängenden Handlungsabläufe erzeugen einen Aufwand, der in keiner Relation zum tatsächlichen Nutzen steht.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Ergeht an:

2. An das Präsidium des Bundesrates,

1. An das Präsidium des Nationalrates
3. An alle vom Lande Niederösterreich entsendeten Mitglieder des Bundesrates
4. An alle Ämter der Landesregierungen (zu Händen des Herrn Landesamtsdirektors)
5. An die Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1014 Wien
6. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
7. Landtagsdirektion

- 10 -

NÖ Landesregierung

Dr. P R Ö L L

Landeshauptmann