



## Stellungnahme des Chaos Computer Club Wien (C3W) zum Entwurf 322/ME

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

### **Ergänzende Vorbemerkung vom 23.6.2017:**

*Diese Stellungnahme beruht auf dem Entwurf, wie er am 12.5.2017 von der Parlamentsdirektion in den Begutachtungsprozess (bis zum 23.6.2017) eingebracht wurde.*

*In der Regierungsvorlage vom 7.6.2017, die die über 90 Stellungnahmen nicht berücksichtigt, sehen wir eine unzulässige Präjudizierung im Begutachtungsprozess.*

*Jedenfalls ist in diesem Gesetzwerdungsprozess nicht zu erwarten, dass dem Verfassungsausschuss am Montag 26.6.2017 in der Lage sein wird, alle eingebrachten Stellungnahmen in seine Tagesordnung aufzunehmen.*

### **Vorbemerkungen zur Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung:**

1. Die Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union ist zu beurteilen unter Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Hierbei sind insbesondere Artikel 1

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen“

und Artikel 8 („Schutz personenbezogener Daten“)

1. Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.
2. Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.
3. Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.

zu beachten.

Bei Betrachtung des vorliegenden Entwurfs ist zunächst festzuhalten:

1. Die Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung stellt für den österreichischen Gesetzgeber eine große Herausforderung dar. Allgemeiner Erfahrung entsprechend ist nicht zu erwarten, dass der „erste Wurf“ dem hohen Qualitätsanspruch des Grundrechtsschutzes genügen wird. Dementsprechend muss in einem derart wichtigen Gesetzwerdungsprozess vorgesehen werden, dass mehrere Rekursionsschleifen und ausreichend Zeit dafür einzuplanen ist. Dieses ist hier nicht gegeben. Daher befürchten wir, dass hier ein unausgegorenes Gesetz ohne breiten Widerhall der Öffentlichkeit, ohne ausreichende Bürgerbeteiligung, beschlossen werden soll.
2. In Teilbereichen sind Vorgaben der DSGVO unzureichend, zum Teil auch auch europarechtswidrig, umgesetzt
3. Die in der DSGVO vorgesehene Möglichkeit, höhere österreichische Datenschutzstandards beizubehalten wird unvollständig genutzt.
4. Die in der DSGVO vorgesehenen Öffnungsklausel werden nur in geringem Umfang genutzt. In Bereichen der DSGVO, die nationalen Gestaltungsraum öffnen, entstehen dadurch Regulierungslücken, die erst in durch jahrelange, aufwändige Rechtsverfahren geschlossen werden.
5. Das Grundrecht auf Datenschutz ist ein persönliches Grund- und Freiheitsrecht, das für juristische Personen nicht gelten kann. Weiterreichende Überlegungen, wie die Festschreibung, dass persönlicher Privatsphäre- und Datenschutzinteressen gegenüber Unternehmensinteressen überwiegen, wurden versäumt.
6. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sehen wir insbesondere in folgenden Details Verbesserungsbedarf:

Für die Bereitstellung dazu nötiger Ressourcen ist das Bundeskanzleramt verantwortlich zu machen, das insbesondere für eine ausreichende Zahl technisch und juristisch versierter Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Datenschutzbehörde Sorge zu tragen hat.

7. Verbandsklagerechte müssen besser umgesetzt werden:  
Für Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen ohne Gewinnabsicht ist ein Klagerecht vor der Aufsichtsbehörde und vor Gericht vorzusehen (Verbandsklage). Hier fordern wir, jedenfalls Kammern, Gewerkschaften und VKI (Verein für Konsumenteninformation) explizit mit Klags- und Vertretungsrechten zu ergänzen. Ein reines Vertretungsrecht reicht hier nicht aus: Vertretung verlangt immer die Offenlegung des Beschwerdeführers, dem dies aus seiner persönlichen, dem Grundrechtsschutz unterliegenden Sphäre oft nicht zugemutet werden kann.. Hier sei der Schutzbedarf bei Einschreiten gegenüber Gruppen, die zu Militanz neigen erwähnt, der Schutzbedarf bei Einschreiten gegenüber Behörden während eines gleichzeitig laufenden Verfahrens mit anderem Inhalt oder das Einschreiten

gegenüber einem Dienst- oder Arbeitgeber bei aufrechter Arbeitsverhältnis als Beispiele genannt. Auch auf die erfolgreichen Klagen des VKI im Bereich des Konsumentenschutzes möchte wir in diesem Zusammenhang verweisen. Auch die Anfeindungen und Unterstellungen, die Max Schrems als Privatkläger gegen Facebook widerfahren sind, dürfen nicht unerwähnt bleiben.

Solche Öffnungsklauseln werden in anderen Ländern umgesetzt. Damit besteht die Möglichkeit, dass nichtösterreichische Institutionen österreichische Behörden und Unternehmen vor ausländischen Gerichten klagen können, während die reziproke Möglichkeit für österreichische Institutionen fehlt. Diese absurde Situation gerät sicher nicht zum Vorteil für Österreich.

8. Bildverarbeitung: Bilddaten enthalten biometrische Daten. Diese können aus gespeicherten Daten jederzeit abgeleitet werden („Gesichtserkennung“), daher sind für Bilddaten die (strengen) Regeln des DSGVO § 9 für sensible Daten anzuwenden.

Statt dieser strengen Regeln werden im Umsetzungsentwurf verschwommen Begrifflichkeiten wie „in erforderlichem Ausmaß“ (§ 31 des Entwurfs) verwendet.

Im neuen Datenschutzgesetz unbedingt festzuschreiben ist das Verbot von Bild-, Ton- und anderen Formen technischer Aufzeichnung zur Überwachung von Beschäftigten im öffentlichen ebenso wie im privaten Bereich.

9. räumlicher Anwendungsbereich: es fehlt die rechtliche Klarstellung, dass für Personen, die in Österreich von Datenverarbeitungen betroffen (auch grenzüberschreitende Datenverarbeitungen) ihre Rechte nach österreichischem Recht in Österreich in Anspruch nehmen können (jedenfalls gegen juristische Personen, Institutionen und Behörden, Kollisionsregeln bei Verfahren gegenüber Privatpersonen eventuell ergänzend)

10. Überprüfungsbefugnis der Datenschutzbehörde: die Einschränkung auf „begründete Verdachtsfälle“ widerspricht dem Datenschutz-Grundgedanken, die Datenschutzbehörde ist vielmehr von Gesetzeswegen mit einer angemessenen Anzahl stichprobenweiser Überprüfungen, insbesondere in komplexen Organisationen, zu beauftragen. Dies bringt doppelten Nutzen: die Gewissheit, dass Probleme nicht erst nach Schadenseintritt verfolgt werden, die Gewissheit, dass die Datenschutzbehörde am aktuellen Stand der Technik bleibt und die Möglichkeit, Datenschutzverletzungen die nach außen nicht erkennbar sind, zu identifizieren .

11. Die DSGVO verlangt ein umfassendes gerichtliches Rechtsschutzsystem für Klagen Betroffener gegenüber Verantwortliche aus dem Privaten und dem Öffentlichen Bereich (§ 79 ff). Die in der DSGVO vorgesehene Möglichkeit für Betroffene, Beschwerden sowohl vor der Aufsichtsbehörde wie auch vor Gericht einzubringen, unterstreicht die Bedeutung von Datenschutz als Grundrechtsschutz. Die in Österreich

vorgeschlagene Umsetzung entspricht nicht dieser Vorgabe: An Stelle einer in der DSGVO vorgesehenen dualen Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung – vor Gericht und vor der Datenschutzbehörde – soll in Österreich eine Einschränkung der Klagsmöglichkeit vor der Aufsichtsbehörde umgesetzt werden. Dies widerspricht nicht nur der DSGVO sondern auch Artikel 47 der Grundrechtscharta:

„Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.“

## 12. Beispiel für die sinnvolle Nutzung einer Öffnungsklausel:

Öffnungsklausel zu Vorabkonsultationen:

Diese Öffnungsklausel (Art. 36 Abs.1 DSGVO) regelt die Verpflichtung Verantwortlicher, in besonderen Risikofällen bereits vor Verarbeitung die Aufsichtsbehörde zu konsultieren. Des Weiteren können Mitgliedsstaaten Vorabkonsultationen vorsehen, wenn die Verarbeitung zur Erfüllung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse erfolgt. Damit schafft die DSGVO die Möglichkeit, dass besonders risikobehaftete Anwendungen des öffentlichen Bereichs, etwa der Staatsschutzorgane, einer Vorabkontrolle zu unterziehen sind. Damit würde die Möglichkeit genutzt, Anwendungen dieser Organe einer (externen) Qualitätssicherung hinsichtlich Datenschutz und Grundrechtskonformität zu unterziehen

Öffnungsklausel zu Datenschutzbeauftragten:

Diese Öffnungsklausel (Art. 37 Abs.4) erlaubt es, die Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten auch auf nicht in Abs. 1 erfasste Stellen auszudehnen. Diese Möglichkeit könnte genutzt werden, für größere Betriebe mit Standorten in Österreich einen (innerbetrieblichen) Datenschutzbeauftragten vorzusehen, der insbesondere bei der Wahrung der Rechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hilfreich wäre.

Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich:

Um jeden Verdacht auf politische Bestellung und Mäuschereien bei der Bestellung von Datenschutzbeauftragten im öffentlichen Bereich sollten Datenschutzbeauftragte im öffentlichen Bereich nur nach Hearing und mit Empfehlung der Aufsichtsbehörde bestellt werden dürfen.

Öffnungsklausel betrieblicher Datenschutz ( Art. 88 DSGVO):

Die Chance auf die Schaffung eines umfassenden Beschäftigten-Datenschutzes

wurde versäumt, ebenso wie die Umsetzung betrieblicher Datenschutzbeauftragter (Art 37 Abs 4 DSGVO).

13. Zahlreiche Begriffe werden ohne hinreichende Legaldefinition verwendet. Unsaubere, nicht dem Deteminierungsgebot entsprechende Formulierungen verunsichern die Bevölkerung und erschweren die Rechtswahrung. Schon jetzt werden oft unpräzise oder fehlerhaft interpretierte Rechtsbegriffe als Vorwand genommen, die Wahrnehmung von Datenschutzrechten zu behindern, zu verzögern oder zu verweigern. Dies sollte durch Qualität und Präzision in der Gesetzgebung für die Zukunft verhindert werden.

- Was sind „öffentliche Stellen“?
- Was ist „öffentliche Sicherheit“?
- Was ist „nationalen Sicherheit“ (gefährdet der 37.501te Asylsuchende die nationale Sicherheit?),
- Was ist das „erforderliche Ausmaß“
- Was ist die „zuständige Behörde“ (Behörden dürfen nur auf Grund eines gesetzlichen Auftrages tätig werden, also können Zuständigkeiten direkt aus dem gesetzliche Auftrag abgeleitet und hier taxativ angegeben werden.

### **Zusammenfassung:**

Der vorliegende Gesetzesentwurf stellt eine sinnvolle Basis für eine Diskussion in der breiten Öffentlichkeit dar. Verbesserungspotential ist in großem Umfang gegeben. Der vorliegende Entwurf erweckt den Eindruck, er sei hastig, unter Zeitdruck entstanden.

- Die Regierungsvorlage wurde 2 Wochen vor dem Ende der Begutachtungsfrist beschlossen, dies ist ein Novum in der 2. Republik und erschwert es, dass die Stellungnahmen von Privatpersonen, NGOs, Vereinen, Unternehmen, Behörden und anderen betroffenen Personen miteinbezogen werden können.
  - Die Stellung nehmenden Organisationen hatten hohen Arbeitsaufwand
  - Es wurde keine ordentliche Aufarbeitung der Stellungnahmen in den zuständigen Ausschüssen eingeplant.
  - Statt dessen hat der Ministerrat festgehalten "Die Einarbeitung von Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren erfolgt im Rahmen des parlamentarischen Prozesses."
  - Der dazu benötigte Zeitrahmen ist im Ablauf nicht vorgesehen. Eine Verantwortung für die Einarbeitung ist nicht dokumentiert.  
<http://archiv.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=66308>
- Laut Aussagen der Koalitionsparteien soll der Gesetzesentwurf schon im nächsten Verfassungsausschuss, am Montag, 26.6.2017, abschließend behandelt werden

und dem Plenum zur Beschlussfassung der einfach-gesetzlichen Materien übergeben werden.

- Ende der Begutachtungsfrist liegt damit am letzten Werktag vor der Behandlung im Ausschuss. Somit ist es nicht möglich und nicht eingeplant, die Bemühungen aller Betroffenen und Stakeholder zu berücksichtigen.

Durch die gewählte Vorgangsweise wird einen weiteren Beitrag zur Erhöhung von Politverdrossenheit und Misstrauen in demokratische Institutionen geleistet.

### ***Rechtsetzung ist kein Selbstzweck***

Jedes einzelne Vorhaben ist (sollte sein) Teil einer politischen Strategie zur Weiterentwicklung eines gedeihlichen Zusammenwirkens aller Kräfte der Republik. Vorhaben und Maßnahmen dienen der Weiterentwicklung der Gesellschaft. Jedes einzelne Vorhaben und jede einzelne Maßnahme muss daher einem gesamtgesellschaftlichen Wertekatalog zugeordnet werden können.

So wie das menschliche Leben nicht konfliktfrei sein kann, sind auch gesellschaftliche Werte nicht frei von Widersprüchen und notwendigen Abwägungen.

An diesem Anspruch ist die Qualität der Rechtssetzungsprozesse zu messen.

Die umfassenden Möglichkeiten zur Verbesserung des Schutzes der Privatsphäre durch verbesserten Datenschutz wurden im vorliegenden Entwurf nur in Ansätzen genutzt, im Ausgleich mit wirtschaftlichen Interessen scheinen diese deutlich zu überwiegen.

**Dieser Entwurf schöpft die vielen Möglichkeiten, die die DSGVO für einen verbesserten Datenschutz bietet, nur unzureichend um, widerspricht in einigen Punkten Geist und Wortlaut der DSGVO und darf daher in der vorliegenden Form nicht angenommen werden.**

### **Über den Chaos Computer Club Wien:**

Der Chaos Computer Club Wien (C3W) ist eine Gemeinschaft von Menschen, unabhängig von Geschlecht, Alter, Religion oder Weltanschauung, sexueller Orientierung, ethnischer Zugehörigkeit sowie gesellschaftlicher Stellung, die sich grenzüberschreitend für Informationsfreiheit einsetzt, den kritischen Umgang mit elektronischen Medien sowie der Risiken und Nebenwirkungen der elektronischen Kommunikation und die Verbreitung von freien Technologien und Standards und das Wissen um diese Entwicklung fördert. Wir verstehen uns daher bei Themen mit technologischem Hintergrund als Vertreter der Zivilgesellschaft. Der Chaos Computer Club Wien (C3W) besteht seit 2002.

