



ÖGB – Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien  
AK – Prinz Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien

Bundesministerium für Inneres  
Abteilung III/1- Legistik  
Herrengasse 7  
1010 Wien

Wien, 05.02.2018

## Datenschutz-Anpassungsgesetz – Inneres

Die Bundesarbeitskammer (BAK) und der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) bedanken sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfs und nehmen dazu wie folgt Stellung:

### **Zweck der Änderungen**

Mit dem vorliegenden Entwurf erfolgt in einer Vielzahl an Materiengesetzen im Zuständigkeitsbereich des Bundesministerium für Inneres (BMI) die Umsetzung der Datenschutz-Richtlinie 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen in Bezug auf die Verarbeitung von persönlichen Daten durch Behörden zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, außerdem die Aufnahme einiger Durchführungsbestimmungen zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) sowie lex specialis-Regeln zum Datenschutzgesetz (DSG).

### **Zusammenfassende Bewertung**

Begrüßt wird das eingangs definierte Ziel, dass mit dem Entwurf ein hohes Datenschutzniveau bei der Speicherung der in den Zuständigkeitsbereich des BMI fallenden Daten mit Personenbezug weiterhin gewährleistet sein soll. Auch die Beschreibung der wesentlichen Maßnahmen (Konkretisierung der Zweckangaben für einzelne Datenanwendungen, Bestimmung von gemeinsam Verantwortlichen, Erweiterung grundrechtsschützender Maßnahmen und Aufnahme von Protokollierungsmaßnahmen) vermittelt den Eindruck, dass dem angestrebten Ziel eines unveränderten Datenschutzniveaus grundsätzlich Rechnung getragen wird.

Um dieser Maxime durchgängig zu entsprechen, sollten die durch Öffnungsklauseln eingeräumten Regelungsspielräume des EU-Rechtsrahmens allerdings nicht dazu genutzt werden, Rechte der Betroffenen zu allgemein und undifferenziert zu beschneiden:

- So ist der gänzliche Ausschluss des Widerspruchsrechts im Melde-, Pass-, Vereins-, Waffen-, Zivildienst und Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA)-Verfahrens-Gesetz aus unserer Sicht nicht ausreichend begründet und deshalb mit Blick auf die Vorgaben des Art 23 DSGVO problematisch. Ausnahmen von den Betroffenenrechten sollten nur im absolut erforderlichen Umfang vorgesehen werden, um zweifelsfrei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen.
- Die Gründe für einen Ausschluss des Auskunftsrechts im BFA-Verfahrens-Gesetz sind zu unbestimmt und sollten datenschutzfreundlich präzisiert werden.
- Der generelle Ausschluss der wichtigsten Betroffenenrechte bei der Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen, historischen und statistischen Zwecken könnte ebenfalls überschießend sein. Dieselben Ziele könnten wohl auch auf moderatere Weise - bspw mit einer Durchführungsverordnung, die stärker nach Anlässen für eine Beschränkung der Betroffenenrechte differenziert - erreicht werden.
- Im Fall automatisierter Abfragen nach dem Sicherheitspolizeigesetz besteht keine Protokollierungspflicht des konkreten Organwalters, der auf Daten zugreift. Möglichst lückenlose, detaillierte Protokollierungen dienen aber dem Rechtsschutzinteresse der Betroffenen (etwa um herauszufinden, wer im Missbrauchsfall zu belangen ist). Entsprechende Protokollierungen sollten deshalb gemäß Art 25 der RL 2016/680 nur aus Gründen der Unmöglichkeit bei vollautomatisierten Abfragen entfallen. Im Übrigen sollten auch jene Personen protokolliert werden, die gesetzlich nicht auf Dauer anlegte, automatisierte Abfragen veranlassen bzw Treffer auswerten.
- Die dreijährige Aufbewahrungsfrist für Protokollaufzeichnungen im Bereich sicherheitspolizeilicher Datenanwendungen sollte beibehalten werden (statt sie auf 2 Jahre zu reduzieren). Eine angemessen lange Aufbewahrung dient dem Rechtsschutzinteresse der BürgerInnen.

## **Zu den einzelnen Bestimmungen**

### **Meldegesetz**

#### **§ 16 Abs 8 neu: Ausschluss des Widerrufsrechts nach Art 21 DSGVO**

Von Datenverarbeitungen Betroffenen soll demnach kein Widerspruchsrecht nach Art 21 DSGVO zukommen. Grundsätzlich haben Betroffene „aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben“, das Recht einer Verarbeitung zu widersprechen. Art 23 DSGVO gestattet es, diesen Anspruch durch nationales Recht zu beschränken, sofern dabei auf den Wesensgehalt der Grundrechte geachtet wird und die Maßnahme notwendig und verhältnismäßig ist, unter anderem um in einer demokratischen Gesellschaft „die nationale Sicherheit, Landesverteidigung, öffentliche Sicherheit und die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren der öffentlichen Sicherheit sicherzustellen“.

Die erläuternden Bemerkungen begründen den Schritt folgendermaßen: für den Vollzug des Meldewesens sei eine möglichst lückenlose Datenverarbeitung unerlässlich. Es bestehe somit ein überwiegendes schutzwürdiges öffentliches Interesse daran. Dieser Begründung ist zwar selbstverständlich beizupflichten, dennoch ist es nicht denkunmöglich, dass einem Betroffenen im Einzelfall der Nachweis zwingender schutzwürdiger Gründe für eine Ausnahme von der Speicherung bzw des Zugangs der Abrufberechtigten zu seinen Meldedaten gelingt.

Durch einen pauschalen Ausschluss des Widerrufsrechts bleibt für derartige Abwägungen im Einzelfall kein Raum. Auch bei Berücksichtigung schutzwürdiger Einzelfallsinteressen dürfte ohnehin in aller Regel das öffentliche Interesse an einer Datenspeicherung überwiegen.

Die in den erläuternden Bemerkungen geäußerte Sorge vor dem beträchtlichen Verwaltungsaufwand, der durch Widersprüche verursacht wurde, halten wir für unrealistisch und überdies kein relevantes Argument. Art 23 DSGVO verlangt schließlich die Verhältnismäßigkeit von nationalen Beschränkungen der Betroffenenrechte: ein vollständiger Rechtsausschluss könnte unter Umständen nicht EU-rechtskonform sein, da es moderatere Maßnahmen (Einzelfallsbeurteilungen) gibt, um zum selben Ziel zu gelangen.

Hinsichtlich der Abfrageberechtigungen ist auf § 18 Abs 2 MeldeG zu verweisen: Demnach kann ohnehin „jeder gemeldete Mensch bei der Meldebehörde beantragen, dass Meldeauskünfte über ihn nicht erteilt werden (Auskunftssperre). Dem Antrag ist stattzugeben, soweit ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft gemacht wird... Für Meldungen auf Grund von Haftzetteln (Haftentlassungszetteln) besteht von Amts wegen eine Auskunftssperre“. Hinsichtlich des durch das MeldeG eingeräumten Rechts auf eine Auskunftssperre erscheint der Bezug zum Widerspruchsrecht der DSGVO offensichtlich: Beide Ansprüche verfolgen einen ähnlichen Schutzzweck. Art 18 Abs 2 kann wohl als Konkretisierung von Art 21 DSGVO angesehen werden. Blicke das Widerspruchsrecht erhalten, so dürften Auslegungen der EU-Art 29 Gruppe und die EUGH-Judikaturentwicklung in Bezug auf Art 21 auch für die Interpretation des Rechts auf Auskunftssperre relevant sein.

**Wir fordern daher:**

**Vom Vorhaben, das Widerrufsrecht gemäß den Art 21 und 23 der DSGVO generell auszuschließen, sollte Abstand genommen werden.**

**§ 16 Abs 2 MeldeG sollte hinsichtlich der Verweisung an den zuständigen Verantwortlichen eine sanktionsbewehrte Fristsetzung vorsehen.**

**Art 16b Abs 5 – Ausschluss der Betroffenenrechte bei der Verarbeitung der Meldedaten zu wissenschaftlichen, historischen und statistischen Zwecken**

Dem Entwurf zufolge sollen Art 15 (Auskunftsrecht), 16 (Berichtigung, Löschung), 18 (Verarbeitung der Einschränkung) und 21 (Widerspruchsrecht) DSGVO bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen, historischen und statistischen Zwecken entsprechend den Ausnahmemöglichkeiten des Art 89 Abs 2 DSGVO ausgeschlossen werden.

Der undifferenzierte, generelle Ausschluss der wesentlichsten Betroffenenrechte sollte aus unserer Sicht nochmals überdacht werden. Es ist zwar einzuräumen, dass ein wesentlicher Teil der Datennutzungen für diese spezifischen Zwecke anonymisiert erfolgen wird. Soweit pseudonyme Daten herangezogen werden, schützt dies Betroffene in der Regel ebenfalls vor einer Identifizierung als individuelle Person. Dennoch sind pseudonyme Daten letztlich Daten, bei denen mittelbar ein Personenbezug wiederherstellbar ist. Vor diesem Hintergrund kommen den Betroffenen dieselben Rechte zu wie bei direkt personenbezogenen Daten. Es sollte deshalb eine Differenzierung durch eine Durchführungs-VO angestrebt werden. In dieser sind Verarbeitungen zu benennen, bei denen die Kriterien des Art 89 Abs 2 DSGVO, deren Vorliegen Voraussetzung für den Ausschluss der Betroffenenrechte sind, jedenfalls erfüllt sind. Zu belegen ist nach der DSGVO nämlich, dass die Ausübung der Betroffenenrechte „voraussichtlich die Verwirklichung der Zwecke unmöglich machen oder ernsthaft beeinträchtigen...“ würde.

**Wir fordern daher:**

**Das Vorhaben, die Betroffenenrechte gemäß Art 89 Abs 2 DSGVO generell auszuschließen, sollte durch eine datenschutzfreundlichere Maßnahme ersetzt werden (etwa eine VO, die nur dort Beschränkungen vorsieht, wo eine Zweckvereitelung evident ist und das Gelingen des wissenschaftlichen, historischen oder statistischen Vorhabens im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt).**

**Personenstandsgesetz**

**§ 11 Abs 2** sollte dahingehend präzisiert werden, dass durch folgende Ergänzung: „(4) Soweit *durch die Betroffenen* auch das Religionsbekenntnis von sich aus (...)“ klargelegt wird, dass keine Informationen Dritter diesbezüglich verarbeitet werden.

**§ 44 Abs 1a** sollte hinsichtlich der Verweisung an den zuständigen Verantwortlichen eine sanktionsbewehrte Fristsetzung vorsehen.

**§ 48 Abs 4a** ist unions- und national-verfassungsrechtlich hinreichend zu determinieren: (...) im Bedarfsfall (...) zu aktualisieren, da der Inhalt der Tatbestände die Art der sinngemäßen Anwendung in Schwebe lässt (Determinierungsgebot). Hier bedarf für den erkennbaren Willen des rechtssetzenden Organs zumindest einer demonstrativen Aufzählung des Bedarfsfalles.

Mutatis mutandis gilt dies auch für **§ 52 Abs 4a**.

**Passgesetz****Zu § 22b Abs 6 – Ausschluss des Widerspruchsrechts nach Art 21 DSGVO**

Bezüglich der nach passgesetzlichen Vorschriften verarbeiteten Personendaten wird die Ausübung des Widerspruchsrechts der Betroffenen ausgeschlossen. Wie schon eingangs beim Meldegesetz näher ausgeführt, ist eine solche Beschränkung nach Art 23 der DSGVO (unter allgemeinen grundrechtlichen Kautelen) zwar möglich. Ein genereller Ausschluss sollte aber nicht zuletzt wegen mutmaßlichen Verstoßes gegen das in Art 23 DSGVO als Prüfmaßstab genannte Verhältnismäßigkeitsprinzip nochmals überdacht werden.

Die erläuternden Bemerkungen begründen diesen Schritt mit der Verursachung eines beträchtlichen Verwaltungsaufwands. Das Argument ist in diesem grundrechtlichen Zusammenhang nicht relevant und überzeugt deshalb nicht. Stichhaltiger sind die weiteren angeführten Argumente: die Besorgung der Aufgaben des PassG würden unter Umständen verhindert und auch unionsrechtliche Verpflichtungen könnten eventuell nicht erfüllt werden. Diese Argumente werden einer erfolgreichen Ausübung des Widerspruchsrechts auch regelmäßig entgegenstehen. Eine Mehrzahl der darauf gerichteten Begehren dürften deshalb ohnehin standardmäßig abzuweisen sein. Für sehr wenige Sonderfälle mag das Widerspruchsrecht allerdings ein erfolgversprechender Rechtsbehelf sein. Diese Betroffenen sollten durch den undifferenzierten Ausschluss des Widerspruchsrechts nicht von Rechtsschutzmöglichkeiten nach der DSGVO abgeschnitten sein.

**Wir fordern daher:**

**Vor diesem Hintergrund sollte vom Vorhaben, das Widerrufsrecht nach den Art 21 und 23 der DSGVO generell auszuschließen, Abstand genommen werden.**

**Vereinsgesetz, Waffengesetz, Zivildienstgesetz, BFA-Verfahrensgesetz**

Bezüglich des Ausschlusses des Betroffenenrechts auf begründeten Widerspruch nach Art 21 DSGVO in Art 16 Abs 6 VereinsG, § 54 2a WaffenG, § 57a ZivildienstG, § 23 Abs 3 BFA-VerfahrensgG verweisen wir auf die zuvor genannten Bedenken.

Dem im BFA-Verfahrensgesetz neu eingefügten § 23 Abs 3 fehlt es aus unserer Sicht an der notwendigen Bestimmtheit. Er sieht vor, dass die Auskunftserteilung nach Art 15 der DSGVO unterbleiben kann, soweit dies ua zum Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit oder sonstiger überwiegender öffentlicher Interessen erforderlich und verhältnismäßig ist. Eine nähere, zumindest beispielhafte Determinierung dieser Vielzahl an unbestimmten Gesetzesbegriffen (überwiegende öffentliche Interessen, erforderlich, verhältnismäßig...) wird nicht vorgenommen. Damit werden aus unserer Sicht die Vorgaben des Art 23 Abs 2 DSGVO nicht beachtet, wonach jede Beschränkung auch spezifischen Vorschriften enthalten muss, aus der sich ganz genau der Umfang der Beschränkung ergibt.

**Wir fordern daher:**

**Die Bestimmung ist zu präzisieren, sodass für den Rechtsanwender ausreichend abschätzbar ist, wann Behörden sich darauf berufen können, keine datenschutzrechtliche Auskunft erteilen zu dürfen.**

**§ 55 Abs 1a WaffG sollte hinsichtlich der Verweisung an den zuständigen Verantwortlichen eine sanktionsbewehrte Fristsetzung vorsehen.**

Die de lege lata vorgesehene Verarbeitung in § 57a ZDG steht in einem rechtlichen Wertungswiderspruch. Denn einerseits wird ein Katalog von zu verarbeitenden Daten angeführt, andererseits gleichzeitig für die Wahrnehmung der Aufgaben, die eine wesentliche Voraussetzung bilden, eingeschränkt. UA nach ist dies grundsätzlich nach Art 5 lit c DSGVO (Datenminimierung) für insb Z 2, 3 nicht zulässig.

**Hier regen wir nach dem Prinzip der Datenminimierung eine ersatzlose Streichung an. Ebenso für Z 5, da diese redundant ist.**

**Sicherheitspolizeigesetz (SPG)**

Dem Entwurf zufolge entfällt der bisherige § 59 Abs 2 SPG. Dieser sah vor, dass „jede Abfrage und Übermittlung personenbezogener Daten aus der Zentralen Informationssammlung und den übrigen Informationsverbundsystemen so zu protokollieren ist, dass eine Zuordnung der Abfrage oder Übermittlung zu einem bestimmten Organwalter möglich ist. Die Zuordnung zu einem bestimmten Organwalter ist bei automatisierten Abfragen nicht erforderlich...“. Die erläuternden Bemerkungen verweisen darauf, dass der neue § 63 Abs 3 Protokollierungsvorschriften nun für alle lokalen und zentralen Anwendungen gebündelt enthalte und diesbezüglich auch den allgemeineren § 50 DSG konkretisiere. Die Zuordnung von Abfragen zu einem bestimmten Organwalter sei bei automatisierten Abfragen - unter Verweis auf Art 25 der RL 2016/680 - auch weiterhin nicht erforderlich.

§ 50 DSG verlangt, dass aus den Protokolldaten „zumindest ...die Identifizierung der Person, die die personenbezogenen Daten verarbeitet hat, sowie die Identität eines allfälligen Empfängers solcher personenbezogenen Daten hervorgehen“ muss. Art 25 der RL 2016/680 verlangt ebenfalls die Identifizierung der Person, welche die Daten abgefragt oder offengelegt hat, allerdings nur „soweit wie möglich“.

Nach § 63 Abs 3 SPG sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, verdeckt mittels Einsatz von Kennzeichenerkennungsgeräten personenbezogene Daten für Zwecke der Fahndung (§ 24 SPG) zu verarbeiten. Der Einsatz ist auf maximal einen Monat zu beschränken. Derartige automatisierte Abfragen sind nur im Trefferfall zu protokollieren.

Bei vollautomatisierten Abfragen im Anwendungsbereich des SPG wird zwar nicht der Einzelzugriff einer individuellen Person festgehalten werden können, unter Umständen aber der Auftraggeber einer automatisierten, zeitlich befristeten Datenerfassung und jene Personen, die Treffer einsehen. Mit Blick auf Art 25 der RL 2016/680 ist die Ausnahme überdies so eng zu fassen, dass nur im Fall der Unmöglichkeit dieses Protokollierungsdetail entfallen kann.


**Wir fordern daher:**

**Möglichst lückenlose, detaillierte Protokollierungen dienen dem Rechtsschutzinteresse der Betroffenen (etwa um herauszufinden, wer im Missbrauchsfall zu belangen ist). Entsprechende Protokollierungen sollten deshalb nur aus Gründen der Unmöglichkeit bei vollautomatisierten Abfragen unterbleiben. Im Übrigen sollten auch jene Personen protokolliert werden, die gesetzlich nicht auf Dauer anlegte, automatisierte Abfragen veranlassen bzw Treffer auswerten.**


§ 13a Abs 4 zufolge sind Protokollaufzeichnungen gemäß § 50 DSG für Datenverarbeitungen (nach Abs 1 und 2) 2 Jahre aufzubewahren und danach zu löschen. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass die Protokollierung bislang nach den Vorgaben des § 14 DSG 2000 erfolgte, welcher in Abs 5 eine generelle Aufbewahrungsfrist für Protokolldaten vorsah, sofern gesetzlich nichts Anderes angeordnet war. Dabei lassen die Erläuterungen aber unerwähnt, dass diese Norm grundsätzlich eine Aufbewahrungsfrist von 3 Jahren vorsah. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Aufbewahrungsfrist im sensiblen sicherheitspolizeilichen Bereich um ein Jahr verkürzt werden soll.

**Wir fordern daher:**

**Im Interesse des Rechtsschutzes der BürgerInnen, aber auch aus Gründen der Prävention (unberechtigter Datenzugriffe auf polizeiliche Datenbestände) sollte die bisherige Aufbewahrungsfrist von 3 Jahren beibehalten werden.**



Rudi Kaske  
Präsident



Melitta Aschauer-Nagl  
iV des Direktors



Erich Foglar  
Präsident



Bernhard Achitz  
Leitender Sekretär